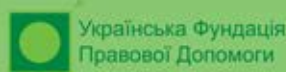


Ед Кейп, Заза Наморадзе

Ефективність захисту у кримінальному процесі в країнах Східної Європи

Болгарія | Грузія | Литва | Молдова | Україна



ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
в країнах Східної Європи

Ед Кейп
Заза Наморадзе

ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
в країнах Східної Європи

Ед Кейп
Заза Наморадзе

ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
в країнах Східної Європи

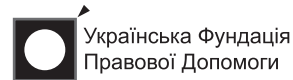
ISBN 978-966-2717-00-6

Болгарія Грузія Литва Молдова Україна

Переклад книги на українську та її публікація здійснена Українською Фундацією правової допомоги за підтримки програми «Верховенство права» Міжнародного фонду «Відродження» та в рамках проекту Європейської Комісії «Забезпечення доступу до правосуддя шляхом надання безоплатної правової допомоги та впровадження високих стандартів захисту прав людини в Україні».

Переклад на українську мову здійснено Сергієм Сизенком

Загальна редакція українського видання – Олександр Павліченко



© Soros Foundation Moldova

Жодна частина цього видання не може бути відтворена в будь-якому вигляді через видрук, мікрофільмування, ксерокопіювання або ж в інший спосіб без письмової згоди відповідних авторів.

ПЕРЕДМОВА І ВИСЛОВЛЕННЯ ПОДЯКИ

В основу цієї книги покладено дослідницький проект, реалізований в рамках Мережі реформаторів правової допомоги (LARN – Legal Aid Reformers Network) за фінансової підтримки Програми грантів у сферах прав людини і врядування Фонду відкритого суспільства. Проект виконувався Фондом Сороса в Молдові в співпраці з Інститутом відкритого суспільства в Софії, Фондом відкритого суспільства в Грузії, Міжнародним фондом «Відродження» (Україна) та Правовою ініціативою відкритого суспільства.

Упродовж останнього десятиліття Правова ініціатива відкритого суспільства разом зі створеними в різних країнах місцевими фондами Дж. Сороса допомагали започатковувати та здійснювати реформи національних систем безоплатної правової допомоги в ряді держав Центральної та Східної Європи й колишнього СРСР. В результаті цього в 2005 році в Литві, в 2006 році в Болгарії, в 2007 році в Молдові й Грузії та в 2011 році в Україні були прийняті нові закони про безоплатну правову допомогу. Право на доступ до правової допомоги є важливою гарантією додержання вимог справедливого судового розгляду, і ці нові закони заклали вагомий підвалини для покращення доступу до безоплатної правової допомоги та підвищення якості надання такої допомоги малозабезпеченим особам, яких підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінальних правопорушень. Однак, як показано в цій публікації, для повного забезпечення ефективного захисту в кримінальному процесі слід подолати ще чимало серйозних недоліків і викликів.

LARN було створено в 2009 році як міжнародну інформаційну мережу організацій та фізичних осіб, що працюють над ствердженням права на безоплатну допомогу та ефективний захист у кримінальному процесі. Ця мережа реалізувала зазначений дослідницький проект, попередником якого був здійснений в 2010 році дослідницький проект «Ефективний захист від кримінального

обвинувачення в Європі»¹, що ознаменував важливий поступ у компаративному дослідженні кримінального права в європейських країнах і став вагомим ресурсом підтримки правових реформ на європейському континенті. Як і в попередньому дослідницькому проекті, в нинішньому дослідженні в центрі уваги перебувають підозрювані або обвинувачені особи, і цей проект розглядає питання про доступ до ефективного захисту в кримінальному процесі саме стосовно таких осіб. Основна мета дослідження полягає в сприянні прогресу законодавства Європейського Союзу в питаннях прав підозрюваних і обвинувачених у кримінальному процесі, удосконаленні стандартів, які стосуються прав на захист, та інформуванні політиків і правників п'яти охоплених дослідженням країн про наявні негаразди та рекомендації щодо доцільних реформ.

До складу групи керівництва проектом, яка забезпечувала управління проектом та здійснювала загальну координацію, увійшли Ед Кейп з Університету Західної Англії, юрист Надежда Хріптієвські з Молдови і Заза Наморадзе, директор будапештського офісу Правової ініціативи відкритого суспільства. Всі троє мають минулий або поточний досвід адвокатської практики і широко обізнані із системами кримінального права в низці країн. Ед Кейп і Заза Наморадзе разом з іншими учасниками працювали в дослідницькому проекті «Ефективний захист від кримінального обвинувачення в Європі», який фінансувався Директоратом ЄС з питань правосуддя, свободи і безпеки та Інститутом відкритого суспільства і був присвячений правам захисту у восьми державах ЄС і одній країні, яка готувалася до приєднання до Союзу. Ед Кейп раніше реалізував ряд дослідницьких проектів, пов'язаних з правом на захист і кримінального процесу в ЄС та поза його межами, включаючи й підготовку публікації Правової ініціативи відкритого суспільства «Посилення досудової юстиції: роль адвокатів і правових консультантів у громадах». Заза Наморадзе керував значною кількістю проектів, які стосувались реформ системи безоплатної правової допомоги, в тому числі у країнах, які стали предметом цього дослідження. Надежда Хріптієвські, яка забезпечує загальне кевівництво в Мережі LARN, брала участь у кількох проектах з питань кримінальної юстиції в Молдові та активно долучалася до низки ініціатив з правових реформ у країнах Центральної та Східної Європи і колишнього Радянського Союзу. Її ентузіазм, відданість справі та наполеглива праця зіграли першорядну роль у здійсненні цього проекту.

Подібний проект неодмінно вимагає підтримки значної кількості осіб. Управління Проектом здійснював Керівний комітет, до складу якого входили Велислава

¹ Ed Cape, Zaza Namoradze, Roger Smith and Taru Spronken, *Effective Criminal Defence in Europe («Ефективний захист від кримінального обвинувачення в Європі»)*, Antwerp: Intersentia, 2010.

Делчева (Інститут відкритого суспільства – Софія), Тамуна Калдані (Фонд відкритого суспільства – Грузія), Віктор Мунтяну (Фонд Сороса – Молдова), Роман Романов (Міжнародний фонд «Відродження» – Україна) і Заза Наморадзе (Правова ініціатива відкритого суспільства). Групі керівників проекту надавали значну допомогу Маріон Ісобель та Каталін Омболі (Правова ініціатива відкритого суспільства), Василина Яворська (Міжнародний фонд «Відродження» – Україна), Марсель Вармарі та Татяна Данилеску (Фонд Сороса – Молдова). Всі вони відіграли важливу роль в успішній реалізації проекту. Знання, досвід і навички Стівена Фріленда, професора міжнародного права Університету Західного Сіднея (Австралія) були використані при редагуванні глав у Частині II, які присвячені конкретним країнам. Звичайно ж, основну роль відіграли дослідники національних правових систем – Йонко Грозев (Болгарія), Бесаріон Бохашвілі (Грузія), Регіна Валутите та Інга Абрамавічуте (Литва), Надєжда Хріптієвскі (Молдова), а також Геннадій Токарев та Аркадій Бущенко (Україна). Важливу роль у підготовці публікації відіграли рецензенти, які перевірили інформацію, викладену в главах по окремих країнах (де зазначені їхні прізвища), та надали відповідні поради: Румен Ненков (Болгарія), Гіоргі Чхеїдзе (Грузія), Раймундас Юрка (Литва), Васіле Ротару (Молдова) і Микола Хавронюк (Україна). Ми також дякуємо Тому Бассу за редагування остаточного тексту і всім іншим, названим і не названим поіменно, хто допоміг у роботі над дослідженням і цією книгою.

Ми сподіваємось, що ця книга, подібно до дослідження, яке їй передувало, поглибить знання й розуміння чинників, що визначають ефективність захисту в кримінальному процесі. Ми прагнемо, щоб ця книга перетворилася на джерело натхнення для всіх, хто конструктивно й дієво розробляє програми і заходи в цілях установа спільних стандартів для ЄС і Ради Європи, та запроваджує національні механізми забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах для осіб, які його потребують. Результати проведеного дослідження і наша книга будуть представлені на конференції в Брюсселі 7 червня 2012 р; в цьому заході очікується участь багатьох осіб, які в силу своїх посад відповідають за розробку стандартів і забезпечення права на захист. Ми віримо, що ця книга стане для них цінним джерелом фактичної та аналітичної інформації. Мільйони осіб, яких у Європі щороку арештовують, ув'язнюють та притягають до кримінальної відповідальності, мають право на те, щоби з ними поводитися справедливо, – і таке право слід перетворити на реальність.

Травень 2012 р.

Ед Кейп
Заза Наморадзе

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА І ВИСЛОВЛЕННЯ ПОДЯКИ..... V

**БІОГРАФІЧНІ ВІДОМОСТІ
ПРО АВТОРІВ І РЕЦЕНЗЕНТІВ XXI**

**ЧАСТИНА І ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ КОНТЕКСТІ..... 1**

**ГЛАВА 1 ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
ТА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД 3**

1. Вступ 3
2. Дослідницький проект і його методологія 5
3. Ефективний захист у кримінальному процесі
та справедливий судовий розгляд 10
4. Складники права на справедливий судовий розгляд
в міжнародному контексті 14
 - 4.1 Загальносвітовий контекст..... 14
 - 4.2 Європейська конвенція про права людини 15
 - 4.3 Європейський Союз і процесуальні права
в кримінальному процесі 19
 - 4.3.1 Лісабонський договір 21
 - 4.3.1 «Дорожня карта» процесуальних прав 25
5. Висновки..... 31
6. Бібліографія..... 32

**ГЛАВА 2 СТАНДАРТИ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 37**

1. Вступ 37
2. Аналіз стандартів ефективного захисту
в кримінальному процесі 37
3. «Кримінальне провадження» і «кримінальне обвинувачення» 39

4.	Право на інформацію	43
4.1	Інформація про права	43
4.2	Інформація про арешт, про характер і причину обвинувачення і про висунуте звинувачення	45
4.3	Інформація стосовно матеріальних доказів (матеріалів справи)	47
5.	Право на захист і на безоплатну правову допомогу	50
5.1.	Право захищати себе особисто	51
5.2	Право на правову допомогу	53
5.3	Момент настання права на правову допомогу	55
5.4	Правова допомога під час допиту	60
5.5	Право конфіденційно радитися з адвокатом	61
5.6	Вибір адвоката і надання правової допомоги на безоплатній основі	63
5.7	Роль, незалежність і стандарти професійної діяльності адвокатів.	66
6.	Процесуальні права	68
6.1	Право вважатися невинуватим і право зберігати мовчання..	68
6.1.1	Презумпція невинуватості	68
6.1.2	Право не свідчити проти себе і право зберігати мовчання.....	71
6.2	Право на звільнення під час провадження	73
6.3	Право на присутність під час судового розгляду своєї справи і на участь у судовому слуханні	77
6.4	Право на обґрунтовані судові рішення	79
6.5	Право на оскарження	81
7.	Права, які сприяють ефективному захисту	82
7.1	Право розслідувати справу	82
7.2	Право на достатній час і можливості для підготовки захисту	84
7.3	Право на рівність сторін щодо виклику і допиту свідків	86
7.4	Право на безоплатний усний переклад і переклад документів	90
8.	Висновки.....	93
9.	Бібліографія	98

**ЧАСТИНА II НАЦІОНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОБУДОВИ
СИСТЕМИ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 99**

ГЛАВА 3 БОЛГАРІЯ.....	101
1. Вступ.....	101
1.1 Основні демографічні та політичні відомості	101
1.2 Загальний опис системи кримінальної юстиції	103
1.3 Структура системи кримінальної юстиції і кримінальний процес.....	107
1.3.1 Кримінальний процес	107
1.3.2 Етапи кримінального процесу	110
1.3.3 Прискорене провадження і укладення угоди про визнання винуватості	116
1.4 Рівень злочинності та кількість в'язнів	118
2. Правова допомога	120
3. Законні права та їхнє забезпечення	123
3.1 Право бути поінформованим	123
3.1.1 Інформація про характер і причини обвинувачення. Інформування про права	124
3.1.2 Інформування про докази, зібрані поліцією	127
3.2 Право захищати себе	129
3.2.1 Призначення захисника незможному обвинуваченому ...	132
3.2.2 Порядок забезпечення доступу до адвоката	134
3.2.3 Право на незалежного і компетентного адвоката, який діє в найкращих інтересах клієнта	139
3.2.4 Оплата праці адвокатів	141
3.3 Процесуальні права	143
3.3.1 Право бути звільненим з-під варті під час провадження	143
3.3.2 Право обвинуваченого на розгляд справи судом в його присутності	144
3.3.3 Право на презумпцію невинуватості	145
3.3.4 Право зберігати мовчання	147
3.3.5 Право на обґрунтовані судові рішення.....	148
3.3.6 Право на оскарження	149
3.4 Права, які стосуються ефективного захисту	150
3.4.1 Право розслідувати справу	150
3.4.2 Право на необхідні час і умови для підготовки захисту	151

3.4.3	Право на рівність сторін при допиті свідків	151
3.4.4	Право на безкоштовний переклад, включаючи переклад документів.....	153
4.	Політичні ініціативи із забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах	154
5.	Висновки та рекомендації	155
5.1	Основні проблеми	155
5.2	Рекомендації	157
6.	Бібліографія	157
ГЛАВА 4 ГРУЗІЯ		161
1.	Вступ	161
1.1	Основні демографічні та політичні відомості	161
1.2	Загальна ситуація в сфері кримінальної юстиції	162
1.3	Правові реформи в сфері кримінальної юстиції	164
1.4	Судовий розгляд кримінальних справ	165
1.5	Адвокатура	166
1.6	Поліція	168
1.7	Прокуратура	168
2.	Служба безоплатної правової допомоги	169
3.	Законні права та їхня реалізація.....	171
3.1	Право бути поінформованим	171
3.2	Право на захист	174
3.2.1	Право захищати себе особисто	174
3.2.2	Право на захист адвокатом	175
3.2.3	Право на захист в порядку безоплатної правової допомоги	178
3.3	Процесуальні права	179
3.3.1	Право на звільнення під час провадження	179
3.3.2	Право обвинуваченого на судовий розгляд справи в його присутності	182
3.3.3	Право вважатися невинуватим	184
3.3.4	Право зберігати мовчання	185
3.3.5	Право на обґрунтовані рішення суду	185
3.3.6	Право на оскарження	187
3.4	Права, які стосуються ефективності захисту.....	187
3.4.1	Право на розслідування справи	188
3.4.2	Право на необхідні час і можливості для підготовки захисту	189

3.4.3	Право на рівність сторін при допиті свідків	190
3.4.4	Право на безоплатний усний переклад і переклад документів	190
4.	Професійна культура адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах	191
5.	Політичні ініціативи із забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах	195
6.	Висновки та рекомендації	197
6.1.	Основні проблеми	197
6.2.	Рекомендації	199
7.	Бібліографія	200
ГЛАВА 5 ЛИТВА		203
1.	Вступ	203
1.1.	Загальні відомості	203
1.2	Правова система	204
1.3	Система кримінальної юстиції	205
1.4	Основні статистичні показники системи кримінальної юстиції	210
2.	Безоплатна правова допомога	212
3.	Законні права та їхнє здійснення	218
3.1	Право бути поінформованим	218
3.1.1	Інформація про процесуальні права (письмове сповіщення про права)	218
3.1.2	Інформація про характер і причини обвинувачення	220
3.1.3	Детальна інформація про дотичні докази	223
3.2	Право на захист	225
3.2.1	Вибір адвоката	225
3.2.2	Положення закону щодо надання безоплатної правової допомоги і виникнення права на неї	227
3.2.3	Порядок отримання юридичних консультацій та представництва	228
3.2.4	Право конфіденційно радитися і спілкуватися з адвокатом	229
3.2.5	Право на незалежного і компетентного адвоката	231

3.2.6	Положення законодавства щодо уразливих категорій підозрюваних і обвинувачених	232
3.2.7	Відмінності між підозрюваними/обвинуваченими, які оплачують допомогу приватного адвоката, і тими, хто одержує безоплатну правову допомогу	235
3.3	Процесуальні права	235
3.3.1	Право за звільнення під час провадження	235
3.3.2	Право обвинуваченого на розгляд справи в його присутності	238
3.3.3	Право вважатися невинуватим	238
3.3.4	Право зберігати мовчання	240
3.3.5	Право на обґрунтоване рішення суду	240
3.3.6	Право на оскарження	242
3.4	Права, які стосуються ефективності захисту	243
3.4.1	Право розслідувати справу	243
3.4.2	Право на необхідні час і можливості для підготовки захисту	244
3.4.3	Право збирати докази і опитувати потенційних свідків	244
3.4.4	Право на безплатний усний переклад і письмовий переклад документів	245
4.	Професійна культура адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах	247
4.1	Асоціація адвокатів і кримінальний захист	247
4.1	Роль адвокатів у кримінальному провадженні	248
4.3	Думки адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах, про власну працю та про взаємини з представниками інших юридичних професій	249
4.4	Забезпечення БОПД та її якості	251
5	Політичні ініціативи із забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах	253
5.1	Ставлення суспільства до системи кримінальної юстиції	253
5.2	Політика в сфері кримінальної юстиції	255
6.	Висновки та рекомендації	256
6.1	Основні проблеми	256

6.2	Рекомендації	258
7.	Бібліографія.....	259
ГЛАВА 6 МОЛДОВА		263
1.	Вступ.....	263
1.1	Основна демографічна інформація	263
1.2.	Особливості системи кримінальної юстиції	264
1.3	Структура системи кримінальної юстиції та кримінальний процес.....	271
1.4	Слухання справ у прискореному порядку та угода про визнання винуватості	281
1.5	Рівень злочинності та кількість ув'язнених	283
1.6	Сприйняття та оцінка злочинності широким загалом і в політичних колах	287
2.	Безоплатна правова допомога	289
2.1	Побудова системи безоплатної правової допомоги та управління нею	289
2.2	Бюджетні витрати на БОПД в кримінальних справах	291
2.3	Методи надання БОПД в кримінальних справах	293
2.4	Виникнення права на БОПД і порядок призначення захисника	295
2.5	Винагорода адвокатів за послуги БОПД в кримінальних справах	300
3.	Законні права та їхня реалізація	302
3.1	Право бути поінформованим	302
3.2	Право на допомогу адвоката.....	308
3.2.1	Порядок призначення адвокатів для представництва інтересів підозрюваних/ обвинувачених, які перебувають під арештом	312
3.2.2	Право обирати адвоката за власним вибором.....	313
3.2.3	Заміна адвоката	314
3.2.4	Право захищати себе особисто і відмова від права на допомогу адвоката	315
3.2.5	Наслідки недодержання права на допомогу адвоката	316

3.3	Процесуальні права	320
3.3.1	Право на звільнення під час провадження	320
3.3.2	Право підсудного на судовий розгляд справи в його присутності	323
3.3.3	Право вважатися невинуватим	324
3.3.4	Право зберігати мовчання	325
3.3.5	Право на обґрунтовані рішення суду	326
3.3.6	Право на оскарження	327
3.4	Права, які стосуються ефективного захисту	329
3.4.1	Право на розслідування справи	329
3.4.2	Право на достатній час і можливості для підготовки захисту	332
3.4.3	Право на рівність сторін при допиті свідків	333
3.4.4	Право на безоплатний усний переклад	334
	і письмовий переклад документів	334
4.	Професійна культура адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах	336
5.	Політичні ініціативи із забезпечення ефективного захисту в кримінальному провадженні	339
6.	Висновки та рекомендації	340
6.1	Основні проблеми	340
6.2	Рекомендації	343
7.	Бібліографія	344
ГЛАВА 7 УКРАЇНА		351
1.	Вступ	351
1.1	Загальні відомості	351
1.2	Джерела права	354
1.3	Побудова системи кримінальної юстиції	356
	та передбачені законом процедури	356
1.3.1	Загальні зауваження	356
1.3.2	Арешт і затримання	357
1.3.3	Етапи провадження	360
1.3.3.1	Досудове слідство	360
1.3.3.2	Розгляд справи в суді	361
1.3.3.3	Апеляція та касація	363
1.3.3.4	Процедура в порядку виключного провадження	364
1.3.3.5	Скорочене провадження	364

1.3.4	Статистичні дані щодо системи кримінальної юстиції	365
2.	Система безоплатної правової допомоги	366
3.	Законні права та їхнє забезпечення	370
3.1	Право бути поінформованим	370
3.2	Право захищати себе	374
3.3	Процесуальні права	379
3.3.1	Право на звільнення під час провадження	379
3.3.2	Право обвинуваченого на розгляд справи в його присутності	381
3.3.2	Право вважатися невинуватим	381
3.3.4	Право зберігати мовчання	382
3.3.5	Право на обгрунтоване рішення суду	384
3.3.6	Право на оскарження	385
3.4	Права, які стосуються ефективного захисту	385
3.4.1	Право розслідувати справу	385
3.4.1.1	Право збирати докази, розслідувати факти у справі та опитувати потенційних свідків	387
3.4.2.1	Право на експертизу	388
3.4.2	Право на належні час і можливості для підготовки захисту	390
3.4.3	Право на рівність сторін при допиті свідків	390
3.4.3.1	Право на забезпечення явки свідка	390
3.4.3.2	Право допитувати свідків	391
3.4.4	Право на безоплатний усний переклад і письмовий переклад документів	393
4.	Професійна культура адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах	394
4.1	Організаційні засади професії	394
4.1	Професійна етика	395
4.2.1	Порядок дисциплінарного провадження	395
4.2.2	Правила професійної етики	395
4.3	Сприйняття роботи захисників у суспільстві та їхні відносини з представниками інших правничих професій	396
4.3.1	Загальні коментарі	396

4.3.2 Якість безоплатної правової допомоги та правової допомоги на платній основі. Забезпечення якості правової допомоги	398
4.3.3 Погляди на роль захисника	398
5. Ініціативи держави із забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах	399
6. Висновки та рекомендації	401
6.1 Основні проблеми	401
6.2 Рекомендації	403
7. Бібліографія	404
ЧАСТИНА III АНАЛІЗ І ВИСНОВКИ	411
ГЛАВА 8 ВІДПОВІДНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ	413
1. Вступ	413
2. Національні контексти	415
3. Межі аналізу	417
4. Право на інформацію	418
4.1 Інформація про права	418
4.2 Інформація про арешт, про характер і причину обвинувачення та про винесення обвинувачення	421
4.3 Інформація про докази в справі	422
5. Право на захист і на безоплатну правову допомогу	425
5.1 Обов'язкова правова допомога	426
5.2 Коли виникає право на правову допомогу	428
5.3 Практичне забезпечення доступу до адвоката	431
5.4 Право власного вибору і безоплатна правова допомога	432
5.5 Роль, незалежність і стандарти професійної діяльності адвокатів	435
6. Процесуальні права	437
6.1 Право на презумпцію невинуватості та право зберігати мовчання	437
6.2 Право на звільнення під час провадження	439
6.3 Право на обґрунтовані рішення і право на оскарження	441
7. Права, які сприяють ефективному захисту в кримінальних справах	443
7.1 Право на розслідування справи	443

7.2	Право на достатній час і можливості, необхідні для підготовки захисту	446
7.3	Право на рівність сторін при виклику і допиті свідків	447
7.4	Право на безоплатний усний переклад і письмовий переклад документів	448
8.	Висновки.....	451
9.	Бібліографія	453

ГЛАВА 9 ПОКРАЩЕННЯ ДОСТУПУ ДО ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 455

1.	Вступ	455
2.	Спільна проблематика	457
2.1	Механізми ухилення від забезпечення прав	457
2.2	Досудове ув'язнення	458
2.3	Доступ до інформації та розгляд доказів	460
2.4	Професійна культура і практика	461
2.5	Правова допомога і безоплатна правова допомога.....	463
3.	Висновки та рекомендації щодо конкретних країн	465
3.1	Болгарія	465
3.1.1	Основні проблеми	465
3.1.2	Рекомендації	467
3.2	Грузія	468
3.2.1	Основні проблеми	468
3.2.2	Рекомендації	470
3.3	Литва	471
3.3.1	Основні проблеми	471
3.3.2	Рекомендації.....	472
3.4	Молдова	473
3.4.1	Основні проблеми	473
3.4.2	Рекомендації	475
3.5	Україна	477
3.5.1	Основні проблеми	477
3.5.2	Рекомендації.....	478
4.	Бібліографія	480

БІОГРАФІЧНІ ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ І РЕЦЕНЗЕНТІВ

Ед Кейп

Ед Кейп, професор кримінального права і процесу в Університеті Західної Англії (м. Брістоль) і адвокат у минулому, досліджує питання кримінальної юстиції, кримінального процесу, поліцейських повноважень, роботи захисників і доступу до правосуддя. Е. Кейп є автором популярного посібника для практикуючих адвокатів *Defending Suspects at Police Stations* («Захист підозрюваних, затриманих поліцією»), вже шосте видання якого вийшло друком в 2011 р., і співавтором щорічно обновлюваного загальноновизнаного посібника *Blackstone's Criminal Practice* («Практика кримінального провадження»). Е. Кейп проводив наукові дослідження в Сполученому Королівстві та в інших країнах; серед його наукових робіт такі публікації, як *Demand Induced Supply? Identifying Cost Drivers in Criminal Defense Work* («Пропозиція, спричинена попитом? Визначення витратних чинників у забезпеченні захисту в кримінальному процесі») (2005 р.), *Evaluation of the Public Defender Service in England and Wales* («Оцінка діяльності офісів громадських захисників у Англії та Уельсі») (2007 р.), *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union* («Підозрювані в Європі: Процесуальні права на стадії слідства в кримінальному процесі в країнах ЄС») (2007 р.) та *Effective Criminal Defense in Europe* («Ефективний захист у кримінальному процесі в Європі») (2010 р.). Е. Кейп також є співредактором збірки *Regulating Policing: The Police and Criminal Evidence Act 1984 Past Present and Future* («Регулювання поліцейської діяльності: поліція та Закон про докази в кримінальних справах від 1984 р. в минулому, в теперішній час та в майбутньому») (2008 р.) і автором книги *Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals* («Удосконалення досудової юстиції: роль адвокатів і правових консультантів у громадах») (2012 р.).

Заза Наморадзе

Заза Наморадзе, директор будапештського офісу Правової ініціативи відкритого суспільства, здійснює загальне керівництво діяльністю програми в таких напрямках, як реформа систем безоплатної правової допомоги, підвищення правової обізнаності та розбудова спроможності в юридичній сфері. Він був задіяний у проведенні правових реформ в кількох країнах, включаючи Болгарію, Грузію, Індонезію, Литву, Молдову, Монголію, Нігерію, Сьєрра-Леоне та Україну, і просував стандарти забезпечення прав захисту в кримінальному процесі в рамках відповідних проектів ООН і Європейського Союзу. Раніше З. Наморадзе працював штатним юристом, а пізніше заступником директора Інституту конституційної та правової політики (COLPI) при Інституті відкритого суспільства, де розробляв і контролював проекти з конституційних і правових реформ, навчання в юридичних клініках і розбудови навичок захисту прав людини в судовому порядку в країнах колишнього СРСР і Східної Європи. З. Наморадзе є співавтором наукового дослідження *Effective Criminal Defense in Europe* («Ефективний захист у кримінальному процесі в Європі») (2010 р.). З. Наморадзе працював у юридичному департаменті Центральної виборчої комісії Грузії і був членом Державної конституційної комісії цієї країни. З. Наморадзе закінчив юридичний факультет Тбіліського державного університету, закінчив навчальну програму Центрально-Європейського університету з компаративних конституційних студій і отримав магістерський ступінь в Школі права Університету Чикаго.

Йонко Грозев

Йонко Грозев – адвокат-правозахисник, який відстоює інтереси громадян в судах Болгарії та в Європейському суді з прав людини, де він ініціював і виграв чимало справ, зокрема стосовно права на життя, заборони катувань, права на справедливий судовий розгляд, свободи слова, релігії та об'єднань і заборони дискримінації. В 2002 р. Й. Грозев був удостоєний міжнародної нагороди з прав людини, яка присуджується секцією судової адвокатської діяльності Американської асоціації правників (АВА). У складі софійського Центру ліберальних стратегій (аналітичний центр) Й. Грозев брав участь у дослідницьких проектах і практичній роботі, спрямованій на вдосконалення болгарської системи правосуддя. Й. Грозев активно долучається до проведення навчань з захисту прав людини в судах та відповідно консультує адвокатів з країн Центральної та Східної Європи і колишнього Радянського Союзу. Й. Грозев закінчив Софійський університет і отримав ступінь магістра права в Гарвардській школі права.

Румен Ненков

Румен Ненков – суддя, що спеціалізується на розгляді кримінальних справ, наразі він суддею Конституційного суду Болгарії, куди його було обрано в 2009 р. Р. Ненков має майже 30-річний досвід суддівської роботи в судах першої та апеляційних інстанцій. З 1992 р. Р. Ненков був суддею Вищого касаційного суду, а з 2002 р. по 2009 р. – заступником голови цього суду і головою палати цього суду з розгляду кримінальних справ. Р. Ненков опублікував багато наукових робіт з матеріального і процесуального права в академічних виданнях. Він входив до складу робочих експертних груп, які розробляли поправки до Кримінально-процесуального кодексу (1999 р.), проект Закону про судоустрій (2000 р.) і проект Закону про боротьбу з відмиванням доходів. Р. Ненков також брав активну участь в міжнародному суддівському співробітництві в якості експерта робочої групи Європейської Комісії, яка працювала над питаннями про судову реформу в Чорногорії.

Бесаріон Бохашвілі

Бесаріон Бохашвілі очолює фінансований Європейським Союзом проект «Підтримка Офісу Омбудсмана в Грузії». До того Б. Бохашвілі обіймав посаду виконавчого директора Грузинської Асоціації молодих адвокатів, найбільшої та найавторитетнішої грузинської недержавної організації, яка працює в сфері прав людини, належного врядування і верховенства права, і представляв уряд Грузії в Європейському суді з прав людини (2004-2007 рр.). Б. Бохашвілі виступає в якості експерта для Ради Європи, Європейського Союзу, німецького Фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ), Служби Верховного комісара ООН з питань прав людини і Програми розвитку ООН, проводить лекції для суддів, прокурорів і адвокатів. Б. Бохашвілі закінчив юридичний факультет Тбіліського державного університету, отримав міжнародний магістерський ступінь права в галузі міжнародного права і прав людини в Нотінгемському університеті (Велика Британія). В 2004 р. Б. Бохашвілі був науковим дослідником в рамках Програми Джона Сміта. Б. Бохашвілі є автором двох книг з європейських стандартів прав людини, розроблених на базі рішень ЄСПЛ (2004 р. і 2008 р.), а також автором численних статей.

Гіоргі Чхеїдзе

Гіоргі Чхеїдзе є заступником керівника розрахованого на чотири роки проекту «Судова незалежність та підвищення спроможності правової системи», фінансованого АМР США (USAID) та виконуваного Інститутом врядування «Схід-Захід», колишнім виконавчим директором (2009-2010 рр.) і головою (2006-2008 рр.) Грузинської Асоціації молодих адвокатів, однієї з найбільших

організацій громадянського суспільства країни, яка працює в сфері прав людини, належного врядування і верховенства права. В 2009 р. Г. Чхеїдзе обіймав посаду заступника Громадського захисника (Омбудсмена) Грузії. Наразі Г. Чхеїдзе входить до складу керівних (виконавчих) органів Грузинського Фонду відкритого суспільства, Грузинської Асоціації молодих адвокатів і Міжнародної спілки за відкриті вибори та демократію (ISFED). Г. Чхеїдзе закінчив юридичний факультет Тбіліського державного університету і отримав міжнародний магістерський ступінь у сфері міжнародного права з прав людини в Університеті Західної Англії, де працював як науковий співробітник в рамках Програми Чевенінга. В 2009 р. Г. Чхеїдзе був науковим дослідником в рамках Програми Джона Сміта. Г. Чхеїдзе був запрошений в якості експерта до Національного механізму проти катувань, створеного на основі Протоколу ОРСАТ. Він також понад дев'ять років працював у Грузинській Асоціації молодих адвокатів, очолював департамент міжнародних зв'язків Міністерства юстиції Грузії, працював у апараті Комітету з питань права Парламенту Грузії та стояв на чолі юридичного департаменту Прокуратури Грузії. Г. Чхеїдзе є автором численних публікацій з проблематики прав людини і читає лекції з питань основоположних прав людини і кримінального правосуддя.

Інга Абрамавічуте

Інга Абрамавічуте має приватну практику і працює адвокатом в сфері кримінального права у складі приватної юридичної фірми у Вільнюсі, а також працює як адвокат *ex officio* у кримінальних справах в порядку надання правової допомоги. І. Абрамавічуте очолює Координаційну раду при Міністерстві юстиції Литви, яка відповідає за питання правової допомоги в країні. І. Абрамавічуте також є експертом кількох недержавних правозахисних організацій та членом Комісії журналістів і видавців Литви. І. Абрамавічуте є співавтором Посібника для співробітників правоохоронних органів з питань боротьби з торгівлі людьми (опублікованого від егідою МОМ в 2005 р.) і книги «Права меншин» Литовського центру прав людини (2006 р.). І. Абрамавічуте представляла Литву як експерт у проекті Європейської асоціації правників-криміналістів «Європейський ордер на арешт», учасники якого періодично проводили робочі зустрічі в Маастрихті (Нідерланди) в 2005-2006 рр. І. Абрамавічуте закінчила юридичний факультет Університету ім. М. Ромеріса і вивчала міжнародне публічне право в Гентському університеті (Бельгія).

Регіна Валутите

Регіна Валутите, доцент кафедри міжнародного права і права ЄС Університету ім. М. Ромеріса, наразі виконує обов'язки заступника декана факультету

з питань міжнародних відносин і досліджень. Як науковця її передовсім цікавить проблематика реалізації права на справедливий судовий розгляд і забезпечення права на захист у кримінальному процесі на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Р. Валутите була залучена до національного проекту «Ефективність гарантованої державою правової допомоги», який в 2009-2010 рр. здійснювався литовським Інститутом моніторингу прав людини». Р. Валутите аналізувала різні аспекти забезпечення права на справедливий судовий розгляд у статтях про правові наслідки невинесення попередніх рішень національними судами та в докторській дисертації щодо відповідальності держави згідно із законодавством ЄС за рішення судів останньої інстанції.

Раймундас Юрка

Р. Юрка виконує обов'язки завідувача кафедри кримінального процесу в Університеті ім. М. Ромеріса. Як науковець він приділяє особливий інтерес питанню кримінального судочинства, і, зокрема, здійсненню права на справедливий судовий розгляд і забезпечення захищених ЄКПЛ прав на міжнародному та національному рівнях. Р. Юрка брав участь у багатьох проектах з тематики процесуальних гарантій прав учасників кримінального процесу. Його теперішні дослідження присвячені міжнародному співробітництву в кримінальних справах і захистові свідків та потерпілих від протиправного залякування. Р. Юрка є автором або співавтором численних публікацій з питань оптимізації та забезпечення ефективності кримінального провадження і кримінального процесу.

Васіле Ротару

Васіле Ротару викладає кримінальний процес, відновлювальне правосуддя та міжнародні стандарти ювенальної юстиції на юридичному факультеті Державного університету Молдови і читає лекції з ювенальної юстиції та медіації в Національному інституті магістратури. В якості експерта В. Ротару брав участь у кількох проектах у сфері кримінальної юстиції, які здійснювалися в Молдові та інших країнах СНД міжнародними організаціями. В. Ротару виступав громадським захисником у справах неповнолітніх правопорушників. Він є автором дослідження з питань укладення угоди про визнання винуватості (2004 р.) і посібника для журналістів, які висвітлюють питання кримінального правосуддя (2012 р.), а також співавтором кількох великих публікацій, включаючи підручник для адвокатів з питань роботи у справах неповнолітніх правопорушників (2010 р.), підручник з кримінального процесу (2008 р.) і посібник з ювенальної юстиції для викладачів (2006 р.). Наразі В. Ротару веде дослідження певних аспектів справедливого судового розгляду, також розуміння та застосування дотичних прав у різних країнах.

Надежда Хріптієвскі

Надежда Хріптієвскі – адвокат, науковець і спів-засновниця аналітичного Центру правових ресурсів, задіяна в багатьох молдовських дослідницьких проектах і правозахисних ініціативах, покликаних удосконалити правову систему країни. Н. Хріптієвскі викладає права людини в Державному університеті Молдови. В якості консультанта з питань правової допомоги вона брала помітну участь у відповідних реформах в своїй країні (з 2003 р.), а також у реформах системи надання безоплатної правової допомоги в Болгарії, Грузії, Литві, Монголії та Україні. Н. Хріптієвскі долучилася до створення Мережі реформаторів правової допомоги (LARN) – міжнародного об'єднання організацій і фахівців, які обмінюються досвідом заради забезпечення права на безоплатну правову допомогу (www.legalaidreform.org). Н. Хріптієвскі працювала з кількома національними та міжнародними організаціями як консультант з питань судової діяльності, кримінальної юстиції та прав людини. Вона одержала ступінь магістра (компаративне конституційне право, з додатковою спеціалізацією по правах людини) від Центрально-Європейського університету в липні 2001 р. і диплом про вищу юридичну освіту від Державного університету Молдови в 2000 р.

Аркадій Бущенко

Аркадій Бущенко – український адвокат, який в останні роки спеціалізується на представництві інтересів заявників у Європейському суді з прав людини. Він успішно представляв інтереси заявників у майже тридцяти справах, у яких йшлося про додержання вимог статей 3, 5 і 6 ЄКПЛ. А. Бущенко досліджує питання кримінального процесу, повноважень правоохоронних органів і безоплатної правової допомоги. В 2007 – 2009 рр. він входив до складу робочої групи з розробки проекту Кримінально-процесуального кодексу України і робочої групи з питань реформи безоплатної правової допомоги в Україні. Він є автором *Навчального посібника для адвокатів з питань захисту жертв катувань* (2011 р.) *Навчального посібника для адвокатів з питань захисту права на свободу* (2011 р.) і укладачем *Вибраних рішень Європейського суду з прав людини* (щодо статей 2, 3 і 5 ЄКПЛ), а також автором чи співавтором розділів про заборону катувань, право на особисту свободу і права на справедливий судовий розгляд в щорічних доповідях *«Права людини в Україні»* (2004 – 2011 рр.). З 2012 р. А. Бущенко обіймає посаду виконавчого директора Української Гельсінкської спілки з прав людини.

Геннадій Токарєв

Геннадій Токарєв, український адвокат з Харкова, працює по кримінальних справах і досліджує питання кримінального процесу, прав захисту на всіх

етапах провадження і функціонування системи кримінальної юстиції. З 2006 р. Г. Токарєв бере участь у формуванні системи безоплатної правової допомоги в Україні. Він входив до складу експертної групи з питань безоплатної правової допомоги при Міністерстві юстиції України і брав участь у започаткуванні пілотних офісів громадського захисту. Г. Токарєв також очолював перший офіс, який надавав безоплатну правову допомогу малозабезпеченим громадянам і служив моделлю для майбутньої мережі центрів з надання безоплатної правової допомоги в Україні. З 2007 р. Г. Токарєв працює в якості експерта з пілотними ОГЗ, розробив посібники з організації їхньої роботи і опікується питанням забезпечення якості безоплатної правової допомоги. В 2009-2010 рр. Г. Токарєв входив до складу Громадської ради з питань прав людини при МВС України. Наразі він є керівником проекту зі створення мережі юристів та адвокатів, які надають правову допомогу ВІЛ-інфікованим, наркозалежним та іншим уразливим групам населення. Г. Токарєв є ГПВ благодійної організації «Українська фундація правової допомоги» і членом робочої групи з удосконалення законодавства про безоплатну правову допомогу при Міністерстві юстиції України. Г. Токарєв закінчив Національну академію права, а в 2003 р. проводив наукові дослідження на факультеті права Університету штату Огайо з питань додержання прав людини в кримінальному процесі.

Микола Хавронюк

Микола Хавронюк – доктор юридичних наук, професор, експерт з питань кримінального законодавства. Він керував відділом з питань національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності і боротьби зі злочинністю Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (1999 – 2006 рр.) і обіймав посаду заступника керівника апарату Верховного Суду України – начальника правового управління ВСУ (2006 – 2012 рр.). Наразі М. Хавронюк є директором з питань наукового розвитку в неурядовій організації «Центр політико-правових реформ». Водночас він є старшим науковим співробітником Інституту проблем злочинності Академії правових наук України. М. Хавронюк має кілька друківаних праць в галузі кримінального права, зокрема *«Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації»* (2006 р.), є автором посібників і методичних рекомендацій з питань прав людини (2003-2004 рр.), кримінального і адміністративного права (1998 – 2011 рр.), книжок про право для дитячої читачької аудиторії (2004 – 2010 рр.) і науково-практичних коментарів до Конституції України (статті про права і свободи), Кримінального кодексу України (2001 – 2012 рр.) та антикорупційного законодавства (1996 – 2012 рр.).

Частина I

**ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ
У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ
КОНТЕКСТІ**

ГЛАВА 1

ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

1. Вступ

В 2010 р. були оприлюднені результати дослідження доступності **ефективного захисту від кримінального обвинувачення** в дев'яти країнах Європи (ЕЗКОЄ).¹ Дослідження тривало три роки і охопило вісім країн – членів Європейського Союзу (ЄС) та одну країну, яка готувалася до приєднання до Союзу. Всі дев'ять держав приєдналися до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ). Автори дослідження дійшли висновку, що хоча судова практика Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) грала й досі відіграє головну роль у встановленні стандартів ефективного захисту в кримінальному процесі, наразі все одно існують обмеження як практичного, так і системного характеру, які не дозволяють виключно в контексті Конвенції напрацювати детальні стандарти суттєвих складників ефективного захисту і забезпечити додержання таких стандартів. В ході дослідження було виявлено, що при очікувано широкій розмаїтості в дев'яти країнах особливостей порядку визнання і забезпечення прав, які мають суттєве значення для ефективного захисту в кримінальному процесі, в усіх національних системах реальному доступові до ефективного захисту заважали суттєві перешкоди. Деякі права, щодо яких стандарти ЄСПЛ чітко встановлені, як, наприклад, право на судовий розгляд справи упродовж розумного часу і право на конфіденційне спілкування адвоката з клієнтом, порушувалися лише в меншості країн, де проводилось дослідження. Натомість, у багатьох країнах спостерігалися недоліки в додержанні певних прав, по яких ще не розроблені конкретні стандарти, але які самі по собі

¹ Cape et al. 2010.

є достатньо чіткими, – наприклад, право зберігати мовчання, право бути поінформованим і право на звільнення під час провадження. При цьому більшість недоліків із забезпеченням доступу до ефективного захисту стосувалася прав, щодо яких дотичній прецедентній практиці ЄСПЛ бракувало рівня деталізації, достатнього для визначення застосованих стандартів.²

Після того як було завершено дослідження ЕКЗОЄ в Європі відбулись суттєві зміни стосовно процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення. Зростала як кількість заяв до ЄСПЛ щодо порушень захищених ЄКПЛ прав, так і число рішень Суду, а окремі його рішення, як, наприклад, по справі «Салдуз проти Туреччини»³ (згідно з яким право на юридичну допомогу настає з першого допиту підозрюваного поліцією), породили наслідки, що накрили хвилею всю Європу. В перебігу бурхливих дебатів уряди ряду держав спробували обмежити застосовність цього рішення, стверджуючи, зокрема, що воно не надало підозрюваним права на присутність адвоката під час допитів у поліції. За відсутності вжиття заходів урядами національні суди подеколи виявляли подібне небажання зважати на зазначене рішення ЄСПЛ, і лише злагоджені дії адвокатської спільноти переконали апеляційні суди безпосередньо застосовувати це рішення.⁴ Для держав, які є учасницями ЄС, сталися ще дві події, які стосуються забезпечення доступу до ефективного захисту в кримінальних справах. По-перше, набрання сили Лісабонським договором у грудні 2009 р. запровадило прийняття рішення по питаннях кримінального права кваліфікованою більшістю голосів; це означає, що жодна держава не має права накладати вето на законодавство ЄС в цій сфері. По-друге, того ж року ЄС прийняв так звану «дорожню карту» законодавства та інших заходів щодо процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених у кримінальному процесі; ця «дорожня карта» увійшла до Стокгольмської програми на 2010 – 2014 рр. Дорожню карту розробили з метою встановлення чіткіших і детальніших стандартів, які підлягатимуть більш чіткому і прямому застосуванню, ніж стандарти, розроблені в судовій практиці ЄСПЛ.⁵

² Див., зокрема, Глави 12 і 13 книги Cape et al. 2010.

³ Див. рішення ЄСПЛ ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02; також див. Розділ 5.3 Глави 2 нижче. Рішення ЄСПЛ було постановлене ще до завершення дослідження, але більшості держав знадобився певний час для усвідомлення його наслідків.

⁴ Зокрема, в Шотландії та Франції.

⁵ Див. розділ 3.3 нижче. Набуття чинності Лісабонським договором та прийняття «дорожньої карти» сталися до завершення дослідження ЕКЗОЄ, але впродовж часу, який минув після публікації результатів дослідження, жодних значних

Дослідження ЕКЗОЄ зібрало всебічну і порівнювальну інформацію як про законодавство щодо прав підозрюваних і обвинувачених в досліджених країнах, так і про національні практики застосування такого законодавства. Хоча раніше ЄС фінансував низку досліджень окремих аспектів процесуальних прав, дослідження ЕКЗОЄ було першим, в якому досліджувалась практична реалізація сукупності прав, які мають значення для ефективного захисту підозрюваних і обвинувачених у кримінальних справах в кількох національних системах кримінальної юстиції. Наведені в дослідженні дані стали важливим джерелом в проведенні, на замовлення ЄС, оцінки вірогідних результатів запровадження прав, які закладатимуться в Директиви, що передбачаються «дорожньою картою».⁶ Дослідження ЕКЗОЄ також забезпечило інформаційну підтримку різним заходам, вжитим у низці європейських держав для підсилення процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених, включаючи судове оскарження чинних положень законодавств і фінансовані національними урядами дослідження можливих практичних наслідків очікуваних реформ.⁷

2. Дослідницький проєкт і його методологія

Однією з цілей дослідження ЕКЗОЄ було розроблення методології, що могла б бути адаптована і застосована до інших національних правових

заходів не було вжито, а програма законодавчих дій відповідно до «дорожньої карти» почалася вже після оприлюднення висновків дослідження ЕКЗОЄ.

⁶ Див. п. 23 Пропозиції до Рамкового рішення про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні: Оцінка наслідків, 2009 р. (Proposal for a Framework Decision on the Right to Interpretation and to Translation in Criminal Proceedings: Impact Assessment, Brussels, 8.7.2009 SEC (2009) 915), п. 2.2.2 Пропозиції до Рамкового рішення про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні: Оцінка наслідків, 2010 р., (Proposal for a Framework Decision on the Right to Interpretation and to Translation in Criminal Proceedings: Impact Assessment, Brussels, 20.7.2010 SEC (2010) 907) і п. 2.2.2 Пропозиції до Директиви Європейського Парламенту і Ради ЄС про право на доступ до допомоги адвоката і право на інформування третьої особи про взяття під варту в кримінальному провадженні: Оцінка наслідків, 2011 р. (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Rights of Access to a Lawyer and of Notification of Custody to a Third Person in Criminal Proceedings: Impact Assessment, Brussels, 8.6.2011 SEC (2011) 686).

⁷ Зокрема, Верховний Суд Сполученого Королівства послався на ЕКЗОЄ при дослідженні доказів у справі *Cadder v HMA* ([2010] UKSC43); результати дослідження також фігурували в Карловейському огляді надання юридичної допомоги згідно з шотландським законодавством (див. Бібліографію).

систем. Мережа реформаторів правової допомоги (скорочено LARN) – робоче об'єднання новостворених інституцій з надання безоплатної правової допомоги, розробників політики безоплатної правової допомоги та адвокатів, які їй надають, в Болгарії, Грузії, Литві, Молдові, Монголії та Україні⁸, – вирішила напрацювати й запровадити методологію проведення подібних досліджень доступу до ефективного захисту в кримінальному процесі у п'яти країнах мережі (крім Монголії). Всі п'ять країн раніше належали до радянського блоку і протягом більшої частини ХХ століття мали (подеколи не з власної волі) схожі системи кримінального процесу, інститути кримінальної юстиції та відповідні процедури. Про те, чи радянська система являла собою зразок окремої процесуальної традиції, думки фахівців розходяться⁹, але всі погоджуються, що в кримінальному провадженні наголос ставився на етапі досудового слідства, який значною мірою базувався не на розслідуванні фактів, а на зізнанні, після чого судовий процес перетворювався на суто формальну «політичну» подію. Основним завданням всіх учасників процесу – прокурорів, адвокатів, суддів – було служіння інтересам держави. Після розвалу радянської системи наприкінці 80-их років правові та процесуальні реформи в багатьох країнах колишнього СРСР проходили не лише під впливом ліберально-демократичної ідеології, але й заради запровадження змагальності в кримінальному процесі.¹⁰ Утім, дієва реформа складових кримінальної юстиції являє собою непростий і важкий процес, який спонукає не лише до конституційних і правових змін, але й до інституційних реформ і новацій, із змінами в професійній культурі причетних спільнот. Більш того, процес реформ не є прямолінійним і не може проходити в ізоляції від інших суспільних подій і пріоритетів, включаючи економічні й фінансові реалії, рівень злочинності в країні та громадську думку. Дійсно, в багатьох державах процес реформ кримінальної юстиції носить дуже політичний характер і є надто заполітизованим.

Члени мережі LARN, які всі так чи інакше опікуються практичними аспектами здійснення кримінальної юстиції в своїх країнах, добре свідомі тої

⁸ Докладніша інформація про мережу LARN викладена на сайті <http://www.legalaidreform.org/>.

⁹ Наприклад, Reichel вважає можливим вирізнити «особливості, які дозволяють визначити соціалістичну правову традицію як окрему категорію», а Vogler, з іншого боку, розглядає радянський підхід до кримінального провадження як розвиток дізнавальної традиції, «адаптованої до цілей сучасної тоталітарної держави». Див., відповідно, Reichel 2005, p. 123, і Vogler 2005, p. 64.

¹⁰ Vogler 2005, pp. 186–190.

розбіжності та, часто, непередбачуваності, яка притаманна процесам реалізації національних реформ, і прагнули оцінити ефективність вже здійснених реформ у світлі європейських стандартів забезпечення права на справедливий судовий розгляд в цілому і доступу до ефективного захисту зокрема. Оцінка забезпечення ефективного захисту в кримінальному процесі у п'яти країнах з посиланнями на відповідні стандарти ЄКПЛ є доречною, оскільки всі ці держави у різний час приєдналися до Конвенції. Посилання на стандарти ЄС доречні тому, що Болгарія і Литва належать до Європейського Союзу, а три інші держави беруть участь в Політиці європейського сусідства ЄС (ПЄС).¹¹ Хоч країни-партнери в рамках ПЄС напряду не зв'язані Директивами ЄС, але бачення Політики європейського сусідства полягає в розбудові тісніших взаємин між ЄС і сусідніми країнами задля створення зони стабільності, безпеки і процвітання та досягнення згоди між ЄС і всіма державами-партнерами щодо цілей реформ в численних сферах, включаючи сфери правосуддя та безпеки.

На робочій зустрічі в Тбілісі у вересні 2010 р. члени мережі LARN ухвалили дослідницьку програму на основі методології, розробленої в межах дослідження ЕКЗОЄ, для оцінки доступу до ефективного захисту в кримінальному процесі у п'яти східноєвропейських національно-правових системах.¹² Окрім одержання надійних і достовірних даних про забезпечення ефективного захисту в цих п'яти країнах програма ставила перед собою додаткову потрійну ціль: підвищити обізнаність урядовців, адвокатів і представників громадянського суспільства щодо справжнього рівня забезпечення процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених, посилити інтерес представників державних структур та адвокатських об'єднань до таких прав, і окреслити подальші практичні заходи, яких необхідно вжити для покращення доступу до ефективного захисту в кримінальних справах.

Програма розпочалася в листопаді 2010 р. і мала закінчитися в червні 2012 р. У кожній країні були визначені дослідники – особи з безпосереднім знанням і досвідом у сфері кримінальної юстиції своїх держав. Спочатку їхня робота передбачала виконання двох завдань: так званий «кабінетний» огляд інформації, зібраної з наявних інформаційних джерел, для зведення до купи відомостей про систему кримінальної юстиції в цілому, і критичний аналіз системи кри-

¹¹ Докладніші відомості наведені на ресурсі http://ec.europa.eu/world/enp/index_en.htm.

¹² Фінансова підтримка дослідницького проекту надавалася Фондом відкритого суспільства. Проект здійснювався Фондом Сороса в Молдові у співпраці з Інститутом відкритого суспільства в Софії, Фондом відкритого суспільства в Грузії, Міжнародним Фондом «Відродження» (Україна) та Правовою ініціативою відкритого суспільства.

мінальної юстиції на основі системного, спеціально структурованого підходу. В ході цієї роботи залучені фахівці застосовували інструментарій, розроблений в ході здійснення дослідження ЕКЗОЄ і оновлений в контексті нинішнього проекту. Кожний огляд і аналіз попередньо оцінювався групою керівництва проектом¹³, а потім – рецензентами, призначеними з огляду на їхні досвід і репутацію у відповідних країнах. Рецензенти мали пересвідчитися в тому, а) чи зібрана інформація та проведений критичний аналіз адекватно віддзеркалюють питання і проблематику, запропоновані в дослідницькому інструментарії, б) чи якісь наведені відомості потребують роз'яснення, і в) проведення яких емпіричних досліджень може виявитися доцільним.

Після оцінки підготовлених фактичних і аналітичних матеріалів залучені дослідники, рецензенти і учасники групи керівництва проектом знов зібралися в Тбілісі в квітні 2011 р. Метою наради було обговорення основних висновків проведених оглядів і аналітичної роботи, розгляд всіх спільних тем та проблем і обговорення можливостей проведення подальших емпіричних досліджень. Учасники форуму визнали, що в умовах наявного часу і, що важливіше, наявних ресурсів проведення польових емпіричних досліджень з одержанням кількісно достовірних результатів не видається можливим. Такі дослідження, які мають за мету одержання статистично достовірних даних по п'яти країнах, є великою і місткою з точки зору ресурсів задачею, до фінансування або виконання якої здатні дуже мало донорів чи організацій. Утім, як і у випадку з дослідженням ЕКЗОЄ, учасники проекту підтримали ідею проведення опитування певної кількості спеціально підібраних професіоналів, спроможних надати цікаву інформацію з власного фахового досвіду про те, як реально функціонує система кримінальної юстиції.

Після того в кожній країні дослідники провели опитування і на основі цих даних, а також раніше проведених оглядів виклали зведені матеріали по своїх країнах згідно з узгодженою структурою. Рецензенти та група керівників проекту знов опрацювали підготовлені матеріали задля виявлення можливих фактичних помилок, висловлення пропозицій щодо уточнення наведеної інформації та перевірки достовірності виведених висновків. Потім учасники проекту знову зустрілися в Кишиневі в жовтні 2011 р. для обговорення проектів майбутніх глав книги і, зокрема, обговорення доречності й практичної цінності висновків і рекомендацій, а також спільної тематики, яка викристалізувалася з матеріалів по окремих країнах. Після того автори оглядів забезпечення ефективного захисту в кримінальному процесі у п'яти

¹³ До групи керівників проекту входили Ед Кейп і Заза Наморадзе; раніше вони обидва входили до складу керівництва дослідницьким проектом ЕКЗОЄ.

національних правових системах доопрацювали свої матеріали, і вони набули вигляду, в якому представлені в главах 3 – 7 цієї публікації.

На останньому етапі роботи над публікацією двоє її упорядників проаналізували дані в матеріалах по п'яти країнах у світлі стандартів ЄКПЛ і ЄС. Цей аналіз ліг в основу глав 8 і 9 цієї книги.

Перед тим як представити підхід авторів цієї книги до теми доступу до ефективного захисту в кримінальному процесі, слід зробити низку стислих зауважень відносно тих проблем, які виникають при порівнянні кримінального процесу в різних національних юрисдикціях. Такі проблеми, на загальну думку всіх причетних, є доволі важливими.¹⁴ Більша частина складових та процедур кримінального процесу в п'яти країнах не були предметом емпіричного дослідження, і тому первинними джерелами інформації про функціонування системи кримінальної юстиції на практиці, за окремими винятками, переважно служили проведені дослідниками інтерв'ю з фахівцями і висновки, які можна було вивести з інших інформаційних джерел. На відсутність емпіричних даних додатково накладався той негативний фактор, що в більшості розглянутих країн часто не збирають і не оприлюднюють перевірені статистичні дані по багатьох аспектах функціонування систем кримінальної юстиції, як, наприклад дані, про кількість осіб, підданих арешту або притягнутих до кримінальної відповідальності, про співвідношення обвинувачених, які утримуються під час провадження під вартою, до загального числа обвинувачених у кримінальних справах, про середню тривалість досудового затримання або обсяг бюджетних асигнувань на безоплатну правову допомогу в кримінальних справах. В силу цього дослідникам довелося розширювати коло можливих джерел відповідної інформації та звертатися до міністерств та інших державних органів зі спеціальними інформаційними запитами. Іншою проблемою є те, що до мовних розбіжностей додаються розбіжності термінологічні: подібні процеси можуть означатися різними термінами або, що гірше для розуміння, однакові чи схожі терміни можуть вживатись для означення різних процедур чи етапів провадження.¹⁵ Наприклад, до таких термінів, як «арешт», «обвинувачення» або «кримінальне правопорушення» слід ставитися вельми обережно.

¹⁴ Переконливі приклади відповідних труднощів наведені в Jackson et al. 2008.

¹⁵ Такі розбіжності створили чимало ускладнень для національних судів в контексті реалізації Рамкового рішення ЄС про європейський ордер на арешт (EU Framework Decision on the European Arrest Warrant, 2002/584/JHA). Ще одним прикладом служить англійська справа *Neave v. Court of Rome, Italy* [2012] EWHC 358 (Admin).

Звичайно, ЄСПЛ повинен був виробити власні «автономні» значення для багатьох таких термінологічних утворень, щоб уможливити застосування ЄСПЛ в конкретних національних нормативно-правових контекстах у послідовний і впорядкований спосіб (див. Розділ 3 Глави 2).¹⁶

3. Ефективний захист у кримінальному процесі та справедливий судовий розгляд

В цьому дослідженні, так само, як і в попередньому дослідженні ЕКЗОЄ, в центрі уваги перебуває підозрювана або обвинувачена особа. При цьому право на справедливий судовий розгляд розглядається як таке, що стосується не лише результату, але й процесу.¹⁷ Це потребує деякого пояснення. Хоча в усіх охоплених дослідженням країнах точних статистичних даних немає, не викликає сумнівів, що кожного року поліція арештовує і/ або затримує десятки тисяч осіб. Більшість із них є громадянами цих країн, але відчутну меншість складають громадяни інших країн, а дехто з арештованих/ затриманих належить до етнічних меншин. Значна, а то й більша частка арештованих/ затриманих припадає на бідних, або відносно бідних людей, які не можуть оплатити юридичну допомогу навіть за наявності доступу до неї або при її забезпеченні. Багато таких людей арештовуються чи затримуються поліцією вперше. Проти великої кількості осіб, з різних причин – відсутність вини, брак доказів, відхилення від установленого порядку, – кримінальне провадження офіційно не відкривається або не продовжується. Для таких осіб увесь досвід участі в кримінальному процесі зводиться до арешту чи затримання. Щодо осіб, по відношенню до яких продовжує здійснюватись кримінальне переслідування, то в цих випадках все частіше застосовується процедура судового компромісу з укладенням угоди на основі визнання вини в злочині або якийсь із можливих порядків прискореного провадження, через що в окремих випадках нагляд судового або інакшого незалежного органу за переконливістю доказів чи законністю процедури (або розгляд такими органами зазначених аспектів) буде зведений до мінімуму або взагалі буде відсутній. Багатьох арештованих чи затриманих правоохоронні органи переконують дати згоду на зазначені вище процедури, обіцяючи їм звільнення з-під варті, швидше вирішення питання чи коротший строк покарання. Багатьох із заарештованих триматимуть під вартою не лише впродовж короткого часового проміжку в поліцейській дільниці, але протягом тривалішого терміну, під час провадження або при відбутті покарання.

¹⁶ Докладніше див. *Cape et al. 2007*, pp. 15 and 16, і *Cape et al. 2010*, pp. 16 and 17.

¹⁷ Про ЄСПЛ і право на справедливий судовий розгляд див. *Trechsel 2005*, *Bard 2008* і *Summers 2007*.

Для того, щоб ставити в центр уваги підозрюваних або обвинувачених, існують ще й інші причини. По-перше, ЄСПЛ завжди прагнув того, щоби захищені Конвенцією права були «реальними», «практичними» і «ефективними»¹⁸, визнаючи той факт, що хоча права людини можуть бути передбачені в конституції країни, її кодексах та в іншому законодавстві, це не обов'язково означає, що такі права забезпечуються у спосіб, який дає змогу носіям таких прав відчувати їх саме як власні права. По-друге, є небезпека того, що голос тих інститутів або професійних спільнот, які наділені владою, лунатиме гучніше за голос тих, хто потрапляє під кримінальне провадження і не має ані організацій, які відстоювали би їхні інтереси, ані взагалі законного права з точки зору уряду і, нерідко, засобів масової інформації. В багатьох країнах в останні роки уряди вважали своєю пріоритетною ціллю забезпечити ефективне управління процесами кримінальної юстиції та (принаймні, на словах) інтереси потерпілих від злочинів, а не права на справедливий судовий розгляд і справедливість відправлення правосуддя. По-третє, навіть у тих національно-правових системах, де існують розвинуті механізми надання безоплатної правової допомоги, рідко приділяється увага реальним занепокоєнням і потребам тих, хто потребує правової допомоги – навіть тоді, коли на порядку денному обговорення перебувають ширші питання, ніж забезпечення належної винагороди адвокатам, які призначаються державою для надання громадянам послуг безоплатної правової допомоги.

З позиції підозрюваного або обвинуваченого гарантії справедливого судового розгляду мало чого варті, якщо вони обмежуються лише гарантіями звуженого трактування судового розгляду, в ході якого встановлюється їхня вина або невинуватість. Судовий розгляд кримінальної справи являє собою процес, який починається не пізніше арешту або затримання особи правоохоронними органами і триває до її засудження або виправдання та впродовж періоду оскарження такого судового рішення. Будь-який конкретний підозрюваний або обвинувачений може пройти усю цю відстань або ж лише один чи кілька ранніх етапів такого процесу. Певною мірою це визнане в ЄСПЛ, яка передбачає гарантії як у формі (умовного) права на свободу згідно зі Статтею 5, так і у вигляді конкретних гарантій справедливого судового розгляду, які є суттєвими складниками права на справедливий судовий розгляд відповідно до Статті 6. Обидва блоки прав мають основоположне значення для інтересів підозрюваного або

¹⁸ *Artico v. Italy* (1981) 3 EHRR 1; *Airey v. Ireland* (1979) 2 EHRR 305; ECtHR 9 October 2008, *Moiseyev v. Russia*, No. 62936/00, para. 209; і ECtHR 24 September 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04, para. 66.

обвинуваченого. Результат розгляду будь-якої конкретної справи може бути справедливим і правильним, але водночас засуджений почуватиметься (і обґрунтовано) скривдженим, якщо з ним не поводитися належно справедливим чином в ході провадження, яке увінчалось таким результатом. Навіть успішне оскарження обвинувального вироку, який спирався на зізнання у вчиненні злочину, одержане поліцією за відсутності захисника у обвинуваченого та ще й через місяці або роки досудового тримання його під вартою, імовірно залишить у обвинуваченого незадоволення системою кримінального правосуддя та недовіру до неї в цілому. Довіра до системи кримінальної юстиції являє собою важливий складник її вдалого функціонування, бо спонукає громадян до законослухняної поведінки і надання допомоги правоохоронним органам.¹⁹

Однак, наше дослідження зосереджене передовсім не просто на праві на справедливий судовий розгляд, а на доступі до ефективного захисту в кримінальному процесі як передумові здійснення гарантій справедливого судового розгляду. Справедливий судовий розгляд, що розглядається одночасно як процес і його результат, за відсутності доступу до ефективного захисту вимагав би від правоохоронних органів і прокурорів абсолютно нейтральної позиції, а від судових органів – так званої про-активної позиції стосовно процедури, з піддаванням сумніву усього, що представляють суду сторони у справі. Наявний досвід і результати проведених досліджень свідчать, що це неможливо, а якби й стало можливим, то така система, в найкращому випадку, була би патерналістською та недемократичною. Отже, принцип справедливого судового розгляду вимагає, щоби підозрювані та обвинувачені в кримінальних справах мали доступ до ефективного захисту. Ефективний захист у кримінальному процесі/кримінальній справі передбачає цілу низку взаємопов'язаних процесуальних прав. Найбільш очевидним є право на юридичну допомогу – право, визнане в усіх міжнародних конвенціях та інших правових інструментах, які стосуються провадження в кримінальних справах. Щоби бути ефективним, право на юридичну допомогу вимагає наявності професійних, відданих своїй справі та належно навчених і досвідчених адвокатів, які готові з'явитися (подеколи дуже швидко) там, де потрібна їхня допомога. Ефективність права на юридичну допомогу також вимагає того, щоби підозрювані та обвинувачені особи були свідомі цього права, розуміли його важливість і були готові ним скористатися. Відтак, мають бути запроваджені механізми, які забезпечать, що підозрювані та обвинувачені знатимуть про своє право

¹⁹ Див., наприклад, Tyler 2006.

на юридичну допомогу і про те, як одержати таку допомогу, в тому числі й тим, хто не в змозі заплатити за одержання юридичної допомоги. Утім, право на юридичну допомогу адвоката не являє собою достатню умову для забезпечення доступу підозрюваного або обвинуваченого до ефективного захисту. Якою доброю не була би допомога захисника, вона сама по собі не гарантує справедливий судовий розгляд у разі відсутності інших складників ефективного захисту. Ефективний захист у кримінальному процесі неодмінно вимагає, щоб підозрюваний або обвинувачений був здатен брати участь у процедурах, які щодо нього проводяться; щоб він розумів, що йому кажуть, а інші розуміли його; щоб йому надали інформацію про підозру чи обвинувачення; щоб він був поінформованим про підстави прийнятих у справі рішень; щоб він мав доступ до матеріалів справи; щоби йому надали достатньо часу і можливостей для відповіді на обвинувачення і на підготовку до судового розгляду справи; щоб підозрюваний або обвинувачений міг представити інформацію та докази, які свідчать на його користь; щоб з ним поводитися у спосіб, який не поставить його в несприятливе становище, і щоб в нього була можливість оскаржувати важливі рішення, прийняті не в його інтересах.

Під цим кутом зору стає очевидним, що хоча відповідна нормативно-правова база є необхідною, цього ще не достатньо для того, щоб забезпечити ефективний захист на практиці. В жодній сфері права не виникає така прірва між писаним законом і його застосуванням, яка спостерігається в кримінальному процесі. Відтак, у кожній конкретній країні оцінка доступності ефективного захисту в кримінальному процесі має здійснюватися на трьох рівнях, визначаючи:

- 1) чи існує конституційне і законодавче підґрунтя, яке належною мірою гарантує права захисту в кримінальному процесі;
- 2) чи існують підзаконні акти, інститути та процедури, які уможливають практичне та ефективне здійснення таких прав, і
- 3) чи існує в країні професійно міцна і компетентна адвокатська спільнота, яка готова і здатна надавати юридичну допомогу підозрюваним і обвинуваченим і яка сповідує професійну культуру, в якій на першому місці поставлені інтереси клієнтів.

Ці три питання лягли в основу збирання і аналізу інформації з п'яти охоплених цим дослідженням країн (див. Глави 3 – 7). В Главі 2 ми досліджуємо відповідні положення ЄКПЛ, дотичну прецедентну практику ЄСПЛ і вже запроваджену Директиву ЄС та ще тільки запропоновані Директиви ЄС задля встановлення належних стандартів ефективного захисту. У Главі 8 ми піддаємо аналізу дані з п'яти країн у світлі цих стандартів.

4. **Складники права на справедливий судовий розгляд в міжнародному контексті**

В цьому розділі ми торкнемось тих статей ЄКПЛ, які стосуються прав захисту в кримінальному провадженні, та стисло представимо деякі обмеження ЄКПЛ і судової практики ЄСПЛ щодо встановлення відповідних стандартів. Ми також зробимо короткий огляд заходів, вжитих Європейським Союзом стосовно процесуальних прав і, зокрема, дослідимо наслідки прийняття Лісабонського договору і «дорожньої карти» процесуальних прав для напрацювання процесуально-правових стандартів і забезпечення поваги до відповідних прав. Перед тим, однак, ми вважаємо доцільним звернутися до загальносвітового контексту.

4.1 *Загальносвітовий контекст*

Право на справедливий судовий розгляд гарантується всіма основними договорами і конвенціями про права людини.²⁰ Хоча для європейських країн, що приєдналися до ЄКПЛ, саме ця Конвенція являє собою першочергове джерело прав, які забезпечують справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ, коли йому доводиться конкретизувати такі права, часто посилається на визнані міжнародні стандарти.²¹ В контексті прав на захист у кримінальних справах часто цитується Гаванська декларація про роль адвокатів.²² В ній у ширшому вигляді представлені ті права підозрюваних і обвинувачених на допомогу адвоката, які викладені в Статті 14 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права (ця стаття є аналогом Статті 6 ЄКПЛ): з її тексту чітко зрозуміло, що зазначене право є застосовним на всіх етапах кримінального процесу і що держави мають реально забезпечувати всі відповідні права. Одне з положень вимагає від урядів забезпечити виділення достатніх коштів та інших ресурсів для малозабезпечених і, за необхідності, інших уразливих категорій осіб.²³

²⁰ Стаття 10 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, Статті 10 і 11 Загальної Декларації прав людини, Стаття 8 (2)(c)–(e) Американської Конвенції про права людини і Стаття 7 (1)(c) Африканської Хартії прав людини і народів.

²¹ Див., наприклад, ECtHR 27 November 2008, Grand Chamber, *Salduz v. Turkey*, No. 3639/02, 32–44.

²² Прийнята Восьмим Конгресом ООН із запобігання злочинності та поведження з правопорушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р. (UN publication, Sales No. E.91.IV.2).

²³ Стаття 3.1. Див. також OSF 2012, pp. 22–27 і Звіт про засідання відкритої міжурядової експертної групи з питань посилення доступу до безоплатної правової допомоги

Міжнародні судові органи, покликані судити і карати за тяжкі порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права (Міжнародний трибунал по колишній Югославії (МТКЮ), Міжнародний трибунал по Руанді та Міжнародний кримінальний суд) застосовують ті стандарти ефективного захисту, які були розроблені ЄСПЛ і Комітетом з прав людини (КПЛ) ООН.²⁴ В Статуті МКС чітко зазначено, що цей орган має застосовувати і тлумачити право у відповідності із загально визначеними правами людини і розробляти стандарти ефективного захисту, які відповідають стандартам ЄСПЛ і КПЛ ООН. Право бути поінформованим «до опитування» про підстави підозри у вчиненні кримінального правопорушення, яке підсудне МКС, і право особи на присутність її адвоката при її опитуванні за наявності підстав підозрювати таку особу у вчиненні кримінального правопорушення, яке підсудне МКС, також передбачене в статуті цього Суду.²⁵ Статут МТКЮ також визнає право на присутність адвоката при допиті²⁶ та зазначає, що в разі порушення цього права відповідні свідчення на судовому слуханні виключаються з доказової бази.²⁷ Більш того, позиція Європейського комітету із запобігання катуванню і нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню полягає в тому, що право на присутність адвоката під час поліцейського допиту являє собою одну з основоположних гарантій від жорстокого поводження із затриманими особами.²⁸

4.2 *Європейська конвенція про права людини*

До кримінального провадження мають безпосереднє відношення дві статті ЄКПЛ: Стаття 5 (право на свободу) і Стаття 6 (право на справедливий судовий розгляд).²⁹ Стаття 5 вимагає законності арешту чи затримання від-

в системах кримінальної юстиції (Відень, 16-18 листопада 2011 р.), у якому пропонується прийняти під егідою ООН Принципи і засади доступу до безоплатної правової допомоги в системах кримінальної юстиції. Проект цього документу був ухвалений, з незначними змінами, на 21-ій сесії Комісії ООН з профілактики злочинності та питань кримінальної юстиції 27 квітня 2012 р.

²⁴ Див. Tuinstra 2009.

²⁵ Стаття 55.

²⁶ Ст. 18 (3) Статуту МТКЮ.

²⁷ Рішення 2-ої судової палати по клопотанню захисту щодо виключення доказів по справі 3. Мужича від 2 вересня 1997 р. (Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber II).

²⁸ Див. Committee for the Prevention of Torture 1992, paras. 36–38.

²⁹ Стаття 7 ЄКПЛ («Ніякого покарання без закону») переважно стосується матеріального кримінального права і надалі нами не розглядається.

повідно до процедури, встановленої законом, і щоб вони здійснювалися з метою допровадження особи до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні цією особою правопорушення (або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення (Стаття 5 (1)(с)). Кожний заарештований має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту та про будь-яке висунуте проти нього обвинувачення (Стаття 5 (2)). Стаття 5 (3) вимагає, щоб кожен, кого заарештовано або затримано згідно з підпунктом (с) пункту 1 цієї Статті, негайно постав перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження (яке може бути обумовлене гарантіями з'явитись на судові засідання). Згідно зі Статтею 5 (4), кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Стаття 6 (1) гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Рішення суду, як правило, має проголошуватись публічно, хоча преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань в обмеженій кількості чітко встановлених випадків. Стаття 6 (2) гарантує презумпцію невинуватості. Обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення гарантуються, як мінімум, такі процесуальні права: в Статті 6 (3)(а) – право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою мовою про характер і причини обвинувачення; в Статті 6 (3) (в) – право мати час і можливості, необхідні для підготовки захисту; в Статті 6 (3) (с) – право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; в Статті 6 (3)(d) – право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; Стаття 6 (3)(е) – право на безоплатну допомогу перекладача, якщо обвинувачений не розуміє мови, яка використовується в суді. Всі закладені в Статті 6 (3) гарантії являють собою конкретні аспекти права на справедливий судовий розгляд, виголошеного в Статті 6 (1). У світлі Статті 6 (1) Конвенції ЄСПЛ передовсім оцінює справедливість провадження в цілому, розглядаючи провадження теж у цілому, з урахуванням прав захисту відповідно до встановленого в Статті 6 (3), але також із урахуванням інтересів широкого загалу,

потерпілих і, якщо це необхідно, свідків.³⁰ Відповідно до Статті 15 ЄКПЛ відступ від прав, виголошених у Статтях 5 і 6, можливий лише «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації».

Права, які встановлені в Статті 6 ЄКПЛ, були розвинуті на основі принципів, розроблених у судовій практиці ЄСПЛ; прикладами можуть служити рівність сторін обвинувачення і захисту³¹, право не свідчити проти себе і право зберігати мовчання³², право на змагальний судовий процес або принцип представлення всіх доказів у судовому засіданні в перебігу змагальної процедури.³³ Вже ствердженим принципом є те, що Конвенція покликана гарантувати права, які є «практичними і ефективними», а не просто «теоретичними і ілюзорними»³⁴, і що обвинувачений має бути в змозі «брати ефективну участь» у процедурах кримінального процесу.³⁵ Права, встановлені в Статті 6, і насамперед ті, що викладені в її третьому пункті, також поширюються на досудове провадження³⁶, а, зокрема, провадження, що здійснюється відповідно до Статті 5 (4) (досудове тримання під вартою), має максимально можливою в умовах триваючого слідства мірою відповідати основним вимогам справедливого судового розгляду, включаючи право на змагальну процедуру.³⁷

До ефективності захисту прямий стосунок мають дві інші статті Конвенції. Стаття 3 визначає, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському

³⁰ ECtHR, Grand Chamber, 15 December 2011, *Al-Khawaja and Tahery v. UK*, Nos. 26766/05 and 22228/06, para. 118, і ECtHR, Grand Chamber, 16 November 2010, *Taxquet v. Belgium*, No. 926/05.

³¹ ECtHR 15 May 2005, *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99, para. 140.

³² ECtHR 25 February 1993, *Funke v. France*, A 256-A, and ECtHR 19 March 2009, *Bykov v. Russia*, No. 4378/02.

³³ ECtHR 28 August 1991, *Brandstetter v. Austria*, A 21, para. 67, and ECtHR 6 December 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, A 146, para. 78.

³⁴ *Artico v. Italy* (1981) 3 EHRR 1; *Airey v. Ireland* (1979) 2 EHRR 305; ECtHR, 9 October 2008, *Moiseyev v. Russia*, No.62936/00, para. 209; і ECtHR 24 September 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04, para. 66.

³⁵ *Ekbetani v. Sweden* (1991) 13 EHRR 504, і *Stanford v. UK* A/282 (1994).

³⁶ ECtHR, 24 November 1993, *Imbrioscia v. Switzerland*, No 13972/88, para. 38; ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02, para. 50; ECtHR, 11 December 2008, *Panovits v. Cyprus*, No. 4268/04 para. 64.

³⁷ ECtHR, 13 February 2001, *Garcia Alva v. Germany*, *Lietzow v. Germany* and *Schöps v. Germany*, Nos. 23541/94, 24479/94 and 25116/94; and ECtHR, 9 July 2009, *Mooren v. Germany*, No. 11364/03, paras. 124–125.

чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню; це, безсумнівно, поширюється на кримінальний процес, включаючи умови тримання під вартою і проведення допитів. Стаття 15 (2) унеможлиблює будь-який відступ від Статті 3. Стаття 8 (1) ЄКПЛ гарантує право на повагу до приватного і сімейного житла, житла і кореспонденції. В контексті ефективного захисту в кримінальному процесі Стаття 8 особливою мірою стосується спілкування між адвокатом і його клієнтом, доступу до юридичної допомоги та таких дій поліції, як ведення зовнішнього спостереження і провокування на вчинення правопорушення. Важливим аспектом здійснення цього права є те, що відступ від нього дозволяється, якщо втручання, відповідно до Статті 8 (2), здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки, для запобігання правопорушенням або злочинам і т.д.

ЄКПЛ не виголошує право на оскарження, але це право в кримінальному провадженні виголошене в Статті 2 Сьомого протоколу до ЄКПЛ: кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку, а винятки з цього права можуть поширюватися для передбачених законом незначних правопорушень, або коли особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку. Хоча не всі держави, які приєдналися до ЄКПЛ, підписали і ратифікували Сьомий протокол до неї, це зробили всі країни, охоплені нашим дослідженням.

Попри те, що сформульовані ЄСПЛ основні принципи є здебільшого зрозумілими, виведення детальних або узагальнених висновків з юриспруденції Суду часто видається непростим чи навіть неможливим. Це пояснюється тим, що Суд, як вже зазначалося вище, розглядає конкретні процесуальні права, але вбачає свою основну функцію в здійсненні загальної оцінки справедливості провадження в цілому в світлі конкретних фактів окремої справи.³⁸ Отже, якщо порушення якогось процесуального права може бути виправлене чи компенсоване іншими процесуальними діями або судовими процедурами, судовий розгляд справи в цілому може бути не визнаний Європейським Судом як несправедливий. Більш того, зазвичай ЄСПЛ займає позицію, що прийнятність доказів має встановлюватися національним законодавством і національними судовими органами, а ЄСПЛ опікується лише тим, щоб визначити, чи провадження здійснювалося справедливо.

³⁸ ECtHR 20 November 1989, *Kostovski v. Netherlands*, No. 11454/85, para. 39; and ECtHR 6 December 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* 11 EHRR 360.

во.³⁹ Крім того, ЄСПЛ вважає, що деякі складники ефективного захисту в кримінальному провадженні, як, наприклад, якість наданої адвокатом юридичної допомоги, перебувають поза межами його визначеної компетенції.⁴⁰

З огляду на всі ці обмеження, в Главі 2 ми намагатимемося не лише виокремити ті мінімальні стандарти, що можуть бути виведені з судової практики ЄСПЛ відносно тих прав захисту, які мають найбільший стосунок до забезпечення ефективності захисту, але й прагнути визначити ті прогалини й непевності, які досі існують в досліджуваному контексті. Деякі з таких прогалин і непевностей можуть бути усунені законодавством ЄС щодо процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених – законодавством, яке наразі формується і яке становить предмет розгляду наступного пункту нашої книги.

4.3 Європейський Союз і процесуальні права в кримінальному провадженні

Європейський Союз (ЄС) є відносно новим учасником процесу забезпечення процесуальних прав. Хоча Суд ЄС (також відомий як Європейський суд справедливості або ЄСС) ще в 1991 р. постановив, що права на справедливий судовий розгляд мають додержуватися⁴¹, окремого правового інструменту про справедливий судовий розгляд для всієї Європейської Співдружності не існувало. Утім, ставлення ЄС до процесуальних прав сформувалося в низці договорів та інших правових інструментів, прийнятих протягом двох останніх десятиліть. Маастрихтський договір від 1992 р.⁴² передбачив, що всі питання у сфері правосуддя і внутрішніх справ підлягають вирішенню у відповідності з ЄКПЛ. Потім Амстердамський договір від 1997 р.⁴³, який вніс зміни до Договору про

³⁹ ECtHR, Grand Chamber, 1 June 2010, *Gäfgen v. Germany*, No. 22978/05, para. 163, і ті рішення ЄСПЛ, які тут перелічені.

⁴⁰ ECtHR 24 November 1993, *Imbrosca v. Switzerland*, No. 13972/88.

⁴¹ Справи ЄСС Case C-49/88 *Al-Jubail Fertilizer Co. i Saudi Arabian Fertilizer Co. v. Council* [1991] ECR

¹⁻³¹⁸⁷. Ще раніше, в рішенні по справі *Hoechst AG v. Commission* [1989] ECR 2859, ЄСС постановив, що «... особлива увага має приділятися правам захисту, що являє собою принцип, основоположний характер якого підкреслювався в численних випадках...»

⁴² Договір про Європейський Союз, підписаний в Маастрихті 7 лютого 1992 р.

⁴³ Амстердамський договір про внесення змін до Договору про Європейський Союз, Договорів про утворення Європейських Співдружностей та деяких пов'язаних з ними актів, був підписаний в Амстердамі 2 жовтня 1997 р.

Європейський Союз (ДЄС), посилив повноваження Союзу в сфері судового і поліцейського співробітництва в кримінально-правових питаннях, створивши «простір свободи, безпеки і правосуддя». У Висновках засідання Ради міністрів у Тампере (Фінляндія) від 1999 р.⁴⁴ містилося звернення до Ради і Європейської Комісії (ЄК) щодо прийняття програми заходів в цілях реалізації принципу взаємного визнання судових рішень, включаючи розробку спільних мінімальних стандартів, необхідних для кращого застосування принципу взаємного визнання, із забезпеченням поваги до основоположних правових принципів держав-учасниць.⁴⁵ ЄС започаткував ряд заходів у сфері співпраці в слідчій і судовій сферах, які посилили вже існуючі механізми та інституції та створили нові механізми та інститути⁴⁶, але розбіжності в застосовуваних стандартах щодо процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених у різних країнах ЄС завадили повному затвердженню принципу взаємного визнання.⁴⁷ В 2003 р. ЄК оприлюднила пропозиції стосовно процесуальних гарантій для підозрюваних і обвинувачених у кримінальному провадженні на всій території ЄС.⁴⁸ Однак, попри значну підтримку в різних країнах ЄС проект рамкового рішення, розроблений ЄС в 2004 р.⁴⁹, і його переглянутий і скорочений варіант, який з'явився під час головування Німеччини в 2007 р., все ж таки не отримали консенсусу держав-учасниць. Цей результат мав чимало причин, але найвагомішим чинником стала позиція меншості держав-учасниць, згідно з якою ЄС начебто не має повноважень законодавчої діяльності відносно суто національного порядку кримінального провадження і, відповідно, будь-яке спільне законодавство має стосуватися лише транскордонних справ.⁵⁰

Позиція ЄС щодо процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених у кримінальному провадженні змінилася внаслідок двох важливих подій, які сталися в 2009 р., – набуття чинності Лісабонським договором і прийняття «дорожньої карти» процесуальних прав в рамках Стокгольмської програми.

⁴⁴ Див. Commission of the European Communities, Presidency Conclusions, Tampere European Council, 15 and 16 October 1999, SI (1999).

⁴⁵ Про зв'язок між взаємним визнанням судових рішень і процесуальними правами див. Vermeulen and van Puymbroeck 2010.

⁴⁶ Про це див. Mitsilegas 2009 і Klip 2012.

⁴⁷ Див. Vernimmen-Van Tiggelen and Surano 2008 і Vernimmen-Van Tiggelen, Surano and Weyembergh 2009.

⁴⁸ Green Paper from the Commission: Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union, COM (2003) 75 final.

⁴⁹ COM/2004/0328 final.

⁵⁰ Press Notice, Justice and Home Affairs Council, 12–13 June 2007.

4.3.1 Лісабонський договір

Лісабонський договір, який набрав сили 1 грудня 2009 р.⁵¹, скасував вимогу одностайності в процесі прийнятті рішень у ЄС і передбачає розподіл повноважень з прийняття рішень між Європейським Парламентом і національними урядами в Раді ЄС.⁵² Це означає, що тепер окремі держави не спроможні завадити вжиттю спільних заходів щодо процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених. У сфері кримінального права Договір наголошує на принципі взаємного визнання, вимагаючи, щоби суд кожної країни ЄС визнавав і виконував вирок у кримінальній справі, постановлений судом іншої країни.⁵³ Договір передбачає поліцейське співробітництво, в якому братимуть участь всі поліцейські та спеціалізовані правоохоронні органи⁵⁴, в тому числі співробітництво в питаннях збирання, зберігання, обробки, аналізу і обміну дотичною інформацією. Договіртакож уможливилює

⁵¹ Зі змінами до Договору про ЄС і договорів про утворення Європейських Співдружностей, підписаний в Лісабоні 13 грудня 2007 р., 2007/С 306/01. Консолідовані тексти договорів зі змінами відповідно до Лісабонського договору див. у Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), No. 2008/С 115/01, *Official Journal of the European Union*, С 115, Volume 51, 9 May 2008. Про судове співробітництво у кримінально-правових питаннях див. Главу 4 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС).

⁵² Утім, новий порядок передбачає деякі виключення, які встановлені шляхом переговорів. Жодне нове або змінене положення законодавства у сфері правосуддя і внутрішніх справ не стосується Сполученого Королівства та Ірландії, і ці дві держави мають три місяці на те, щоби визнати чи не визнати таке положення. Данія вийшла зі складу країн, які дотримуватимуться нового формату співпраці у сфері правосуддя і внутрішніх справ. Крім того, будь-яка з держав ЄС може в екстреному порядку «пригальмувати» запровадження якогось заходу, якщо вважає, що такий захід вплине на підвалини національної системи кримінальної юстиції. Це положення стосується як реалізації принципу взаємного визнання, так і змін у матеріальному праві. Застосування такого «екстреного гальмування» зупиняє законодавчий процес, і питання передається на розгляд до Ради. Протягом чотирьох місяців Рада ЄС може повернути проект Раді міністрів, таким чином кладучи край зупиненню процесу. Якщо через такий же часовий проміжок згоди досягти все одно не вдається, не менш ніж дев'ять країн ЄС, які воліють надалі просувати законодавчу пропозицію, можуть продовжувати діяти відповідно до так званої «процедури посиленого співробітництва».

⁵³ Ст. 82 ДФЄС.

⁵⁴ Ст. 87 ДФЄС.

створення посади і служби Європейського прокурора в разі згоди на це всіх національних урядів.⁵⁵

У сфері процесуальних прав Договір уповноважує Парламент і Раду видавати Директиви, покликані встановлювати мінімальні норми щодо, крім іншого, прав осіб у кримінальному провадженні та прав потерпілих від злочинів. Кваліфікуючою вимогою є необхідність таких заходів для сприяння взаємному визнанню вироків і рішень судових органів та співробітництву поліцейських і судових органів в кримінально-правових питаннях, які мають транскордонний вимір.⁵⁶ Попри цю кваліфікуючу вимогу не слід недооцінювати впливу зазначеного вище положення Лісабонського договору на порядок кримінального провадження в окремих країнах на національному рівні. Наприклад, установлений порядок збирання доказів у цілях Європейського ордеру на збирання доказів (ЄОЗД) не може стосуватися лише транскордонних справ. Оскільки в той час, коли збираються докази, може ще не бути відомо, чи справа потребуватиме оформлення Європейського ордеру на арешт (ЄОА), збирання доказів у всіх справах повинно відповідати дотичним вимогам ЄС, – інакше може з'явитися ризик недодержання загальних вимог в разі подальшого оформлення європейського ордеру на арешт. Зазначене також поширюється і на подальші етапи кримінального провадження, оскільки потреба в оформленні ЄОА може виникнути після постановлення вироку. Більш того, дотримання норм щодо процесуальних прав може також мати стосунки до дій, виконуваних згідно з правовими інструментами про взаємне визнання судових рішень.⁵⁷

Лісабонський договір змінив Ст. 6 ДЄС положенням про визнання Хартії основних прав, яка раніше була проголошена інститутами ЄС на

⁵⁵ Ст. 86 ДФЄС.

⁵⁶ Ст. 82 (2) ДФЄС. Крім того, Парламент і Рада уповноважені видавати Директиви стосовно взаємної прийнятності доказів у державах-учасниках ЄС. Див. переглянутий текст проекту запропонованої Директиви про право на доступ до адвоката в кримінальному провадженні та право на спілкування після арешту – *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and on the Right to Communicate upon Arrest – Revised text*, 2011/0154 (COD).

⁵⁷ Наприклад, Рамкове рішення Ради про застосування принципу взаємного визнання судових рішень у кримінальних справах, які постановляють вирок позбавлення волі або накладають заходи з позбавлення свободи, з метою виконання таких рішень у Європейському Союзі, від 27 листопада 2008 р. (2008/909/ JHA) і Рамкове рішення Ради ЄС про застосування принципу взаємного визнання до фінансових санкцій, від 24 лютого 2005 р. (005/214/JHA.).

міжурядовій конференції в Ніцці у грудні 2000 р.⁵⁸ У сфері громадянських прав Хартія чітко виголошує право на справедливий судовий розгляд, презумпцію невинуватості до доведення вини і право не бути покараним за одне правопорушення більше одного разу. Отже, Хартія набула зобов'язального характеру, і всі основоположні права, які в ній закладені, відтепер чинні щодо законодавства ЄС та щодо імплементації законодавства ЄС в національних законодавствах. Це означає, що вперше в своїй історії ЄС в одному документі виклав усі основоположні права, гарантовані всім громадянам ЄС. Крім того, в Ст. 6 (3) ДЄС тепер чітко зазначено, що гарантовані ЄКПЛ основоположні права у формі, якої вони набувають відповідно до конституційних традицій, спільних для держав-учасниць, являють собою загальні принципи законодавства Союзу. Нарешті, Лісабонський договір також проклав шлях для приєднання ЄС до ЄКПЛ.⁵⁹ Це означатиме, що ЄС та його інститути потраплять під юрисдикцію ЄСПЛ відносно всіх питань, які регулюються ЄКПЛ, так само, як наразі країни ЄС перебувають під юрисдикцією ЄСПЛ щодо своїх відповідних внутрішніх питань. Як наслідок, інститути ЄС матимуть безпосередньо слідувати ЄКПЛ, ЄСС зможе прямо застосувати Конвенцію як складову частину законодавства ЄС, а законодавство ЄС підлягатиме тлумаченню в світлі ЄКПЛ.⁶⁰

Лісабонський договір також посилив роль Європейського суду справедливості щодо процесуальних прав. Навіть до набрання Договором сили ЄСС постановляв рішення щодо прав захисту в кримінальному

⁵⁸ Стаття 6 (1) ДЄС гласить: «Союз визнає права, свободи і принципи, викладені в Хартії основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р., зі змінами, внесеними в Страсбурзі 12 грудня 2007 р., яка має таку ж законну силу, як Договори».

⁵⁹ Див. матеріали Восьмого спільного засідання неофіційної робочої групи з питання приєднання ЄС до ЄКПЛ (*DDH-UE*) і ЄК: Проекти документів про приєднання ЄС до ЄКПЛ, (*Eighth working meeting of the CDDH informal working group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) with the European Commission: Draft legal instruments on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights.*), CDDH-UE (2011) 16.

⁶⁰ Слід зауважити, що відповідно до актів, прийнятих до набуття чинності Лісабонським договором, юрисдикція ЄСС не поширюється на сферу правосуддя і внутрішніх справ протягом п'яти років (ст. 10 Протоколу 36), а потім, якщо Сполучене Королівство сповістить Раду не пізніше, ніж за шість місяців до завершення цього строку, що не визнає збільшені повноваження, ці акти втраять застосовність до Сполученого Королівства.

процесу⁶¹, часто при цьому посилаючись на рішення ЄСПЛ.⁶² Після ратифікації Лісабонського договору ЄСС паралельно з ЄСПЛ формуватиме судову практику щодо прав осіб у кримінальному провадженні. Більш того, віднедавна юрисдикція ЄСС визначається Ст. 82 ДФЄС, яка встановлює повноваження ЄС із запровадження нормативних актів. Наразі в Ст. 6 (3) ДЄС чітко зазначено, що основні права у формі, якої вони набувають відповідно до конституційних традицій, спільних для держав-учасниць, являють собою загальні принципи законодавства Союзу. Отже, ці принципи можуть бути застосовані у національному кримінальному процесі, який безпосередньо не має транскордонного складника.

Все це торує шлях для застосування механізмів виконання ДФЄС, що за своїм характером і впливом відмінні від процедури, яка встановлена в Статті 34 ЄКПЛ і спирається на розгляд скарг заявників. Такі механізми можуть певним чином посилити механізми забезпечення виконання ЄКПЛ. Хоча на практиці вже доведено, що ЄКПЛ стала найбільш ефективною в історії людства міжнародною системою захисту прав людини⁶³, загалом визнається і те, що сьогодення кидає Європейському суду з прав людини чимало викликів. До них належить, передовсім, як велике навантаження на Суд⁶⁴, так і слабкість механізмів виконання рішень ЄСПЛ після установаження порушень Конвенції. Велика частка рішень Суду, в яких він встановлює порушення ЄКПЛ, стосується випадків невиконання державами вимог ЄКПЛ вже

⁶¹ Див. Клір 2009, Part II, para. 2.2, де наведені численні посилання на рішення ЄСС, які стосуються справедливого судового розгляду і прав захисту, права бути поінформованим про обвинувачення, доступу до матеріалів справи, права зберігати мовчання, права на повагу до приватного життя і недоторканності житла, права на присутність на розгляді власної справи і на юридичне представництво, права на адвоката, вибраного на власний розсуд, права на конфіденційність спілкування з адвокатом, права на судовий розгляд кримінальної справи упродовж розумного строку, права на ефективний засіб правового захисту, права на розгляд справи незалежним і безстороннім судовим органом і права на обґрунтоване рішення суду.

⁶² Див., наприклад, ECJ 26 June 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles v. Conseil des Ministres*, ECR 2007 I-535, para. 31, і *Pupino case*, ECJ 16 June 2005, C-105/03 ECR 2005 I-5285, paras. 59–60.

⁶³ Див. промову Голови ЄСПЛ п. Вільдхабера на урочистостях із Відкриття Судового року (2006 р.).

⁶⁴ Станом на 30 листопада 2011 р. в ЄСПЛ налічувалося 152800 заяв. Див. <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+data..>

після встановлення Судом фактів порушення ними Конвенції.⁶⁵ Передбачені в ЄС механізми виконання рішень міжнародних судових органів діють інакшим чином. Стаття 267 ДФЄС установлює загальні повноваження ЄСС в питаннях тлумачення Договору.⁶⁶ В ході національного кримінального провадження будь який судовий орган або трибунал може звернутися до ЄСС із запитом про винесення попереднього рішення з дотичного питання. Якщо таке питання стосується особи, яку тримають під вартою, ЄСС розглядає питання згідно з власною процедурою термінового розгляду подання.⁶⁷ В силу змін, які запроваджені Лісабонським договором, ЄСС повинно буде виносити такі рішення з урахуванням відповідного законодавства ЄС, дотичної практики ЄСПЛ і загальних принципів кримінального провадження, які були автономно розвинуті ЄСС.⁶⁸

Крім того, Європейська Комісія повноважна розпочати справу проти держави-учасниці ЄС, якщо вважає, що така держава порушила якість зобов'язання відповідно до ДЄС або ДФЄС.⁶⁹ Це повноваження набуде особливого значення після прийняття директив по процесуальних гарантіях. Висновок про те, що держава ЄС не виконала своїх зобов'язань відповідно до Договорів, означатиме, що така держава муситиме привести своє національне законодавство у відповідність із загальними вимогами ЄС. Крім того, Комісія може звернутися до ЄСС з поданням про накладення на державу фінансових санкцій в разі невиконання державою рішення Суду.

4.3.1 «Дорожня карта» процесуальних прав

Незадовго до набуття чинності Лісабонським договором під час головування Швеції ЄС знову звернувся до питання процесуальних гарантій у липні 2009

⁶⁵ У 2010 р. ЄСПЛ постановив 1499 рішень, з яких 32.5 % належали до першого чи другого рівня важливості. Див. Звіт Суду за 2010 р.: *Annual Report 2010*, Strasbourg: Registry of the ECtHR, 2011, p. 77, <http://www.echr.coe.int>.

⁶⁶ До набрання сили Лісабонським договором ЄСС мав повноваження виносити попередні рішення з питань тлумачення правових інструментів на основі Статті 35 ДЄС. Найвідомішим прикладом такого рішення є рішення по справі *Pupino*, ECJ 16 June 2005, C-105/03 ECR 2005 I-5285.

⁶⁷ Статті 33 – 42 Інформаційної записки ЄСС про звернення національних судів щодо винесення попереднього рішення (Court of Justice Information Note on references from national courts for a preliminary ruling (2009/C 297/01), *Journal of the European Union*, 5 December 2009, C 297/1).

⁶⁸ Див. See Klip 2009, Part. II, para. 2; Part IV, para. 10.

⁶⁹ Ст. 258 ДФЄС.

р., коли було представлено так звану «дорожню карту» щодо посилення процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених осіб у кримінальному провадженні.⁷⁰ Невдовзі до Ради ЄС було подано проект відповідної постанови, і вона була прийнята в листопаді 2011 р.⁷¹ «Дорожню карту» включили до Стокгольмської програми на 2010 – 2014 рр.⁷², затвердженої Радою 11 грудня 2009 р.⁷³ У квітні 2010 р. ЄК оприлюднила План дій з реалізації «дорожньої карти», виклавши програму законодавчих та інших заходів, які підлягають завершенню до кінця 2014 р.⁷⁴

Швеція як держава, що в той час головувала в ЄС, пояснила потребу в спільних стандартах захисту процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених осіб необхідністю забезпечення справедливості кримінального провадження в контексті збільшення транскордонної злочинності через ліквідацію внутрішніх кордонів і, як наслідок, ширшого застосування громадянами прав на вільне пересування і вільний вибір місця проживання. В ході представлення ініціативи визнавалося, що зміцнення захисту процесуальних прав сприятиме взаємному визнанню шляхом посилення взаємної довіри і посилення впевненості громадян у тому, що ЄС захищатиме й гарантуватиме їхні права. Водночас визнавалося, що досягнутий в ЄС значний прогрес в судовому і поліцейському співробітництві та заходи, які сприяли здійснюванню переслідування в кримінально-правовому порядку, не урівноважувалися заходами на захист процесуальних прав громадян.⁷⁵ Покроковий

⁷⁰ Див. текст документу в джерелі Roadmap with a View to Fostering Protection of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings, 1 July 2009, 11457/09 DROIPEN 53 COPEN 120, а повніші відомості про історію виникнення «дорожньої карти» – в книзі М. Jimeno-Bulnes 2010.

⁷¹ Резолюція Ради ЄС про «дорожню карту» щодо посилення процесуальних прав підозрюваних або обвинувачених у кримінальному провадженні від 24 листопада 2009 р.: *Resolution of the Council on a Roadmap for Strengthening Procedural Rights of Suspect or Accused Persons in Criminal Proceedings*, 24 November 2009, 15434/09, DROIPEN 149 COPEN 220.

⁷² Див. Стокгольмську програму «Відкрита і безпечна Європа, яка служить своїм громадянам та захищає їх», Annex to the Presidency, Note of the Council of the EU 2 December 2009, The Stockholm Programme – An Open and Secure Europe Serving and Protecting the Citizens, 17024/09, para 2.4.

⁷³ Див. *European Council 10/11 December 2009 Conclusions*, EUCO 6/09.

⁷⁴ Див. План дій з виконання Стокгольмської програми: *Delivering an Area of Freedom, Security and Justice for Europe's Citizens: Action Plan Implementing the Stockholm Programme*, Brussels 20 April 2010, COM (2010) 171 final.

⁷⁵ «Хоча однією з цілей поліцейського і судового співробітництва є забезпечення поваги до прав людини і основоположних свобод, складається враження, що кримінальна

підхід мав забезпечити загальну злагодженість і послідовність дій та уможливити «придільення пильної уваги кожному окремому заходу, щоби визначати і вирішувати проблеми у спосіб, який додаватиме цінності кожному заходу».⁷⁶ Законодавчі заходи, відповідно до «дорожньої карти», мають бути не лише узгоджено послідовними, але й такими, що відповідають мінімальним стандартам, які викладені в ЄКПЛ і протоколах до неї та розтлумачені в рішеннях ЄСПЛ.⁷⁷ Важливо зауважити, що з огляду на кваліфікуючу вимогу в Ст. 82 (2) про «необхідність таких заходів для сприяння взаємному визнанню вироків і рішень судових органів та співробітництву поліцейських і судових органів в кримінально-правових питаннях, які мають транскордонний вимір», «дорожня карта» напряду не звертається до питання про те, чи зобов'язання стосовно мінімальних прав підлягатимуть застосуванню в усіх випадках/ справах чи лише в тих, які безпосередньо мають транскордонний вимір; однак, її імплементація почалася на основі розуміння, що такі зобов'язання виконуватимуться і відповідні права забезпечуватимуться в усіх кримінальних провадженнях, з необхідними особливостями у випадках оформлення європейського ордеру на арешт.

«Дорожня карта» складається з шести «Заходів»: це Захід А: Усний і письмовий переклад, Захід В: Інформування про права і про обвинувачення, Захід С: Правова допомога і юридичні консультації, Захід D: Спілкування з рідними, працедавцями і консульськими органами, Захід Е: Спеціальні гарантії для уразливих осіб, і Захід F: «Зелена книга» про право на перегляд підстав затримання судовим органом. Передбачено, що всі заходи, крім Заходу F, виконуватимуться шляхом прийняття Рамкових рішень. Лісабонський договір замінив законодавчий акт у виді Рамкового рішення аналогічним актом в формі Директиви.

Директива про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні (або, скорочено, Директива про усний і письмовий переклад) була, на виконання Заходу А, прийнята Європейським Парламентом і Радою 20 жовтня 2010 р.⁷⁸ Коротко кажучи, ця Директива вимагає від держав ЄС

юстиція в ЄС майже виключно зосереджувалася на заходах, покликаних сприяти слідству, обвинуваченню і покаранню правопорушників.» (Hodgson 2011, p. 616).

⁷⁶ П. 11 «дорожньої карти». 11457/09 DROIPEEN 53 COPEN 120.

⁷⁷ П. 12.

⁷⁸ Директива 2010/64/EU Європейського Парламенту і Ради про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні, від 20 жовтня 2010 р. Кожній пропозиції щодо прийняття директиви відповідно до «дорожньої карти» передують оцінка наслідків. Відносно цієї Директиви див. Пропозицію до Рамкового рішення про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні: Оцінка

забезпечення на безоплатній основі тим підозрюваним і обвинуваченим особам, які не розмовляють мовою провадження або не розуміють її, усного перекладу під час провадження і письмового перекладу основних документів (Статті 2 і 3). Ст. 5 вимагає, щоб держави-учасниці вжили конкретних заходів для забезпечення такої якості усного і письмового перекладу, яка буде достатньою для гарантування справедливого характеру провадження; Ст. 6 закликає тих, хто відповідає за професійну підготовку суддів, прокурорів і працівників апарату судів, «приділяти особливу увагу специфіці спілкування з допомогою перекладача задля забезпечення ефективності й результативності такого спілкування». Держави ЄС мають забезпечити чинність законів, підзаконних актів та адміністративних положень, необхідних для виконання вимог Директиви, до 27 жовтня 2013 р.

Пропозиція щодо Директиви про право на інформацію в кримінальному провадженні (або, скорочено, Директиви про право на поінформованість) на виконання Заходу В була оприлюднена як проект майбутньої Директиви 20 липня 2010 р., а завершення процесу прийняття цього законодавчого акту очікується на кінець 2012 р.⁷⁹ По суті, ця Директива передбачає три окремі права: 1) право бути поінформованим про права (Ст. 3), посилене правом на отримання інформації про права у письмовій формі (так званого переліку прав) після арешту, 2) право бути поінформованим про висунуте обвинувачення (ст. 6) і 3) право на доступ до матеріалів справи (ст. 7). Ст. 5 додатково

наслідків, 2009 р.: Proposal for a Framework Decision on the Right to Interpretation and to Translation in Criminal Proceedings: Impact Assessment, Brussels, 8.7.2009 SEC (2009) 915.

⁷⁹ Пропозиція щодо Директиви Європейського Парламенту і Ради про право на інформацію в кримінальному провадженні (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Right to Information in Criminal Proceedings*, Brussels 20.7.2010 COM (2010) 392 final). Оцінка наслідків Директиви була надана в *Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Right to Information in Criminal Proceedings*, 20.7.2010 SEC (2010) 907. Запропонована Директива була прийнята, з незначними змінами, на засіданні міністрів юстиції ЄС 27 квітня 2012 р., незадовго до завершення роботи над остаточним текстом цієї книги. Тому в нашій книзі ми скрізь посилаємося на оригінальний, уперше оприлюднений текст пропозиції щодо Директиви (див. Бібліографію), але радимо читачеві завжди, коле це видається необхідним, звіритися із ухваленим текстом Директиви. Зокрема, Стаття 3 була змінена і тепер вимагає, щоби підозрювані або обвинувачені були поінформовані про будь-яке їхнє право на безоплатну консультацію адвоката і про право на мовчання, а вимога про інформування підозрюваних або обвинувачених про їхнє право бути негайно допровадженими до суду була виключена з остаточного тексту документу.

передбачає право на отримання інформації про права в письмовому вигляді в разі провадження з оформлення ЄОА. Відповідно до Ст. 3, підозрювана або обвинувачена особа має бути, як мінімум, поінформована про її право на допомогу адвоката, право бути поінформованою про обвинувачення (із ознайомленням, за необхідності, з матеріалами справи), право на усний і письмовий переклад і право негайно постати перед судом в разі арешту. Крім того, Ст. 8 пропонованої директиви вимагає від держав ЄС забезпечення наявності встановленого порядку пересвідчення в тому, що підозрюваний чи обвинувачений одержав всю інформацію, на яку має право, а в Ст. 9 від причетних посадових осіб вимагається достатня обізнаність про права підозрюваних і обвинувачених для забезпечення належного надання їм інформації про їхні права.

Пропозиція щодо Директиви про право на доступ до адвоката в кримінальному провадженні і право на спілкування після арешту (або, скорочено, пропонована Директива про право на адвоката) була оприлюднена 8 червня 2011 р.⁸⁰ В рамках Заходу С передбачалося, що праву на юридичну допомогу і праву на безоплатну правову допомогу буде присвячений один законодавчий акт, а право на спілкування в кримінальному провадженні окремо отримає розвиток в рамках Заходу D. В такому випадку право на юридичні консультації адвоката і право на безоплатну правову допомогу відокремлювалися одне від одного, з тим, щоби потім врегулювати питання безоплатної правової допомоги в окремій програмі відповідно до «дорожньої карти»⁸¹, але пропонована Директива охоплює як право на допомогу адвоката, так і право на спілкування. Власне, ця пропонована Директива передбачає право особи на доступ до адвоката з моменту її інформування про те, що її підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, включаючи право на присутність адвоката під час будь-якого опитування або слухання (з можливістю відступу за певних обставин), з гарантіями конфіденційності

⁸⁰ Пропозиція до Директиви Європейського Парламенту і Ради про право на доступ до допомоги адвоката і право на спілкування після арешту, від 8 червня 2011 р. (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and on the Right to Communicate upon Arrest*, Brussels 8 June 2011, COM (2011) 326 final.). Відповідну оцінку наслідків див. у *Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Directive of The European Parliament and of the Council on the Rights of Access to a Lawyer and of Notification of Custody to a Third Person in Criminal Proceedings*, Brussels, 8.6.2011, SEC (2011) 686.

⁸¹ Складник Заходу С, який стосується безоплатної правової допомоги, наразі оцінюється в контексті очікуваних наслідків прийняття нового спільного законодавства.

спілкування між адвокатом і його клієнтом (Статті 2, 3, 4, 7 і 8). В провадженні по ЄОА пропонується, щоб особа, щодо якої здійснюється провадження, мала право на адвоката в країні, яка видає ордер, і в країні, яка його виконує (Ст. 11). Право на допомогу адвоката гарантується також тим, хто не є підозрюваним або обвинуваченим, але «заслуховується» поліцією або іншим правоохоронним органом (Ст. 10). Також у проєкті Директиви пропонується, щоб підозрювані та обвинувачені, які утримуються під вартою, мали право спілкуватися принаймні з однією названою ними особою (і щоб в разі неповноліття підозрюваного або обвинуваченого, який утримується під вартою, про факт тримання під вартою повідомлялося юридичному представникові такої особи або іншій дорослій особі); також пропонується, щоб негромадяни країни мали право на відповідне інформування консульських або дипломатичних органів і на спілкування з ними (Ст. 6). На випадок порушення будь-якого з прав, установлених у Директиві, пропонується наявність ефективного засобу правового захисту, внаслідок застосування якого особа опиниться у становищі, в якому опинилася би в разі нездійснення порушення її права (Ст. 13).

Попри те, що в пропоновану Директиву надання безоплатної правової допомоги не включили, проєкт майбутньої Директиви вже викликав суперечливі реакції держав ЄС через відмінності в їхніх позиціях щодо того моменту в часі, коли настає право на юридичну допомогу, чи щодо права на допомогу адвоката особам, які не були заарештовані («добровільним помічникам» або свідкам), щодо міри відповідальності причетних посадових осіб і підозрюваних/ обвинувачених за реалізацію права на допомогу адвоката і щодо заходів правового захисту, які мають застосовуватися в разі порушення права на юридичну допомогу.⁸² Оскільки дискусії щодо положень пропонованої Директиви досі тривають, надалі в аналітичній частині цієї публікації ми посилатимемося лише на оригінальний оприлюднений текст її проєкту.

Захід Е, який стосується особливих гарантій для підозрюваних і обвинувачених, які є неповнолітніми або в інакший спосіб уразливими особами

⁸² Див., зокрема, поточний звіт про роботу над цією Директивою Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and on the Right to Communicate upon Arrest – State of Play, Brussels, 21 October 2011, 2011/0154 (COD), проєкт звіту про роботу над цією ж Директивою Draft Report on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and on the Right to Communicate on Arrest, 7.2.2012, 2011/0154 (COD), і підготовчий матеріал Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and on the Right to Communicate upon Arrest – Preparation of Coreper, Brussels, 11 April 2012, 8032/12.

(наприклад, мають психічну хворобу або інший психічний розлад), наразі оцінюється на предмет його можливих наслідків і результати такої оцінки ще не були опубліковані. «Зелена книга» ЄС з питань затримання вийшла, на виконання Заходу F, у червні 2011 р., але зараз ще не ясно, до яких дій ЄС справді збирається вдатись стосовно досудового тримання підозрюваних або обвинувачених під вартою.⁸³

5. Висновки

Дослідження в сфері кримінальної юстиції та, зокрема, проблематики процесуальних прав підозрюваних або обвинувачених у кримінальному провадженні часто виявляються суперечливими. Погляди на те, як слід поводитися з особами, які порушують кримінальне законодавство, і позиції щодо відповідних правових норм часто перебувають у великій залежності від розуміння національної самобутності та державної своєрідності, а також визначаються сформованими в конкретному суспільстві ставленнями. В кожній країні система кримінальної юстиції і процес кримінального провадження являють собою продукти неповторного історичного і культурного розвитку держави та її права.⁸⁴ Як наслідок, кримінально-правові процедури, які існують в інших країнах, часто здаються «дивними», а то й «несправедливими»; причина такої оцінки коріниться у фрагментарності наявної інформації чи стереотипному сприйнятті «чужих» національних особливостей.⁸⁵ У власній країні, натомість, звична практика кримінального провадження сприймається як «нормальна» і «правильна», що віддзеркалює здавна усталені погляди й цінності, котрі, в свою чергу, являють собою відбитки загальноприйнятого усвідомлення самобутності національного характеру. Надто частим наслідком такого світогляду стає відсутність критичного мислення і критичного аналізу кримінально-правової тематики і практики. Автори дослідницького проекту, який описаний у цій книзі, намагалися уникнути зазначених вище пасток завдяки застосуван-

⁸³ «Посилення взаємної довіри в європейській судовій сфері: «Зелена книга» про застосування законодавства ЄС з кримінального правосуддя до тримання під вартою» (*Strengthening Mutual Trust in the European Judicial Area – A Green Paper on the Application of EU Criminal Justice Legislation in the Field of Detention*, Brussels, 14 June 2011, COM (2011) 327 final).

⁸⁴ Відповідної літератури дуже багато: див., наприклад, Delmas-Marty and Spencer 2002 (передовсім Главу 1) і Hodgson 2005.

⁸⁵ Див., зокрема, Field 2006, p. 525.

ню європейських стандартів у якості єдиного мірила і шляхом розробки методології, котра прагнула до максимальної наукової строгості в умовах обмежених часових та інших ресурсів. Однак, системи кримінальної юстиції і процеси відправлення правосуддя не тільки являють собою складні побудови, підвалинами яких служать усталені суспільні цінності, але й постійно міняються. Внаслідок цього деякі з наших висновків можуть видатись і виявитись спірними – що, на наш погляд, є позитивною ознакою наукового дослідження. Ми щиро сподіваємось, що наш аналіз, висновки і рекомендації збудять аргументовані дебати і жваві дискусії, які вкрай необхідні для кращого розуміння досліджуваних нами явищ і призведуть до посилення процесуальних прав і, в подальшому, до підвищення стандартів і рівня правосуддя.

6. Бібліографія

Книги і наукові дослідження

Bard 2008

Bard, K., *Fairness in Criminal Proceedings* («Справедливість у кримінальному провадженні»), Budapest: Hungarian Official Journal Publisher, 2008.

Cape et al. 2007

Cape, E., Hodgson, J., Prakken, T. and Spronken, T., *Suspects in Europe* («Підозрювані в Європі»), Antwerp: Intersentia, 2007.

Cape et al. 2010

Cape, E., Namoradze, Z., Smith, R. and Spronken, T., *Effective Criminal Defence in Europe* («Ефективний захист від кримінального обвинувачення в Європі»), Antwerp: Intersentia, 2010.

Delmas-Marty and Spencer 2002

Delmas-Marty, M. and Spencer, J., *European Criminal Procedures* («Європейські кримінальні процедури»), Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Hodgson 2005

Hodgson, J., *French Criminal Justice* («Французька кримінальне судочинство»), Oxford: Hart Publishing, 2005.

Jackson et al. 2008

Jackson, J., Langer, M. and Tillers, P., Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context («Злочин, процедура і докази в порівняльному та міжнародному контекстах»), Oxford: Hart Publishing, 2008.

Klip 2009

Klip, A., European Criminal Law («Європейське кримінальне право»), Antwerp: Intersentia, 2009.

Klip 2012

Klip, A., European Criminal Law («Європейське кримінальне право»), Antwerp: Intersentia, 2012.

Mitsilegas 2009

Mitsilegas, V., EU Criminal Law («Кримінальне право ЄС»), Oxford: Hart Publishing, 2009.

OSF 2012

Open Society Foundations, Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals («Удосконалення досудової юстиції: Роль адвокатів і правових консультантів у громадах»), New York: Open Society Foundations, 2012.

Reichel 2005

Reichel, P., Comparative Criminal Justice Systems («Компаративний аналіз систем кримінальної юстиції»), New Jersey: Pearson, 2005.

Summers 2007

Summers, S., Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights («Справедливий судовий розгляд: Європейська кримінально-процесуальна традиція і Європейський суд з прав людини»), Oxford: Hart Publishing, 2007.

Trechsel 2005

Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings («Права людини в кримінальному провадженні»), Oxford: Oxford University Press, 2005.

Tuinstra 2009

Tuinstra, J., Defense Counsel in International Criminal Law («Роль захисту в міжнародному кримінальному праві»), The Hague: T.M.C. Asser Press, 2009.

Tyler 2006

Tyler, T., *Why People Obey the Law* («Чому люди слідують закону»), Princeton: Princeton University Press, 2006.

Vermeulen and van Puyenbroeck 2010

Vermeulen, G. and van Puyenbroeck, L., ‘Approximation and mutual recognition of procedural safeguards of suspects and defendants in criminal proceedings throughout the European Union’ («Гармонізація і взаємне визнання процесуальних гарантій прав підозрюваних і обвинувачених в усіх країнах Європейського Союзу»), in Cools, M., et al., *EU and International Crime Control* («ЄС і міжнародна боротьба зі злочинністю»), Antwerp: Maklu, 2010

Vernimmen-Van Tiggelen and Surano 2008

Vernimmen-Van Tiggelen, G. and Surano, L., *Analysis of the Future of Mutual Recognition in Criminal Matters in the European Union* («Аналіз перспектив взаємного визнання рішень у кримінальних справах в Європейському Союзі»), Brussels: DG Justice and Home Affairs, 2008, див. http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/recognition/docs/mutual_recognition_en.pdf.

Vernimmen-Van Tiggelen, Surano and Weyembergh 2009

Vernimmen-Van Tiggelen, G., Surano, L. and Weyembergh, A., *The future of Mutual Recognition of Criminal Matters in the European Union* («Перспективи взаємного визнання рішень у кримінальних справах в Європейському Союзі»), Brussels: University of Brussels, 2009.

Vogler 2005

Vogler, R., *A World View of Criminal Justice* («Світовий огляд кримінальної юстиції»), Aldershot: Ashgate, 2005.

Статті в спеціалізованих журналах

Field 2006

Field, S., ‘State, Citizen, and Character in French Criminal Process’ («Держава, громадянин і конкретна особа у французькому кримінальному процесі»), 33 *Journal of Law and Society* 33 (4), 2006, pp. 522–546.

Hodgson 2011

Hodgson, J., 'Safeguarding Suspects' Rights in Europe: A Comparative Perspective' («Захист прав підозрюваних у Європі: порівняльне дослідження»), *New Criminal Law Review* 14 (4), 2011, pp. 611–665.

Jimeno-Bulnes 2010

Jimeno-Bulnes, M., *Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU?* («Назустріч спільним стандартам щодо прав підозрюваних і обвинувачених у ЄС»), CEPS 'Liberty and Security in Europe' Series, 2010, див. www.ceps.eu.

Офіційні джерела

Carloway 2011

The Carloway Review: Report and Recommendations («Карловейський огляд: Звіт і рекмондації»), Edinburgh: Carloway Review, 2011, available via <http://www.scotland.gov.uk/About/CarlowayReview>.

Пропозиція до Рамкового рішення про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні: Оцінка наслідків, 2009 р.; див. Proposal for a Framework Decision on the Right to Interpretation and to Translation in Criminal Proceedings: Impact Assessment, Brussels, 8.7.2009 SEC (2009) 915.

Пропозиція до Рамкового рішення про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні: оцінка наслідків, 2010 р., див. Proposal for a Framework Decision on the Right to Interpretation and to Translation in Criminal Proceedings: Impact Assessment, Brussels, 20.7.2010 SEC (2010) 907.

Пропозиція до Директиви Європейського Парламенту і Ради ЄС про право на доступ до допомоги адвоката і право на інформування третьої особи про взяття під варту в кримінальному провадженні: Оцінка наслідків, 2011 р.; див. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Rights of Access to a Lawyer and of Notification of Custody to a Third Person in Criminal Proceedings: Impact Assessment, Brussels, 8.6.2011 SEC (2011) 686.

Звіт про засідання відкритої міждержавної експертної групи з питань посилення доступу до безоплатної правової допомоги в національних системах кримінальної юстиції, Відень, 16-18 листопада 2011 р. (представлений Комісії ООН з профілактики злочинності та питань кримінальної юстиції на її 21-сесії, Відень, 22-26 квітня 2012 р.); див. E/CN.15/2012/24.

ГЛАВА 2

СТАНДАРТИ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1. Вступ

Наш підхід до ефективного захисту в кримінальному процесі визначений в Главі 1, де ми стверджуємо, що ефективний захист являє собою невід’ємний аспект права на справедливий судовий розгляд. В будь-якій конкретній національній правовій системі суттєвою передумовою ефективного захисту в кримінальному процесі є конституційна і законодавча структура, що, як мінімум, відповідає стандартам, закладеним в ЄКПЛ і в рішеннях ЄСПЛ, а також стандартам, які формуються в ході реалізації програми ЄС із запровадження єдиного законодавства про процесуальні права підозрюваних і обвинувачених у кримінальному провадженні. Більш того, ми стверджуємо, що для забезпечення доступу до ефективного кримінального правосуддя така конституційна і законодавча структура підлягає доповненню підзаконними актами і практикою, які уможливають практичне й ефективне здійснення зазначених прав. В цій главі ми ставимо за мету дослідити стандарти ЄКПЛ і ЄС, які застосовуються до прав на захист і які, на наше переконання, необхідні для забезпечення доступу до ефективного захисту в кримінальних справах. Ці ж стандарти розглядалися у контексті правових систем п’яти країн, котрі становили предмет пропонованого увазі читачів дослідження.

2. Аналіз стандартів ефективного захисту в кримінальному процесі

Аналіз стандартів ЄКПЛ і ЄС відносно ефективного захисту в кримінальному процесі може бути структурований в кілька способів. ЄКПЛ визначає право на справедливий суд як першочергове право, а окремі права, встановлені в Статті 6 (3), є його складовими елементами, які беруться до уваги при

оцінці того, чи судовий розгляд у цілому був справедливим. Права, які виникають при арешті та затриманні, окремо викладені в Статті 5, хоча принципи справедливого судового розгляду і, зокрема, презумпція невинуватості, також підлягають застосуванню для установлення того, чи людина має триматися під вартою під час провадження.¹ Права, передбачені Статтею 6, також можуть виникнути по арешті чи затриманні, а подеколи набувають застосування навіть за відсутності фактів арешту або затримання (див. Розділ 3 нижче). Хартія ЄС про основні права виголошує право на справедливий судовий розгляд (Ст. 47) і презумпцію невинуватості (Ст. 48), але в цілому Хартія менш конкретна, ніж ЄКПЛ, у визначенні інших прав. «Дорожня карта» ЄС (див. Главу 1, Розділ 4.3.2) передовсім має за мету підвищити стандарти процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених для забезпечення справедливості кримінального провадження і, надалі, збільшення взаємної довіри. Законодавство, передбачене «дорожньою картою», встановлює зазначені права доволі докладним чином, включно з мінімальними вимогами до їхнього забезпечення на практиці.

Оскільки ми прагнемо виокремити і дослідити відповідні стандарти, які стосуються дискретних складників ефективного захисту в кримінальному процесі (на відміну від справедливого судового розгляду в цілому), аналіз у цій главі структурується таким чином, щоби наголосити саме на таких дискретних елементах. Ми починаємо з аналізу права підозрюваного або обвинуваченого бути поінформованим – про його права, про причину арешту або затримання, про докази (матеріали справи). Стаття 5 (2) і Стаття 6 (3) (а) ЄКПЛ накладають певні обов'язки відносно інформування про права і про причину арешту або затримання, але чітко не згадують інформування про докази, яке, однак, фігурує в запропонованій Директиві ЄС про право бути поінформованим. Далі ми досліджуємо право особи на власний захист, включно з правом на юридичну допомогу і правом на безоплатну правову допомогу. Ці права розглядаються окремо від інших дотичних прав – частково тому, що вони становлять предмет регулювання двох запропонованих директив ЄС, але, що важливіше, тому, що ми вважаємо їх засадними для забезпечення ефективного захисту в кримінальному процесі. Особа, яка не знає про свої права, не в змозі ефективно користуватись такими правами, навіть якщо вони самі по собі є адекватними. Особа, яка в ході кримінального провадження не може захищатися або не має доступу (реального, а не якогось теоретичного) до юридичних консультацій та допомоги, позбавлена ефективного захисту – якими справедливими не були би всі інші аспекти судового розгляду її справи.

¹ Див. ECtHR 6 February 2007, *Garycki v. Poland*, No. 14348/02, paras. 71–72.

На наступній стадії аналізу ми оцінюємо стандарти щодо прав, які ми назвали процесуальними: це право вважатися невинуватим і право зберігати мовчання, право на звільнення під час провадження, право на судовий розгляд справи у власній присутності та за власної участі, право на обґрунтовані судові рішення, і право на оскарження. Можна в цьому контексті заперечити, що право вважатися невинуватим є основоположним правом, а не «просто» процесуальним правом, і це може бути підтверджене тим, що таке право розглядається як окреме в Статті 6 (2) ЄКПЛ. Ми, однак, визначили це право в нашому дослідженні як процесуальне не тому, що не вважаємо його основоположним, а, радше, тому, що ми аналізуємо його, здебільшого, в процесуальному вимірі, з точки зору того, як право вважатися невинуватим практично впливає на інші процесуальні права.

На останній, третій стадії аналізу ми досліджуємо стандарти, які стосуються тих прав, котрі сприяють ефективному захисту в кримінальному процесі та підвищують його якість. Тут йтиметься про право підозрюваного або обвинуваченого розслідувати справу, право на належні час і можливості для підготовки захисту, право на рівність сторін щодо виклику і допиту свідків та право на послуги усного і письмового перекладу.

3. «Кримінальне провадження» і «кримінальне обвинувачення»

В цілях нашого дослідження ми в основному виходили з того, як кримінальне провадження визначається в національному законодавстві кожної з країн і не розглядали ті провадження, які не вважаються кримінальними згідно з відповідним національним законодавством. Утім, з цілого ряду причин важливим є питання, чи якесь здійснюване провадження сягає рівня кримінального провадження з огляду на відповідність дотичним стандартам. Держави-учасниці ЄС і держави, які приєдналися до ЄКПЛ, помітно різняться в тому, які провадження вони визначили як кримінальні. В деяких країнах кримінальне провадження і адміністративне провадження чітко розділені, а в інших країнах певні процедури з якимись ознаками кримінального провадження кваліфікуються у внутрішньому законодавстві як цивільні провадження. Вік настання кримінальної відповідальності для неповнолітніх також різниться від юрисдикції до юрисдикції, хоча в більшості держав передбачені механізми реагування на «кримінальні» вчинки дітей, які не досягли віку кримінальної відповідальності, і такі механізми мають деякі ознаки кримінального провадження.

В «дорожній карті» згадуються «процесуальні права підозрюваних і обвинувачених у кримінальному провадженні» без визначення терміну «кримінальне провадження»; таке ж спостерігається в уже чинній Директиві та

наявних проектах майбутніх Директив.² Проте, Стаття 6 (3) Договору про ЄС гласить, що «основоположні права, які гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і впливають із конституційних традицій Держав-учасниць, становлять загальні принципи права Союзу». Важливість ЄКПЛ для тлумачення законодавства ЄС надалі підкреслюється приєднанням ЄС до ЄКПЛ. Хартія ЄС про основні права наділяє правами «обвинувачених» осіб³ і також згадує «кримінальне провадження».⁴ Більш того, в Статті 52 (3) Хартії зазначено, що «в тій мірі, у якій ця Хартія містить права, які відповідають правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, зміст і сфера застосування таких прав є такими ж, які встановлені зазначеною Конвенцією». Отже, якщо і коли Європейському суду справедливості доведеться тлумачити значення «кримінального провадження» і подібних термінів в цілях Директив ЄС або Хартії, він матиме тлумачити їх у спосіб, який відповідатиме практиці ЄСПЛ.⁵

В ЄКПЛ не вживається термін «кримінальне провадження». В Статті 6 (1) передбачене право на справедливий і публічний судовий розгляд будь-якого висунутого «кримінального обвинувачення»; аналогічно, презумпція невинуватості та конкретні права, викладені в Статті 6 (3)(с) стосуються «кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення». Відтак, ЄСПЛ доводилося і доводиться розглядати два окремі, але пов'язані питання, – що означає термін «кримінальний» і що означає термін «обвинувачення». Потреба у визначенні того, чи «правопорушення» (і провадження щодо такого «правопорушення») може належно вважатися «кримінальним», і всі дотичні до розв'язання цієї задачі труднощі красномовно проілюстровані рішенням ЄСПЛ у справі «Озтюрк проти Німеччини»:⁶

² Див. п. 2 Директиви ЄС від 27 квітня 2012 р. В Ст. 82 Договору про функціонування ЄС також згадуються «кримінальні справи» і «кримінальна процедура» без визначення цих понять.

³ Наприклад, Ст. 48 (1) передбачає, що «кожний, кому висунуте обвинувачення, вважається невинуватим, доки його вину не буде доведено в установленому законом порядку».

⁴ Згідно зі Ст. 50, «нікого не можна знову судити і карати в порядку кримінального провадження за правопорушення, по якому ця особа вже була остаточно виправдана або засуджена в межах Союзу відповідно до закону».

⁵ Хоча в Ст. 52 (3) зазначено, що зміст і сфера застосування прав «такі ж», як «встановлені ЄКПЛ», далі в ній зазначається, що «ще положення не заважає законодавству Союзу передбачити більш широкий захист».

⁶ ECtHR 21 February 1984, *Ozturk v. Germany*, No. 8544/79, para. 49.

«Конвенція не заважає Державам, при виконанні їхніх задач в якості охоронців публічних інтересів, у створенні або збереженні відмінностей між різними категоріями правопорушень в цілях внутрішнього законодавства і проведення ліній поділу, але з цього не слідує, що таким чином створена Державами класифікація є вирішальною в цілях цієї Конвенції.

Видаляючи деякі форми поведінки з категорії кримінальних правопорушень відповідно до національного законодавства, законодавець може бути у змозі служити індивідуальним інтересам осіб ... а також потребам належного відправлення правосуддя, зокрема в тій мірі, у якій судові органи будуть звільнені від функції переслідування і покарання численних, але не надто важливих порушень правил дорожнього руху. Конвенція не протистоїть зсувам у бік «декриміналізації», які наразі мають місце – у великому розмаїтті проявів – в державах – учасницях Ради Європи. Уряд вельми вірно наполягав на цій тезі. Однак, якби Держави могли на власний розсуд, кваліфікуючи правопорушення як «звичайне», а не як кримінальне, виключити дію основних положень Статей 6 і 7 ..., застосування цих положень залежало би від їхньої суверенної волі. Широта поглядів, яка сягає настільки далеко, може призвести до результатів, які не сумісні з предметом і ціллю Конвенції.»

Отже, те, як «правопорушення» кваліфікується в національному законодавстві, попри всю важливість, не є вирішальним щодо того, чи воно буде або не буде кваліфікуватися як «кримінальне» в цілях забезпечення додержання Конвенції. Як зазначив один із дослідників, «ЄСПЛ не сприйме тих «викрутасів», на які може спокуситися національний законодавець, щоби уникнути застосування Статті 6». ⁷ У рішенні по справі Енгельса⁸ (якому від того часу Суд завжди неухильно слідував), ЄСПЛ встановив три фактори, які необхідно брати до уваги при визначенні того, чи особі висунуте кримінальне обвинувачення:

- внутрішня кваліфікація обвинувачення (тобто, як воно кваліфіковане в національному законодавстві країни),
- характер «правопорушення», і
- характер і ступінь тяжкості будь-якого можливого покарання.

Відтак, далі буде показано, що визначення того, чи обвинувачення (і провадження по такому обвинуваченню) в конкретній національній правовій системі є «кримінальним» в цілях забезпечення додержання ЄКПЛ (і, як зазначалося вище, правових інструментів ЄС щодо процесуальних прав), далеко

⁷ Trechsel 2006, p. 15.

⁸ (1979–80) 1 EHRR 706.

не завжди є простим і ясним завданням, а, натомість, вимагає різнобічного і глибокого тлумачення як дотичних фактів, так і взаємних зв'язків між ними. Ми в цьому дослідженні не заглиблюємося в подальший аналіз цього аспекту, але наголошуємо, що визначення «кримінального» або «некримінального» характеру правопорушення чи відповідного провадження є важливим фактором при розгляді того, чи закон і процес у конкретній державі відповідають стандартам ЄКПЛ і Директив ЄС про процесуальні права.⁹

Використовуючи термін «кримінальне провадження», ЄС у своїй нормативній базі про процесуальні права здебільшого уникає застосування терміну «кримінальне обвинувачення» як чинника виникнення процесуальних прав.¹⁰ Утім, згідно з ЄКПЛ, наявність кримінального обвинувачення є передумовою всіх прав, які сукупно зумовлюють справедливий судовий розгляд і гарантовані в Статті 6 (2) і (3). Це становить певну проблему, оскільки, навіть якщо враховувати всі труднощі, притаманні перекладу якогось конкретного слова, в поняття «обвинувачення» в різних національних правових системах закладені різні змісти. Більше того, ЄСПЛ чітко зазначав, що для того, щоби судовий розгляд був справедливим, необхідно, щоби деякі права здійснились ще до настання факту «обвинувачення» в тому сенсі, у якому воно розуміється в майже всіх, а то й в усіх юрисдикціях. Як наслідок, ЄСПЛ розробив власну, автономну дефініцію поняття «обвинувачення», яку він послідовно застосовує протягом багатьох років:

«В цілях Статті 6, п. 1 ... «обвинувачення» може бути визначене як «офіційне сповіщення особи компетентним органом про стверджуване вчинення ним кримінального правопорушення»; це визначення також відповідає тесту на те, чи мала місце «суттєва зміна в становищі» [підозрюваного»].¹¹

Отже, всі виголошені в Статті 6 ЄКПЛ права, які стосуються права на справедливий розгляд справи, підлягають застосуванню лише з того моменту в часі, коли особі висунули або не висунули обвинувачення проти неї в тому сенсі, в якому це поняття визначене в законодавстві конкретної країни. Однак, це не означає, що всі права, які сукупно становлять право на справедливий розгляд, стають негайно застосовними в однаковий спосіб, незалежно від етапу кримінального процесу. Наприклад, установлюючи, було чи не було порушене право на юридичну допомогу згідно зі Статтею 6 (3)(с), коли поліція

⁹ Див. більш докладний аналіз у Trechsel 2006, pp. 14–31.

¹⁰ У запропонованому проекті Директиви в Ст. 6 закладалося право бути поінформованим про «обвинувачення» (charge), але у версії, прийнятій 27 квітня 2012 р., вживається інше англійське слово з таким же значенням (accusation).

¹¹ ECtHR 15 July 1982, *Eckle v. Germany*, No. 8130/78, para. 73.

зупинила на узбіччі і опитувала водія, ЄСПЛ (у справі «Зайченко проти Росії»¹²) постановив, що «спосіб, у який гарантії [Статті 6 (1) і Статті 6 (3) (с)] підлягають застосуванню в досудовому провадженні, залежить від особливих ознак такого провадження і обставин справи, оцінених у зв'язку з усією повнотою передбаченого національним законодавством провадження, яке було здійснене у справі».¹³ Все це, за необхідністю, розглядатиметься далі, в контексті стандартів ефективного захисту в кримінальному процесі.

4. Право на інформацію¹⁴

Надання інформації підозрюваному або обвинуваченому є важливим чинником їхньої здатності до активної участі в кримінальному процесі. В цьому відношенні можна визначити три виміри. По-перше, важливим є надання інформації про процесуальні права. Якщо особа не знає, які права вона має, ця особа або не може реалізувати свої права, або ж використання чи невикористання її прав просто залежатиме від фортуни. ЄСПЛ не містить чіткого положення щодо права бути поінформованим про права в кримінальному провадженні, хоча таке право закладене в запропоновану Директиву про право на інформацію в кримінальному провадженні. По-друге, важливим є інформування особи про її арешт і/ або обвинувачення проти неї (або про характер і причину обвинувачення). Таке право захищене Статтею 5 (2) і Статтею 6 (3) (а) ЄСПЛ і закладене в Ст. 6 запропонованої Директиви, хоча і в дещо інакшому формулюванні. По-третє, важливим є доступ до інформації про матеріальні докази (інколи це називають правом доступу до матеріалів справи). Таке право безпосередньо не захищене Статтею 6 ЄСПЛ (хоча в судовій практиці ЄСПЛ дотичні питання чітко роз'яснені), але чітко викладене в Ст. 7 запропонованої Директиви.

4.1 Інформація про права

Як зазначалося вище, в ЄСПЛ нема чіткого положення щодо права бути поінформованим про процесуальні права, але судова практика ЄСПЛ вимагає від судових органів вживати позитивних заходів для забезпечення ефективною

¹² ECtHR 18 February 2010, *Zaichenko v. Russia*, No. 39660/02.

¹³ ECtHR 18 February 2010, *Zaichenko v. Russia*, No. 39660/02, para. 45.

¹⁴ Звертаємо увагу, що решта цієї глави значною мірою спирається на публікацію Caret et al. 2010 і, зокрема, на її Главу 2 (автор – проф. Т. Спронкен). Однак, зазначений текст був перебудований і доповнений новою інформацією, включно з посиланнями, де вони доцільні, на чинну Директиву і запропоновані Директиви ЄС.

відповідності вимогам Статті 6.¹⁵ Ця вимога, зокрема, представлена в рішеннях ЄСПЛ по справах «Падалов проти Болгарії» і «Талат Тунч проти Туреччини», де Суд вимагає від органів влади активної позиції щодо інформування підозрюваних про право на безоплатну правову допомогу.¹⁶ У справі «Пановітс проти Кіпру» ЄСПЛ постановив, що власті мали позитивний обов'язок надати підозрюваним інформацію про право на юридичну допомогу і на безоплатну правову допомогу в разі дотримання відповідних умов.¹⁷ Таку інформацію недостатньо просто надати в письмовому вигляді. Суд наголошував, що органи держави повинні вживати всіх розумних заходів для забезпечення повної інформованості підозрюваного щодо його прав захисту і, наскільки видається можливим, його розуміння наслідків власної поведінки під час допиту.¹⁸

Проведені в останні роки дослідження показали, що порядок і обсяг інформування підозрюваних або обвинувачених про їхні процесуальні права значно різняться у європейських країнах. У більшості країн Європи інформація про процесуальні права надається лише в усній формі, що зменшує ефективність такої інформації та утруднює моніторинг забезпечення відповідного права на практиці.¹⁹ Пропонована Директива ЄС про право на поінформованість містить чітке положення про право підозрюваного або обвинуваченого на інформацію щодо його прав і встановлює це право в конкретніший і ширший спосіб, ніж воно встановлене в рішеннях ЄСПЛ. По-перше, згідно зі Ст. 3 Директиви особі, яку підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, має бути негайно, простою і доступною мовою, надана інформація принаймні про

- право на допомогу адвоката, за необхідності – на безоплатній основі;
- право бути поінформованим про обвинувачення, із забезпеченням доступу, якщо це доцільно, до матеріалів справи;
- право на усний і письмовий переклад, і
- право, в разі арешту, невідкладно постати перед судом (див. прим. 79 в Главі 1).

¹⁵ ECtHR 13 May 1980, *Artico v. Italy*, No. 6694/74, para. 36 and ECtHR 30 January 2001, *Vaudelle v. France*, No. 35683/97, paras. 52, 59 and 60.

¹⁶ ECtHR 10 August 2006, *Padalov v. Bulgaria*, No. 54784/00, and ECtHR 27 March 2007, *Talat Tunc v. Turkey*, No. 32432/96.

¹⁷ ECtHR 11 December 2008, *Panovits v. Cyprus*, No. 4268/04, paras. 72–73.

¹⁸ ECtHR 11 December 2008, *Panovits v. Cyprus*, No. 4268/04, paras. 67–68. See also ECtHR 31 March 2009, *Plonka v. Poland*, No. 20310/02, paras. 37–38, and ECtHR 24 September 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04, paras. 79–80.

¹⁹ Див. Spronken et al. 2009, pp. 92–98, і Cape et al. 2010, p. 555.

Крім того, Ст. 4 вимагає, щоб в разі арешту особі негайно вручили письмову інформацію про її процесуальні права (перелік прав) і надали можливість ознайомитися з нею та зберігати її копію протягом усього часу позбавлення свободи. Типовий перелік прав включений до пропонованої Директиви як Додаток. Ст. 4 також передбачає роз'яснення прав тим, хто може бути нездатен їх прочитати або зрозуміти (пп. 3 і 4 Ст. 4).

4.2 Інформація про арешт, про характер і причину обвинувачення і про висунуте звинувачення

Стаття 5 (2) ЄКПЛ виголошує, що «кожний, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього». Згідно зі Статтею 6 (3) (а), кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення «має бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього». Сукупно ці два положення (з огляду на значення терміну «обвинувачення», пояснене вище в Розділі 3) зобов'язують відповідні органи держави поінформувати затриману або заарештовану особу про а) підстави її арешту або затримання, б) підстави будь-якого обвинувачення, і в) характер і причину будь-якого висунутого обвинувачення. Простих посилань на законні повноваження здійснити арешт чи затримання або ж посилання на наявність звинувачення недостатньо.²⁰ Більш того, для органів влади не є достатнім надати таку інформацію лише в разі, якщо її запитують. Обов'язок інформувати підозрюваного або обвинуваченого про характер і причину обвинувачення лежить на відповідному державному органі, і цей обов'язок не може вважатися виконаним належним чином, якщо такий орган займе пасивну позицію і просто забезпечить доступність зазначеної інформації, не привернувши до неї увагу підозрюваної або обвинуваченої особи.²¹

Стаття 5 (2) і Стаття 6 (3)(а) ЄКПЛ покликані уможливити розуміння підозрюваним або обвинуваченим того, що стверджують проти них, щоб оскаржити законність затримання²² або підготувати власний захист.²³ Хоча в обох статтях досить конкретно зазначена інформація, яка вимагається від державних органів, відповідні зобов'язання зводяться лише до фактичної інформації

²⁰ ECtHR 21 April 2011, *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, No. 42310/04, para. 209.

²¹ ECtHR 25 July 2000, *Mattoccia v. Italy*, No. 23969/94, para. 65.

²² ECtHR 30 August 1990, *Fox, Campbell and Hartley*, A 182, para. 40.

²³ ECtHR 25 July 2000, *Mattoccia v. Italy*, No. 23969/94, para. 60.

про причини арешту, характер і причину обвинувачення і нормативно-правові підстави арешту і обвинувачення.²⁴ Обсяг інформації, яка має бути надана підозрюваному або обвинуваченому відповідно до ЄКПЛ, дуже залежить від характеру і складності справи, які ЄСПЛ завжди досліджує в світлі права підготовки захисту (Стаття 6 (3)(в))²⁵ і, в більш загальний спосіб, права на справедливий судовий розгляд (Стаття 6 (1)).²⁶ Пропонована Директива про право на поінформованість не передбачає право особи на отримання інформації після арешту такої особи, але передбачає, що в разі такого арешту ця особа або її адвокат мають одержати доступ до матеріалів у справі, які є дотичними для визначення законності арешту або затримання (Ст. 7 (1)). Згідно із Ст. 7 (3) такий доступ має бути забезпечений завчасно, щоб підозрюваний або обвинувачений мав час оскаржити прийняті на досудовому етапі рішення, включаючи й рішення про арешт. Ст. 6 пропонованої Директиви встановлює, яка саме інформація має бути надана стосовно обвинувачення: опис обставин, за яких сталося (стверджуване) правопорушення, включаючи час, місце і міру участі обвинуваченої особи в правопорушенні, та природа й правова кваліфікація (стверджуваного) правопорушення (Ст. 6 (3)). Така інформація має бути надана негайно і зрозумілою для підозрюваного або обвинуваченого мовою (Ст. 6 (2)).

Статті 5 (2) і 6 (3)(с) ЄКПЛ не вказують, у який спосіб має бути надана інформація, що вимагається від державних органів, хоча органи держави мають вживати потрібних заходів для забезпечення розуміння підозрюваним або обвинуваченим наданої йому інформації.²⁷ У справі «Камасінські проти Австрії» Європейський суд вирішив, що, в принципі, обвинувачений має отримувати письмові роз'яснення обвинувального акту, якщо він не розуміє мови, якою цей акт складений, але по фактах цієї справи Суд задовольнився аргументом, що усного роз'яснення вистачило для додержання Статті 6 (3) (а).²⁸ Пропонована Директива про право на поінформованість, на відміну від зобов'язання надавати інформацію про права в письмовому вигляді,

²⁴ ECtHR 16 December 1992, *Edwards v. UK*, No. 13071/87, paras. 35–38.

²⁵ Див. Розділ 7.2 нижче.

²⁶ ECtHR 25 March 1999, *Pélissier and Sassi v. France*, No. 25444/94, para. 54, і ECtHR 25 July 2000, *Mattoccia v. Italy*, No. 23969/94, paras. 60 and 71.

²⁷ ECtHR 19 December 1989, *Brozicek v. Italy*, No. 10964/84, para. 41; ECtHR 25 July 2000, *Mattoccia v. Italy*, No. 23969/94, para. 65; і ECtHR 30 January 2001, *Vaudelle v. France*, No. 35683/97, para. 59.

²⁸ ECtHR 19 December 1989, *Kamasinski v. Austria*, No. 9783/82, para. 79; ECtHR 25 March 1999, *Pélissier and Sassi v. France*, No. 25444/94, para. 53.

не вимагає, щоб інформація про обвинувачення надавалася в письмовій формі. Утім, в Директиві, в Ст. 6 (2), є конкретне положення, згідно з яким інформація, адресована дитині, має надаватися у спосіб, який відповідає віку, рівню зрілості та розумовому й емоціональному розвитку неповнолітнього.

4.3 Інформація стосовно матеріальних доказів (матеріалів справи)

Судовою практикою ЄСПЛ встановлено, що органи обвинувачення мають ознайомити захист з усіма матеріальними доказами на користь або проти обвинуваченого²⁹ і що як органи обвинувачення, так і обвинувачений мають право ознайомитися з коментарями та свідченнями іншої сторони та зробити щодо них власні зауваження.³⁰ Це, по суті, є складником принципу рівності сторін і також вважається одним з аспектів права на достатній час і можливості для підготовки захисту відповідно до Статті 6 (3)(в) ЄКПЛ. У справі «Натунен проти Фінляндії» Суд постановив, що обов'язки з розкриття доказів мають передбачати можливість підозрюваного ознайомитися з результатами розслідувань, проведених під час усього провадження, в цілях підготовки свого захисту.³¹ В Ст. 7 (2) пропонованої Директиви передбачається обов'язковий доступ обвинуваченого або його адвоката до «матеріалів справи», дефініція яких не надається. Цей термін існує у більшості (якщо не в усіх) національних правових систем з дізнавальними традиціями, але не використовується в країнах з англосаксонською системою права. Оскільки в країнах з дізнавальними традиціями кримінального провадження до матеріалів справи мають включатися всі матеріали, одержані в ході слідства, у справі повинні фігурувати не лише ті матеріали, які можуть підтвердити кримінальну провину обвинуваченого, але й матеріали, які мають нейтральний характер або можуть доводити невинуватість обвинуваченого.

Утім, право на ознайомлення з матеріалами справи/ доказами не є абсолютним ані відповідно до ЄКПЛ, ані згідно із запропованою Директивою про право на інформацію в кримінальному провадженні. Згідно з практикою ЄСПЛ, розкриття доказів може бути обмежене в законних цілях, наприклад, для захисту національної безпеки або джерел інформації, для захисту свідків

²⁹ ECtHR 16 December 1992, *Edwards v. United Kingdom*, No.13071/87, para. 36.

³⁰ ECtHR 28 August 1991, *Brandstetter v. Austria*, Nos. 11170/84, 12876/87, 13468/87, para. 66; ECtHR 16 February 2000, *Jasper v. United Kingdom*, No. 27052/95, para. 51; і ECtHR 6 September 2005, *Salov v. Ukraine*, No. 65518/01, para. 87.

³¹ ECtHR 31 March 2009, *Natunen v. Finland*, No. 21022/04, para. 42, і ECtHR 15 November 2007, *Galstyan v. Armenia*, No. 26986/03, para. 84.

від помсти, що їм загрожує, або для нерозголошення відомостей про методи кримінального слідства.³² Будь-яке подібне обмеження має бути незаперечно необхідним і таким, що підлягає оскарженню в ході подальшого провадження.³³ Наприклад, нерозкриття певних матеріалів має бути урівноважене доступністю відповідної інформації на апеляційному етапі провадження і наданням захистові достатнього часу для ознайомлення з нею.³⁴ ЄСПЛ також вимагає, щоби кожний факт розкриття чи нерозкриття інформації ретельно досліджувався суддею, який головує при розгляді справи, позаяк він перебуває в найкращому становищі для здійснення оцінки потреби в розкритті такої інформації. З іншого боку, ЄСПЛ також постановив, що особа, яка запитує розкриття конкретних документів, має навести конкретні підстави свого запиту.³⁵ В запропонованій Директиві обмеження права на доступ до матеріалів справи сформульовані більш вузько: в доступі до певних документів може відмовити лише повноважний судовий орган, якщо такий доступ може призвести до появи значного ризику для життя іншої особи або може значно вплинути на безпеку держави. Якщо в силу цих причин доступ до матеріалів справи виявляється обмеженим, обвинувачений або його адвокат може вимагати переліку документів, які увійшли до матеріалів справи, якщо це відповідає інтересам правосуддя (Ст. 7 (2)). Очевидно, це означає, що такий перелік можна завжди запитати і що він буде надаватися в усіх випадках, коли це відповідає інтересам правосуддя.

Хоча запропонована Директива в Ст. 7 (2) передбачає надання доступу до матеріалів справи «по завершенні слідства по кримінальному правопорушенню», а в Ст. 7 (3) – доступ до них у час, достатній для підготовки захисту, в судовій практиці ЄСПЛ із застосування Статті 6 ЄКПЛ немає жодного рішення, з якого ставало би зрозуміло, в який саме момент в ході провадження матеріали справи підлягають розкриттю іншій стороні, хоча у зв'язку зі Статтею 5 (4) Конвенції Суд все ж таки встановив деякі орієнтири стосовно етапу, на якому матеріали справи підлягають розкриттю, і щодо міри такого розкриття. У справах, які стосувалися слухання судами питання про затримання під час провадження, Суд постановив, що принцип рівності сторін вимагає до-

³² ECtHR 16 February 2000, *Jasper v. United Kingdom*, No. 27052/95, para. 43, і ECtHR 24 June 2003, *Dowsett v. United Kingdom*, No. 39482/98, para. 42.

³³ ECtHR 16 February 2000, *Jasper v. United Kingdom*, No. 27052/95, para. 43, і ECtHR 16 December 1992, *Edwards v. United Kingdom*, No.13071/87, para. 39.

³⁴ ECtHR 16 December 1992, *Edwards v. United Kingdom*, No.13071/87, paras. 35–37, і ECtHR 18 March 1997, *Foucher v. France*, No. 22209/93, paras. 35–38.

³⁵ ECtHR 24 February 1992, *Bendenoun v. France*, No.12547/86, para. 52.

ступу захисту до тих документів у матеріалах справи, які мають важливий характер для ефективного оскарження законності досудового затримання.³⁶ Це знайшло віддзеркалення в Ст. 7 (1) пропонованої Директиви. Згідно з ЄСПЛ це означає, що обвинуваченому має бути надана достатня можливість для ознайомлення з наявними проти нього свідченнями і відповідними доказами (наприклад, з результатами поліцейського та інших розслідувань), незалежно від того, чи обвинувачений може або не може довести дотичність такої інформації до його захисту. Європейський суд визнає потребу в ефективному проведенні кримінальних розслідувань і розуміє, що подеколи це потребує нерозголошення певної інформації для запобігання тому, щоб підозрювані впливали на доказову базу або перешкоджали правосуддю, але така законна ціль не може досягатися за рахунок суттєвих обмежень захисту. Отже, інформація, яка є суттєвою для оцінки законності затримання, має бути в належний спосіб надана адвокату підозрюваного.³⁷ Крім того, Суд також постановив, що надання стислого викладу матеріалів справи не є достатнім, як не є достатнім і усне повідомлення про факти і докази. Причетні державні органи мають сприяти захистові в ознайомленні з матеріалами справи в зручні для захисту проміжки часу і при цьому повинні уникати зайвого формалізму.³⁸

Дослідження нещодавньої практики знов показали, що порядок розкриття матеріалів справи або забезпечення доступу до них в державах, які є учасницями ЄКПЛ, дуже різняться. У більшості країн ані обвинувачені, ані їхні адвокати не мають доступу до інформації про докази стверджуваного злочину на досудовому етапі провадження. Однак, у більшості держав закон передбачає право обвинуваченого і його адвоката на ознайомлення з доказами на етапі судового розгляду справи або підготовки до нього, хоча визначення такого права в законодавстві вельми різняться і, зокрема, залежать від того, які традиції кримінального провадження існують у відповідній країні – дізнавальні або змагальні.³⁹ В деяких державах за виготовлення копій матеріалів справи стягується оплата.⁴⁰ Пропонована Директива в

³⁶ ECtHR 13 February 2001, *Garcia Alva v. Germany, Liekzow v. Germany i Schöps v. Germany*, Nos. 23541/94, 24479/94 і 25116/94, а також ECtHR 9 July 2009, *Mooren v. Germany*, No. 11364/03, paras. 124–125.

³⁷ ECtHR 13 February 2001, *Garcia Alva v. Germany*, No. 23541/94, paras. 41–42, and ECtHR 9 July 2009, *Mooren v. Germany*, No. 11364/03, paras. 121–124.

³⁸ ECtHR 13 February 2001, *Schöps v. Germany*, no. 25116/94, paras. 47–55, and ECtHR 9 July 2009, *Mooren v. Germany*, No. 11364/03 paras. 121–125.

³⁹ Див. Spronken et al. 2009, p. 94.

⁴⁰ Наприклад, у Бельгії. Див. Cape et al. 2010, p. 77.

Ст. 7 (3) передбачає безоплатний доступ до матеріалів справи. Майбутнє покаже, чи це положення тлумачитиметься як надання можливості на безоплатній основі знайомитися з матеріалами справи (тобто, одержання дозволу читати їх), чи все ж таки поширюватиметься також на виготовлення копій всіх або деяких матеріалів справи.

5. Право на захист і на безоплатну правову допомогу

Цей розділ присвячений двом окремим, але пов'язаним правам, – праву підозрюваного або обвинуваченого захищатися і його праву на юридичні консультації, допомогу і представництво. Обидва права служать важливими передумовами здійснення ефективного захисту в кримінальному провадженні та представляють собою визнані міжнародні норми забезпечення прав людини.⁴¹ Стаття 6 (3)(с) ЄКПЛ гарантує обвинуваченій у вчиненні кримінального правопорушення особі як право захищати себе особисто, так і право на допомогу адвоката. Пропонована Директива ЄС про право доступу до адвоката⁴² згадує лише право на допомогу адвоката. Обидва зазначені права не є еквівалентними альтернативами. Кожна з цих форм захисту має власну процесуальну функцію: підозрюваний привносить до процесу власну особистість і своє знання фактів і обставин, а адвокат – свої фахові знання, навички і професійний досвід. Дослідження права на юридичну допомогу ставить кілька питань. По-перше, треба відповісти на питання про те, в який момент у часі або на якому етапі кримінального провадження виникає таке право і, зокрема, чи це право включає право на присутність адвоката при допиті поліцією або представниками іншого правоохоронного органу. Цей аспект спричинив чимало труднощів для ЄСПЛ і виявився суперечливим для деяких держав-учасниць ЄКПЛ. По-друге, оскільки підозрюваний або обвинувачений, за визначенням, підозрюється або обвинувачується в якомусь кримінальному вчинку, постає питання, чи державі слід дозволити відстежувати зміст спілкування між адвокатами та їхніми клієнтами. По-третє, в усіх країнах багато (якщо не більшість) підозрюваних або обвинувачених не мають значних коштів, через що постає питання, чи держава має (і якщо має, то в якому обсязі) виділяти

⁴¹ OSF 2012, para. 2.1.

⁴² Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and on the Right to Communicate upon Arrest (Проект Директиви Європейського Парламенту і Ради ЄС про право доступу до адвоката та на спілкування після арешту), Brussels, 8 June 2011, COM (2011) 326 final. Див. також Главу 1, Розділ 4.3.2.

фінансові ресурси для забезпечення ефективності правової допомоги. Нарешті, по-четверте, постають питання про роль, що її виконують адвокати, які надають допомогу підозрюваним або обвинуваченим, та щодо стандартів, відповідно до яких від них очікується виконання цієї ролі.

5.1. Право захищати себе особисто

Право підозрюваного або обвинуваченого захищати себе особисто можна вважати правом, що має першочергову важливість і яке визнане не лише в Статті 6 (3)(с) ЄКПЛ, а і в багатьох інших міжнародних договорах про права людини.⁴³ Це право означає, що особа, яку підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, наділена правом захищати власні інтереси, діяти в своїх інтересах, оскаржувати рішення, пропонувати напрямки проведення розслідування і збирання доказів, ставити під сумнів достовірність показань свідків і т.д.⁴⁴ Отже, право захищати себе особисто є головним складником права підозрюваного або обвинуваченого брати участь у кримінальному провадженні. Однак, попри всю уявлювану простоту, право осіб особисто здійснювати власний захист як право, відмінне від їхнього права здійснювати власний захист за допомогою адвоката, являє собою вельми складний аспект, щодо якого виникає чимало питань, на зразок того, чи особа завжди може (або має одержати змогу) захищати себе особисто і чи призначення особі адвоката проти її волі відповідає правам, які забезпечують справедливий судовий розгляд.

З судової практики ЄСПЛ ясно, що особа, яку обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, має право бути присутньою на судовому розгляді її справи і брати участь у провадженні.⁴⁵ Утім, так право не є абсолютним; воно «має бути узгоджене, шляхом знаходження «розумної рівноваги», з публічним інтересом і, зокрема, інтересами правосуддя».⁴⁶ ЄСПЛ

⁴³ Наприклад, у Ст. 14 (3) Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права або в Ст. 8 (2) Американської Конвенції про права людини.

⁴⁴ Trechsel 2006, p. 244.

⁴⁵ ECtHR 12 February 1985, *Colozza v. Italy*, No. 9024/80, para. 27, і ECtHR 16 December 1999, *T. v. United Kingdom*, paras. 88–89.

⁴⁶ *Colozza v. Italy*, para 29; також див. ECtHR 5 July 1977, *X. v. Austria*, No. 7138/75, і ECtHR 25 September 1992, *Croissant v. Germany*, No. 13611/88, para. 29. Це питання також неодноразово поставало в міжнародних кримінальних судах. У справі Караджича МТКЮ постановив, що право захищати себе особисто може бути обмежене, якщо обвинувачений суттєво й настійливо перешкоджає належному

постановив, що держави наділені широкими межами розсуду в цьому відношенні і можуть вимагати обов'язкового призначення адвоката, якщо того вимагають інтереси правосуддя.⁴⁷ У справі «Круассан проти Німеччини» Суд визнав, що такі обставини можуть включати предмет розгляду в справі, складність фактів у справі та правових питань і особу обвинуваченого⁴⁸, а також постановив, що в разі подання апеляції на рішення суду є законним вимагати надання юридичної допомоги в обов'язковому порядку.⁴⁹ Це означає, що за певних обставин забезпечення допомоги адвоката обвинуваченому вважається таким, що відповідає його найкращим інтересам, бо завдяки такій допомозі обвинувачений буде краще поінформований про свої права, а його захист буде ефективним.

При цьому залишається спірним, чи нав'язування адвоката клієнтові, який не хоче допомоги адвоката, може вважатися сумісним із правом на справедливий судовий розгляд. Міжнародний трибунал по колишній Югославії в одному з рішень по справі Шешелі зазначив, що вислів «у інтересах правосуддя» може тлумачитися дуже широко:

«Він включає право на справедливий судовий розгляд, яке є не лише основоположним правом обвинуваченого, але й становить основоположний інтерес для Трибуналу, пов'язаний з його легітимністю. В контексті права на справедливий судовий розгляд підлягають урахуванню тривалість справи, її об'єм і складність. Складні правові, доказові та процесуальні питання, які постають у справі подібного масштабу, можуть виходити за межі компетентності навіть юридично освіченого обвинуваченого, особливо у випадку, якщо обвинувачений перебуває під вартою без доступу до всіх тих можливостей, що можуть йому знадобитись. Більш того, Трибунал має законний інтерес у забезпеченні ходу судового процесу вчасно, без вимушених зупинок, перерв або відкладень.»⁵⁰

і швидкому проведенню судового процесу; так, Трибунал підтвердив власні попередні рішення: ICTY 5 November 2009, *Prosecutor v. Radovan Karadzic*, no.IT-95/18-T. Також див. Tuinstra 2009, ch. VII.

⁴⁷ ECtHR 5 July 1977, *X. v. Austria*, No. 7138/75, ECtHR 25 September 1992, *Croissant v. Germany*, No.13611/88, para. 27; ECtHR 15 November 2001, *Correia de Matos v. Portugal*, No. 48188/99; ECtHR 14 January 2003, *Lagerblom v. Sweden*, No. 26891/95.

⁴⁸ ECtHR 25 September 1992, *Croissant v. Germany*, No. 13611/88, para. 30.

⁴⁹ ECtHR 24 November 1986, *Gillow v. United Kingdom*, No. 9063/80, para. 69.

⁵⁰ ICTY 9 May 2003, Рішення щодо подання обвинувачення відносно наказу про призначення адвоката для допомоги Воїславу Шешелі в здійсненні його захисту, *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Case No. IT-03-67-PT, para. 21.

З цього ясно слідує, що призначення адвоката для надання юридичної допомоги в таких випадках може бути виправдане не інтересами обвинуваченого, а посиленням на інтереси суду або на доцільність проведення суду без зволікань. На практиці великі складнощі з ефективним представництвом інтересів клієнтів мали місце у випадках, коли клієнтові призначався адвокат для здійснення його захисту в обов'язковому порядку, а клієнт не давав адвокату жодних інструкцій або взагалі нічого не казав про те, що сам вважав достовірним у справі або як він сам розумів ті події, що сталися. Як зазначив Верховний Суд США у справі «Фаретта проти Каліфорнії»,

«... минуле визнання цим Судом права на представництво власних інтересів, яке, на думку федеральних судів являє собою право конституційного виміру, і зазначення основоположного характеру цього права в конституціях штатів сукупно становлять єдину позицію, якою вкрай нелегко знехтувати. ... Ми бачимо в цьому випадку майже загальне переконання нашого народу і наших судів, що призначення адвоката особі, яка цього не бажає, суперечить основному праву такої особи захищати себе особисто, якщо вона того справді воліє».

Далі Верховний Суд США постановив наступне:

«Буква і дух Шостої Поправки передбачає, що допомога адвоката, як і інші засоби захисту, гарантовані цією Поправкою, має бути справжнім чинником допомоги обвинуваченому, який такої допомоги бажає, але ніяк не засобом, що його Держава силоміццю розміщує між обвинуваченим, який не бажає допомоги адвоката, і його правом захищати себе особисто. Відтак, нав'язування адвоката обвинуваченому попри його обмірковане небажання цього порушує логіку Поправки. В такому випадку адвокат виступає не помічником, а господарем, і право на здійснення захисту позбавляється того особистого характеру, на якому наголошує Поправка».⁵¹

5.2 Право на правову допомогу

Право на правову допомогу є ключовим аспектом процесуальних прав підозрюваних і обвинувачених осіб. Підозрюваний, якому ефективно допомагає адвокат, перебуває в кращому становищі з точки зору здійснення усіх інших його прав, завдяки кращій поінформованості про такі права і через те, що адвокат у змозі допомогти в забезпеченні здійснення прав свого клієнта.⁵² Крім того,

⁵¹ *Faretta v. California*, 422 U.S. 806 (1975), at 807.

⁵² Див. Green Paper, Section 4.1.

завдяки фаховим знанням і навичкам адвокат здатен представляти інтереси підозрюваного або обвинуваченого більш ефективно, ніж це би відбувалося за відсутності юридичного представника. Визнаючи це, Стаття 6 (3)(с) передбачає, що кожний обвинувачений може «використовувати правову допомогу захисника», а запропонована Директива про доступ до адвоката в Ст. 3 (1) і (2) зобов'язує держави ЄС забезпечувати підозрюваним або обвинуваченим доступ до адвокатів «якомога швидко» і «в такий час і спосіб, щоби уможливити ефективне здійснення підозрюваним або обвинуваченим його прав».

Стосовно права на правову допомогу адвоката постає важливе питання про те, чи підозрюваний або обвинувачений може відмовитися від такого права. Питання відмови від адвоката пов'язане з дослідженням вище питанням забезпечення правової допомоги в обов'язковому порядку попри бажання клієнта, яке втратило би актуальність, якщо підозрюваний або обвинувачений не міг би відмовитися від права на адвоката. Те, як сформульована Стаття 6 (3) (с), – право «захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу адвоката», – означає можливість відмови; запропонована Директива також це передбачає, в Ст. 9.⁵³ У справі «Піщальніков проти Росії» ЄСПЛ наголосив, що «відмова має бути не лише добровільною, але й являти собою свідомий та умисний відступ від права. Перед тим, як стверджувати, що обвинувачений своєю поведінкою дав зрозуміти, що відмовляється від важливого права, захищеного Статтею 6, необхідно показати, що він перебував у змозі належною мірою передбачити можливі наслідки такої своєї поведінки».⁵⁴ На думку Суду, факт належної відмови від права на адвоката не можна установити на основі лише того, що підозрюваний після його поінформування про права надалі відповідав на запитання поліції. Обвинувачений, який висловив бажання брати участь у слідчих діях лише за допомоги адвоката, не повинен надалі допитуватися органами влади, аж доки йому не буде забезпечена юридична допомога, за винятком випадків, коли сам обвинувачений ініціює подальше спілкування, бесіду або розмову з поліцією або органом обвинувачення.⁵⁵

Пропонована директива про доступ до адвоката чітко зазначає, що від права на юридичну допомогу можна відмовитися за таких умов:

⁵³ Ст. 9 прямо не передбачає право відмовитися від адвоката, але визначає гарантії в разі відмови і встановлює залежність будь-якої відмови від «національного законодавства, яке вимагає обов'язкової присутності або допомоги адвоката».

⁵⁴ ECtHR 24 September 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04 para. 76. See also ECtHR 31 March 2009, *Plonka v. Poland*, No. 20310/02, and ECtHR 1 April 2010, *Paolenco v. Russia*, No. 42371/02, para. 102.

⁵⁵ ECtHR 24 September 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04, para. 79.

а) якщо підозрюваний або обвинувачений раніше одержав юридичну консультацію стосовно наслідків такої відмови або в інший спосіб повністю зрозумів такі наслідки;

б) якщо особа необхідною мірою здатна усвідомити такі наслідки, і

в) якщо відмова була висловлена добровільно і однозначно.

Крім того, відповідно до Ст. 9 (2) і (3), будь-яка відмова від правової допомоги адвоката має бути запротокольована, із зазначенням відповідних обставин, і підлягати відкликанню на будь-якому етапі провадження.⁵⁶

5.3 Момент настання права на правову допомогу

В Статті 6 (3)(с) немає безпосередньої згадки того моменту в часі або того етапу провадження, коли виникає право на правову допомогу. Цим правом наділена особа, яку обвинувачують «у вчиненні кримінального правопорушення». Отже, це право неодмінно настає після висунення обвинувачення або офіційного започаткування провадження, але вище, в Розділі 3, зазначалося, що також існує така тлумачна дефініція, як «офіційне сповіщення особи компетентним органом про стверджуване вчинення ним кримінального правопорушення». Протягом багатьох років ЄСПЛ стояв на позиції, що право на правову допомогу настає негайно по арешті.⁵⁷ Якщо в ході допиту поліцією підозрюваному доводиться приймати рішення, які можуть визначити подальший хід провадження, підозрюваний має право порадитися з адвокатом до проведення допиту.⁵⁸ Хоча ЄСПЛ визнавав, що за певних обставин фізична присутність адвоката може становити необхідну протизагу тискові, до якого поліцейські органи вдаються під час опитування⁵⁹, нещодавно він зазначив,

⁵⁶ У рішенні по справі *McGowan v. B* [2011] UKSC 54 Верховний Суд Сполученого Королівства постановив, що для додержання Статті 6 (3)(с) юридична консультація щодо наслідків відмови від адвоката зазвичай не потребується, хоча «особи невеликих розумових здібностей, уразливі з інших причин або під впливом наркотиків чи алкоголю можуть потребувати дещо більшого, ніж їхнє ознайомлення зі стандартними формулюваннями, задля відвернення порушення їхнього права на справедливий судовий розгляд».

⁵⁷ ECtHR 8 February 1996, *John Murray v. UK*, No. 18731/91, і ECtHR 6 June 2000 *Magee v. UK*, No. 28135/95.

⁵⁸ ECtHR 6 June 2000, *Averill v. UK*, No. 36408/97.

⁵⁹ ECtHR 6 June 2000, *Magee v. UK*, No. 28135/95, і ECtHR 2 May 2000, *Condron v. UK*, No. 35718/97: «Той факт, що обвинувачений, який допитується із вжиттям заходів безпеки, одержує доступ до правової допомоги адвоката і, у випадку заявника, фізична присутність адвоката під час опитування в поліції»

що право на присутність адвоката під час поліцейського допиту не підлягає виведенню зі Статті 6 (3)(с) ЄКПЛ.⁶⁰ Такий підхід не збігається ані з точкою зору МТКЮ⁶¹, ані з позицією Європейського Комітету із запобігання катуванню і жорстокому або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (СРТ)⁶², які зазначали, що право на присутність адвоката під час допиту в поліції являє собою одну з основних гарантій від жорсткого поводження із затриманими.

Позиція ЄСПЛ щодо моменту в часі, коли виникає право на правову допомогу, значно змінилася з прийняттям Великою палатою Суду рішення по справі «Салдуз проти Туреччини», де Суд, зокрема, зазначив наступне:

«Суд постановляє, що для того, щоб право на справедливий судовий розгляд залишалось достатньо «практичним і ефективним», Стаття 6 (1) вимагає, як правило, забезпечення доступу до адвоката з першого допиту підозрюваного поліцією, окрім випадків, коли не доведено, що в світлі конкретних обставин кожної справи існують переконливі причини обмеження цього права» (п. 55).⁶³

Суд обґрунтував це рішення посиланням на важливість запобігання свідченням проти себе і на необхідні гарантії від жорстокого поводження:

«Ранній доступ до допомоги адвоката є частиною процедурних гарантій, на які Суд особливо зважає при дослідженні того, чи застосована процедура унеможливила саму суть права не свідчити проти себе ... В цьому зв'язку Суд також відмічає рекомендації Комітету із запобігання катуванню (пп. 39-40 вище), у яких Комітет багаторазово заявляв,

⁶⁰ має розглядатися як особливо важлива гарантія від (закладеної у вжитих заходах безпеки) певною мірою примусу до надання показань. Суд має виявляти особливу пильність у випадках, коли національний суд прагне надати ваги тому факту, що особа, яка була арештована в зв'язку з кримінальним правопорушенням і якій не був забезпечений доступ до адвоката, не дає детальних відповідей на поставлені запитання, відповіді на які можуть підтверджувати обвинувачення проти цієї особи» (para. 60). ECtHR 6 October 2001, *Brennan v. UK*, No. 39846/98, і ECtHR 14 December 1999, *Dougan v. UK*, No. 44738/98.

⁶¹ Ст. 18 (3) Статуту Міжнародного Трибуналу у справах колишньої Югославії. Також див. його рішення щодо подання захисту про виключення доказів у справі 3. Мучіча (on the Defence Motion to Exclude Evidence from ICTY in *Zdravko Mucic*, 2 September 1997, Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber II).

⁶² Див. Другу загальну доповідь Комітету (Second General Report (CPT/Inf (92) 3), Sections 36–38) на сайті <http://www.cpt.coe.int>.

⁶³ ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02. Також див. ECtHR 11 December 2008, *Panovits v. Cyprus*, No. 4268/04.

що право затриманого на одержання юридичних консультацій являє собою основоположну гарантію від жорсткого поводження. Будь-який відступ від здійснення цього права має бути чітко визначений, а його застосування має бути жорстко обмежене в часі. Ці принципи особливо необхідні у випадку висування серйозних обвинувачень, бо в демократичних суспільствах здійснення права на справедливий судовий розгляд має в першу чергу забезпечуватися тоді, коли на кін поставлені найтяжчі можливі покарання» (п. 54).

Таке нове тлумачення захищеного Конвенцією права на правову допомогу (відоме як принцип з рішення по справі Салдуза) отримало розвиток в багатьох подальших рішеннях ЄСПЛ.⁶⁴ Попри той аргумент, що правова допомога служить необхідною гарантією не свідчити проти себе, Суд постановив, що визначений у справі Салдуза підхід є застосовним навіть тоді, коли підозрюваний здійснює своє право зберігати мовчання.⁶⁵ Як видно зі згаданого рішення, одержання правової допомоги адвоката до першого допиту є нормою, але не абсолютним правом. Однак, право доступу до адвоката до першого допиту може бути обмежене лише в разі існування переконливих на те причин, з огляду на обставини в конкретній справі.⁶⁶ Більш того, навіть якщо причини для обмеження зазначеного права існують, використання матеріалів допиту особи, проведеного за відсутності правової допомоги її адвоката, може порушити право на справедливий судовий розгляд:

«Навіть у випадку, коли переконливі причини у винятковий спосіб виправдовують відмову в доступі до допомоги адвоката, таке обмеження – яким би не було його виправдання – не повинне неналежним чином упередити застосування обвинуваченням його прав згідно зі Статтею 6. У принципі, права захисту невідворотним чином постраждають, якщо інкримінуючі показання, надані обвинуваченим під час поліцейського допиту без допомоги адвоката, ляжуть в основу обвинувального вироку» (п. 55).

⁶⁴ Див., зокрема, ECtHR 10 March 2009, *Böke and Kandemir v. Turkey*, Nos. 71912/01, 26968/02 and 36397/03; ECtHR 3 March 2009, *Aba v. Turkey*, Nos. 7638/02 і 24146/04); ECtHR 17 February 2009, *Aslan and Demir v. Turkey*, Nos. 38940/02 і 5197/03; ECtHR 17 February 2009, *Oztürk v. Turkey*, No. 16500/04, ECtHR 24 December 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04.

⁶⁵ ECtHR 13 October 2009, *Dayanan v. Turkey*, No. 7377/03, para. 33, and ECtHR 26 July 2011, *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, Nos. 35485/05, 45553/05, 35680/05 and 36085/05, para. 171.

⁶⁶ ЄСПЛ ще не мав нагоди розтлумачити, що він має на увазі під «переконливими причинами».

Зазвичай недодержання права на правову допомогу не може бути компенсоване іншими процесуальними діями або гарантіями, як, наприклад, подальша допомога адвоката або змагальний характер подальшого провадження.⁶⁷

Ще одним цікавим у цьому контексті питанням є те, чи право на правову допомогу може бути застосоване до арешту або до першого допиту. Заявника в справі «Зайченко проти Росії»⁶⁸, який їхав на автівці, зупинили в цілях перевірки на узбіччі й опитували без здійснення арешту. Суд установив, що хоча заявник не міг вільно залишити місце подій, обставини того, що відбулося, «не дорівнювали значному обмеженню свободи дій заявника, яке було б достатнім для виникнення вимоги надання правової допомоги вже на цьому етапі провадження» (п. 48). Отже, можна дійти висновку, що право на правову допомогу може виникнути і тоді, коли арешт не мав місця, або до арешту, якщо свобода дій особи була значним чином обмежена.⁶⁹ Суд постановив, що таке право виникає, якщо з особою, затриманою в адміністративному порядку, насправді поводяться як з підозрюваним у вчиненні кримінального злочину.⁷⁰ Аналогічно, Суд також постановив, що це право виникає і є застосовним, коли з узятою під варту особою поліція поводитися начебто як зі свідком, хоча насправді ця особа вважалася підозрюваною у вчиненні злочину.⁷¹

Пропонована Директива про доступ до адвоката діятиме «з того моменту, коли повноважні органи ... офіційно або в інакший спосіб повідомляють особі, що її підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, і до кінця провадження» (Ст. 2 (1)). В Ст. 3 (1) чітко визначено, що право на доступ до адвоката якомога скоріше поширюється на підозрюваних або обвинувачених осіб у будь-якому з таких випадків:

⁶⁷ ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02, para. 58, і ECtHR 13 October 2010, *Demirkaya v. Turkey*, No. 31721/02, para 16.

⁶⁸ ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02, para. 58; також див. ECtHR 13 October 2010, *Demirkaya v. Turkey*, No. 31721/02, para 16.

⁶⁹ Слідуючи цьому рішення, Верховний Суд Сполученого Королівства постановив, що опитування особи, яка сповзла з сидіння в автівці і справляла враження нетверезої, незалежно від того, збиралася чи не збиралася ця особа керувати транспортним засобом, не давало підстав для виникнення права на правову допомогу. З іншого боку, опитування особи під час здійснення санкціонованого обшуку в її житлі, коли цю особу під арешт не взяли, але тримали в наручниках, означало появу в цієї особи права на допомогу адвоката (*Ambrose v. Harris; HMA v. G.; HMA v. M.* [2011] UKSC 43).

⁷⁰ ECtHR 21 April 2011, *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, No. 42310/04, para. 264.

⁷¹ ECtHR 14 October 2010, *Brusco v. France*, No. 1466/07.

- а) до початку будь-якого опитування поліцією або іншим правоохоронним органом;
- в) по здійсненні будь-якого процесуального акту або дії зі збирання доказів, на якій вимагається присутність підозрюваного або обвинуваченого чи дозволяється його присутність відповідно до національного законодавства, якщо тільки така присутність не заважатиме збиранню доказів;
- с) з початку позбавлення свободи.

При всій розбіжності формулювань зазначене відповідає практиці ЄСПЛ, яка передбачає виникнення права на правову допомогу адвоката з моменту появи будь-яких значних обмежень свободи дій підозрюваного. Питання про те, чи сягає це право далі, слід досліджувати з огляду на положення як Ст. 2 (1), так і Ст. 3 пропонованої Директиви про доступ до адвоката. Наприклад, складається враження, що Ст. 3 (1)(в) начебто дає право на правову допомогу особі, в житлі якої проводиться обшук, незалежно від того, чи свободу такої особи значним чином обмежили, – аби лише ця особа була сповіщена, що її підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення. Так само здається, що зазначене право буде у особи, яку опитують на вулиці (або деінде) без здійснення її арешту, але, знову ж таки, за умови сповіщення такої особи про те, що її підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення. Тут постає питання про те, чи за подібних обставин можливо свідомо уникнути настання права на правову допомогу, якщо не повідомити особу про те, що її підозрюють.⁷² Згідно зі Ст. 10 (1) Директиви про доступ до адвоката особа, яка не є підозрюваною, але опитується поліцією або іншим правоохоронним органом у зв'язку з кримінальним провадженням, має право на одержання допомоги адвоката, «якщо ... в ході опитування вона стане підозрюваною ... у вчиненні кримінального правопорушення». В Директиві чітко не зазначено, але з неї немовби постає, що коли насправді особу підозрюють, її мають про це сповістити. В протилежному випадку поліція та інші правоохоронні органи могли би уникати необхідності забезпечувати допомогу адвоката, опитуючи осіб, але не повідомляючи їх про їхній статус підозрюваних і не затримуючи таких осіб. Однак, навіть якщо особу поінформували про те, що її підозрюють, право на допомогу адвоката виникає у неї лише після виникнення підозри, яка може з'явитися внаслідок її відповідей на запитання, поставлені до того, як з'явилася підозра. За таких обставин відповідно до Ст. 10 (2) жодна з таких відповідей не може бути використана проти підозрюваної особи.

⁷² Власне, ЄСПЛ висловив таку позицію по справі «Брюско проти Франції».

Відступ від Ст. 3 пропонованої Директиви про доступ до адвоката (в якій безпосередньо йдеться про право на доступ до допомоги адвоката), як і від Ст. 4 (1) – (3) (про право підозрюваного або обвинуваченого зустрічатися з адвокатом і про право на присутність їхнього адвоката під час будь-якого допиту, слухання або іншої слідчої процедури чи процедури зі збирання доказів)⁷³ можливий лише за виняткових обставин. Будь-який відступ від цих положень має

- а) бути виправданий переконливими причинами, пов'язаними з нагальною потребою відвернути значні негативні наслідки для життя або здоров'я людини;
- в) на спиратися виключно на вид або тяжкість стверджуваного кримінального правопорушення;
- с) не виходити за межі необхідного;
- д) бути максимально обмеженим у часі та в будь-якому випадку не тривати до судового етапу провадження, і
- е) не впливати негативно на справедливий характер провадження (Ст. 8).

Все це, по суті, детальніше розвиває напрацьовану в судовій практиці ЄСПЛ вимогу наявності «переконливих причин» для відмови в доступі до адвоката (див. вище). Проте, вимагаючи того, щоби відступ від права був не лише обґрунтований, але й у кожному конкретному випадку затверджувався судовим органом, пропонована Директива ЄС в забезпеченні права на доступ до адвоката йде далі, ніж наявна судова практика ЄСПЛ.

5.4 *Правова допомога під час допиту*

Хоча рішення ЄСПЛ по справі «Салдуз проти Туреччини» роз'яснило, що право на правову допомогу виникає «з першого допиту», воно в чіткий спосіб не конкретизувало, що це право також включає право на присутність адвоката під час допиту.⁷⁴ Це стало беззаперечно очевидним з низки подальших рішень ЄСПЛ⁷⁵, а рішення по справах «Мадер проти Хорватії»⁷⁶ та «Шебаль проти Хорватії»⁷⁷ взагалі унеможливили будь-які сумніви. У першій з

⁷³ Як і відступ від Ст. 5 (право на спілкування після арешту) і Ст. 6 (право на спілкування з консульськими або дипломатичними органами).

⁷⁴ Це стверджували в ЄСПЛ представники урядів кількох держав – учасниць Конвенції, зокрема, Нідерландів.

⁷⁵ Наприклад, ECtHR 14 October 2010, *Brusco v. France*, No. 1466/07, і ECtHR 13 October 2009, *Dayanan v. Turkey*, No 7377/03.

⁷⁶ ECtHR 21 June 2011, *Mader v. Croatia*, No. 56185/07.

⁷⁷ ECtHR 28 June 2011, *Sebalj v. Croatia*, No. 4429/09.

цих справ Суд постановив, що Статтю 6 (1) і (3)(с) було порушено, коли «заявник був опитаний поліцією і зробив своє зізнання без консультації з адвокатом і без присутності адвоката». ⁷⁸ У другій справі заявник скаржився на «відсутність правової допомоги під час першого опитування поліцією» ⁷⁹, і Суд знову вирішив, що «на цьому тлі... мало місце порушення Статті 6 (1) і (3)(с) Конвенції в результаті опитування заявника поліцією 9 листопада 2005 р. без присутності захисника». ⁸⁰

Ст. 4 (2) пропонованої Директиви про доступ до адвоката чітко встановлює право на адвоката під час поліцейських допитів у наступний спосіб:

«Адвокат має право бут присутнім на будь-якому допиті або слуханні. Він має право ставити запитання, вимагати роз'яснень і робити заяви, які підлягають включенню до протоколу згідно з національним законодавством.»

Крім того, Ст. 4 (3) передбачає, що адвокат також має право бути присутнім під час будь-якої іншої слідчої дії чи дії зі збирання доказів, на якій присутність підозрюваного або обвинуваченого вимагається або дозволяється як його право, якщо така присутність не перешкоджає збиранню доказів. Слід відзначити, що хоча в практиці ЄСПЛ згідно із загальним підходом до ЄКПЛ зазначений аспект трактується в світлі права підозрюваного, пропонована Директива надає відповідне право адвокату, який допомагає підозрюваному. Ми далі не досліджуємо можливі нюанси застосування цих двох різних ставлень, але положення пропонованої Директиви наводять на важливі питання щодо взаємовідносин між правом підозрюваного відмовитися від права на правову допомогу і, з іншого боку, правом адвоката бути присутнім під час допитів.

5.5 Право конфіденційно радитися з адвокатом

Важливою умовою ефективної правової допомоги адвоката є конфіденційність взаємин адвоката з його клієнтом в поєднанні з необмеженим доступом адвоката до клієнта. Це означає необхідність гарантій того, що адвокати будуть у змозі відвідувати своїх клієнтів і конфіденційно спілкуватися з ними, без нагляду або спостереження з боку третіх осіб. ⁸¹ Хоча пропонована Директива про доступ до адвоката в Ст. 7 містить чітке положення про конфіденційність спілкування адвоката з клієнтом, в ЄКПЛ

⁷⁸ ECtHR 21 June 2011, *Mader v. Croatia*, No. 56185/07, para. 153.

⁷⁹ ECtHR 28 June 2011, *Sebalj v. Croatia*, No. 4429/09, para. 256.

⁸⁰ ECtHR 28 June 2011, *Sebalj v. Croatia*, No. 4429/09, para. 257.

⁸¹ ECtHR 27 November 2007, *Zagaria v. Italy*, No. 58295/00, para. 30.

подібного чіткого положення немає. Утім, досліджуючи питання конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом, ЄСПЛ звертався як до Статті 6, так і до Статті 8 ЄКПЛ (право на повагу до приватного життя). Етапним було рішення ЄСПЛ по справі «Німець проти Німеччини», де Суд загалом визначив, що «у випадках участі адвоката зазіхання на таємність професійної діяльності може негативно впливати на належне відправлення правосуддя і, відтак, на права, гарантовані Статтею 6 Конвенції».⁸² Аналогічно, у справі Оджалана Суд постановив, що перехоплення спілкування між адвокатом і клієнтом порушує «одну з основних вимог справедливого судового розгляду в демократичному суспільстві».⁸³ В інших рішеннях Суд посилався на права, гарантовані Статтею 6 (3), наприклад, право одержувати юридичні поради під час провадження. У справі «Шьоненбергер і Дурмаз проти Швейцарії» органи влади перехопили і не доставили адресатові лист, з якого вони дізнались, що адвокат порадив клієнтові, який утримувався під вартою, скористатися зі свого права на мовчання. ЄСПЛ постановив, що Конвенцію було порушено, і підтвердив, що право на мовчання являє собою право, закладене в Статтю 6, і відтак втручання, яке мало місце, не відповідало вимогам Статті 8 (2), оскільки не було необхідним у демократичному суспільстві.⁸⁴ Утім, хоча конфіденційність взаємин адвоката з клієнтом має засадне значення для справедливого судового розгляду, вона не є абсолютним правом. Перехоплення такого спілкування можливе за виняткових обставин, за наявності розумних підстав вважати, що конфіденційністю спілкування зловживають. Отже, якщо безпричинне перехоплення спілкування між адвокатом і клієнтом суперечить правам, які сукупно становлять право на справедливий судовий розгляд, таке перехоплення може бути дозволеним, приміром, у випадку існування розумних підстав вважати, що зміст спілкування може поставити під загрозу безпеку в тюрмі чи безпеку інших осіб, або переслідує кримінальну ціль.⁸⁵

В законодавстві деяких країн існують положення, які уможливають перехоплення комунікацій між адвокатом і клієнтом або дозволяють стежити за їхніми розмовами.⁸⁶ Відповідна судова практика ЄСПЛ показує, що міра

⁸² ECtHR 16 December 1992, *Niemietz v. Germany*, A 251-B, para. 37..

⁸³ ECtHR 12 May 2005, *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99.

⁸⁴ ECtHR 20 June 1988, *Schönenberger and Durmaz v. Switzerland*, No. 11368/85. Також див. *S. v. Switzerland* (1992) 14 EHRR 670.

⁸⁵ ECtHR 9 October 2008, *Moiseyev v. Russia*, No. 62936/00, para. 210. Також див., ECtHR, 25 March 1992, *Campbell v. United Kingdom*, No. 13590/88, para. 48.

⁸⁶ Див. відповідну інформацію про законодавство Польщі в Cape et al. 2010, p. 482.

захисту конфіденційності спілкування адвокатів з клієнтами значно залежить від значної кількості варіантів національних і місцевих традицій і часто не відповідає вимогам Статті 8 Конвенції.⁸⁷

5.6 Вибір адвоката і надання правової допомоги на безоплатній основі

З тексту Статті 6 (3)(с) ясно, що підозрюваний або обвинувачений має право на адвоката, вибраного на власний розсуд, якщо він сам платить адвокату за його послуги на приватних засадах. Утім, з тексту Конвенції не зовсім зрозуміло, чи правова допомога має надаватися безоплатно. ЄСПЛ вважає, що попри всю важливість взаємин довіри між адвокатом і клієнтом право на вибір адвоката не є абсолютним. Зокрема, це право може підлягати обмеженням при наданні безоплатної правової допомоги. Хоча органи держави при призначенні захисника мають брати до уваги побажання підозрюваного або обвинуваченого, такі побажання можуть бути переважені іншими міркуваннями «за наявності дотичних і достатніх підстав вважати, що це є необхідним в інтересах правосуддя».⁸⁸

Відповідно до Статті 6 (3)(с) безоплатна правова допомога надається за дотримання двох умов: у особи нема достатніх коштів, щоб заплатити адвокату (так звана умова стану) і безоплатної правової допомоги вимагають інтереси правосуддя (так звана умова суті). В Розділі 4.3.2 Глави 1 зазначалося, що «дорожня карта» ЄС передбачає затвердження окремої Директиви про безоплатну правову допомогу в кримінальному провадженні, але її проект ще не опублікований. В Ст. 12 (2) вже запропонованої та оприлюдненої Директиви про доступ до адвоката зазначене лише те, що держави ЄС не повинні застосовувати до безоплатної правової допомоги будь-які менш сприятливі положення, ніж ті, що в цій Директиві стосуються доступу до адвоката. Державам доведеться розв'язувати значні процедурні й практичні проблеми в розробці та реалізації належних механізмів

⁸⁷ See ECtHR 25 March 1998, *Kopp v. Switzerland*, No. 23224/94; ECtHR 25 November 2004 *Decision as to the Admissibility of Aalmoes and 112 Others v. The Netherlands*; ECtHR 27 September 2005, *Petri Sallinen and Others v. Finland*, No. 50882/99; ECtHR, 7 June 2007, *Smirnov v. Russia*, No. 71362/01; і ECtHR 28 June 2007, *The Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, No. 62540/00. Також див. Spronken and Fermon 2008.

⁸⁸ ECtHR 25 September 1992, *Croissant v. Germany*, No. 13611/88, para. 29, і ECtHR 14 January 2003, *Lagerblom v. Sweden*, No. 26891/95, para. 54.

визначення того, чи в кожній конкретній справі додержані обидві зазначені вище умови (стану і суті), передовсім на ранніх етапах кримінального провадження, коли рішення мають прийматися в дуже стислі строки.⁸⁹ Як би там не було, хоча відповідно до ЄКПЛ держави мають значні межі розсуду при визначенні того, в який спосіб надається безоплатна правова допомога, прийнята в кожній державі система безоплатної правової допомоги має забезпечувати «практичний і ефективний» характер права на таку допомогу. Так, у рішенні по справі «Верзель проти Польщі» ЄСПЛ постановив, що «той суд мусив розглянути клопотання заявника про надання безоплатної правової допомоги у спосіб, який уможливив би належну підготовку до подання касаційної скарги і провадження в його справі у Верховному Суді».⁹⁰ Хоча відповідна практика ЄСПЛ вельми обмежена, з неї все ж таки стає достатньо зрозумілим, що механізми надання безоплатної правової допомоги мають бути такими, що значною мірою не впливатимуть на здійснення прав, захищених Статтею 6 (1) і Статтею 6 (3)(с).

Стосовно умови неможливого стану одержувача безоплатної правової допомоги ЄСПЛ зазначав, що хоча тягар доведення відсутності коштів покладений на особу, яка звертається по надання їй безоплатної правової допомоги (тобто, на підозрюваного або обвинуваченого)⁹¹, ця особа не має «поза всіх сумнівів» доводити брак у неї коштів, щоб заплатити за свій захист.⁹² Знов таки, відповідна практика ЄСПЛ вкрай обмежена, і питання того, що таке «недостатність коштів», у цілому досліджувалось мало, – так само, як і те, як тлумачити це поняття в контексті кожної конкретної національної правової системи.

ЄСПЛ приділив більше уваги дослідженню (утім, лише принагідно-му) так званої умови суті та, зокрема, вирішив, що при встановленні того, чи виникає право на безоплатну правову допомогу⁹³, треба враховувати три фактори:

- а) серйозність злочину і тяжкість потенційного покарання;
- в) складність справи, і

⁸⁹ Докладніше про труднощі, на які наражаються деякі європейські держави, див. у Cape et al. 2010, p. 590.

⁹⁰ ECtHR 13 September 2011, *Wersel v. Poland*, No. 30358/04, para. 52, і ECtHR 14 September 2010, *Subicka v. Poland*, No. 29342/06.

⁹¹ ECtHR 25 September 1992, *Croissant v. Germany*, No. 13611/88, para. 37, і ECtHR 21 June 2011, *Orlov v. Russia*, No. 29652/04, para. 114.

⁹² ECtHR 25 April 1983, *Pakelli v. Germany*, No. 8398/78.

⁹³ ECtHR 24 May 1991, *Quaranta v. Switzerland*, No. 12744/87, para. 35.

с) соціальний стан і особисті обставини обвинуваченого.

Судова практика ЄСПЛ свідчить, що «умова суті», у принципі, є дотриманою в усіх випадках, коли кримінальне провадження може призвести до позбавлення волі⁹⁴, хоча це дорівнює відносному вузькому визначенню «інтересів правосуддя». Крім того, неприпустимо відмовляти в безоплатній правовій допомозі підозрюваному або обвинуваченому на тих часових проміжках, коли виконуються процесуальні дії, включаючи допити і медичні огляди.⁹⁵ Утім, практика ЄСПЛ містить мало якихось інших вказівок щодо того, як тлумачити різні наявні чинники в конкретній кримінальній справі.

Результати проведених досліджень свідчать, що забезпечення безоплатної правової допомоги є ахіллесовою п'ятою багатьох країн ЄС. Стандартний порядок перевірки наявності умов по суті провадження для надання особі безоплатної правової допомоги мають лише трохи більше половини держав ЄС, а застосовувані підходи до оцінки фінансового стану особи та встановлені порогові показники здатності заплатити за юридичну допомогу помітно різняться. В багатьох країнах не існує якогось стандартного методу оцінки матеріального стану претендентів на безоплатну правову допомогу. Порядку забезпечення такої допомоги часто бракує чіткості; також часто буває важко зрозуміти, яким чином відповідні органи доходять своїх рішень. Рівно в половині держав ЄС закон не встановлює того максимального строку, впродовж якого має бути прийняте рішення по заяві про надання безоплатної правової допомоги. В багатьох країнах в разі призначення захисника державою на безоплатній основі одержувач правової допомоги не в змозі вплинути на кандидатуру цього захисника.⁹⁶

Розміри винагороди адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу в різних країнах ЄС, дуже різняться. Надавана урядами інформація про бюджетні асигнування на забезпечення безоплатної правової допомоги в кримінальних справах свідчить про велику вірогідність проблем із дотриманням на практиці вимог Статті 6 (3)(с) ЄКПЛ через низький рівень оплати праці адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу.⁹⁷ Утім, дотичних положень в судовій практиці ЄСПЛ немає, оскільки Суд не розглядав питання винагороди адвокатів.

⁹⁴ ECtHR 10 June 1996, *Berham v. UK*, No. 19380/92, para. 59.

⁹⁵ ECtHR 20 June 2002, *Berlinski v. Poland*, Nos. 27715/95 and 30209/96.

⁹⁶ Spronken et al., para. 3.2. Також див. Bowles and Perry 2009 і Cape et al. 2010.

⁹⁷ Див. Доповідь Європейської комісії за ефективність правосуддя, *European Judicial Systems – 2008*, Council of Europe September 2008, fig. 18 on p. 46, і Spronken et al. 2009, p. 71.

5.7 Роль, незалежність і стандарти професійної діяльності адвокатів.

ЄКПЛ не містить жодного чіткого положення щодо ролі адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах, їхньої незалежності чи стандартів, яким має відповідати їхня робота. Пропонована Директива про доступ до адвоката визначає певні функції, які мають бути дозволені адвокату, котрий діє в інтересах підозрюваного або обвинуваченого (Ст. 4)⁹⁸, але не містить положень, які стосувалися би незалежності чи стандартів.⁹⁹ В Гаванській декларації¹⁰⁰ зазначено, що уряди мають забезпечити можливість виконання адвокатами професійних обов'язків без залякування, перешкоджання, переслідування або неналежного втручання (Ст. 16) і що адвокатів не слід ототожнювати з їхніми клієнтами чи справами їхніх клієнтів (Ст. 18). В ЄКПЛ, однак, нічого подібного немає.

Роль, яку має виконувати захисник, стає зрозумілою з низки рішень ЄСПЛ. Одним із основних обов'язків адвоката є допомога клієнтові не лише при підготовці до судового розгляду справи, але й у забезпеченні законності будь-яких заходів, ужитих у ході провадження.¹⁰¹ Стосовно стадії досудового слідства кримінального процесу, то ЄСПЛ наголошував на важливості правової допомоги в забезпеченні права не свідчити проти себе і права зберігати мовчання, зокрема для запобігання примусові чи утискам.¹⁰² У справі «Дайанан проти Туреччини» Суд пішов ще далі, пояснивши, що принцип рівності сторін вимагає забезпечення обвинуваченому, в тому числі під час поліцейського допиту, усього спектру дій адвоката, які здійснюються при наданні правової допомоги, включаючи обговорення справи, отримання інструкцій від обвинуваченого, розслідування фактів і пошук сприятливих для нього доказів, підготовку до допиту, надання під-

⁹⁸ Наприклад, бути присутніми на допитах, слуханнях, певних слідчих діях і діях зі збирання доказів, і перевіряти умови утримання клієнта.

⁹⁹ Це можна протиставити Директиві про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні (від 20 жовтня 2010 р.), Ст. 5 якої зобов'язує держави ЄС вжити конкретних заходів для забезпечення відповідності усного і письмового перекладу стандартам якості, встановленим у Ст. 2 (8) і Ст. 3 (9).

¹⁰⁰ Гаванська декларація про роль адвокатів, ухвалена на 8 Конгресі ООН із запобігання злочинності та поведження з правопорушниками в Гавані, Куба, в 1990 р.

¹⁰¹ ECtHR 12 July 1984, *Can* (B 79), і ECtHR 4 March 2003, *Öcalan v. Turkey*, No. 63486/00.

¹⁰² ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 3639/10, para. 54, і ECtHR 1 April 2010, *Pavlenko v. Russia*, No. 42371/02, para. 101.

тримки обвинуваченому і здійснення контролю за умовами утримання обвинуваченого під вартою.¹⁰³

Стосовно незалежності адвокатів слід зазначити, що ЄСПЛ надає державам певні межі розсуду в оцінці необхідності будь-якого втручання в дії адвоката, але такі межі розсуду залежать від відповідних норм та їхнього конкретного застосування. Якщо критика адвокатом судді або прокурора відбувається в залі суду, межі розсуду щодо доцільності втручання більш вузькі, ніж за обставин, коли така критика висловлюється публічно, приміром, у засобах масової інформації.¹⁰⁴ В рішенні по справі «Нікула проти Фінляндії»¹⁰⁵ ЄСПЛ постановив, що «загрозу ex post facto перегляду судом критики адвокатом іншої сторони кримінального провадження (прокурора) важко узгодити з обов'язком адвоката старанно захищати інтереси свого клієнта». Свобода адвоката захищати свого клієнта так, як він це вважає за доцільне, була оцінена Судом також у зв'язку з вимогами Статті 10 Конвенції (свобода вираження поглядів). У рішенні по вже згаданій справі «Нікула проти Фінляндії» Суд не виключив можливості того, що за певних обставин втручання у свободу адвоката виражати його погляди в ході судового розгляду справи може поставити питання, відповідно до Статті 6, стосовно права обвинуваченого клієнта адвоката на справедливий судовий розгляд. Рівність сторін провадження та інші міркування справедливості говорять на користь вільного і ефективного обміну аргументами між сторонами. Суть відповідної позиції ЄСПЛ полягає в тому, що адвокати, безсумнівно, наділені правом публічно коментувати відправлення правосуддя, але така критика не повинна виходити за певні межі. Відтак, необхідно враховувати потребу в встановленні належного балансу між різними дотичними інтересами, включаючи право широкого загалу отримувати інформацію про питання, які постають внаслідок постановлення судових рішень, вимоги до належного відправлення правосуддя і гідність адвокатської професії.

Згідно з ЄСПЛ, юридична допомога має бути ефективною, і держава зобов'язана забезпечити одержання адвокатом всієї інформації, яка необхідна для належного здійснення захисту.¹⁰⁶ В разі неефективного виконання професійних обов'язків конкретним адвокатом держава зобов'язана забезпечити підозрюваному іншого адвоката.¹⁰⁷ Однак, Суд негативно поставився до можливості

¹⁰³ ECtHR 13 October 2009, *Dayanan v. Turkey*, No. 7377/03, para. 32.

¹⁰⁴ Див. ECtHR 21 March 2002, *Nikula v. Finland*, No. 31611/96, para. 46, ECHR 2002-II; *Schöpfer v. Switzerland*, judgement of 20 May 1998, *Reports of Judgements and Decisions* 1998-III, pp. 1053–54, para. 33, і ECtHR 17 July 2008, *Schmidt v. Austria*, No. 513/05.

¹⁰⁵ ECtHR 21 March 2002, *Nikula v. Finland*, No. 31611/96.

¹⁰⁶ ECtHR 9 April 1984, *Goddi (A 76)*, і ECtHR 4 March 2003, *Öcalan v. Turkey*, No. 63486/00.

¹⁰⁷ ECtHR 13 May 1980, *Artico v. Italy (A 37)*.

притягнення держав до відповідальності за промахи адвокатів, які, як представники незалежної вільної професії, повинні працювати на засадах самоврядування. Суд неодноразово постановляв, що

«держава не може нести відповідальність за кожний недолік у роботі адвоката, призначеного в цілях надання безоплатної правової допомоги... Держави мають втручатися лише в тих випадках, якщо нездатність адвоката забезпечити ефективне юридичне представництво є очевидним або до нього достатньою мірою привертають увагу державних органів».¹⁰⁸

Зазначена позиція Суду підлягає застосуванню і тоді, коли адвокат залучається за власним вибором обвинуваченого, і у випадках, коли адвокат призначається в порядку надання безоплатної правової допомоги.¹⁰⁹ Що стосується правової допомоги під час поліцейського допиту, то ЄСПЛ схиляється до здійснення ретельної оцінки ефективності безоплатної правової допомоги, наданої затриманому поліцією клієнту для запобігання порушенню його права не свідчити проти себе і для уможливлення ефективного здійснення права на мовчання. В рішенні по справі «Павленко проти Росії» Суд постановив, що поліція була зобов'язана уважно відстежувати (не)ефективність дій адвоката¹¹⁰, – однак, у тому контексті, що заявник відмовився від допомоги адвоката, якого йому призначили в порядку безоплатної правової допомоги, й віддав перевагу адвокату, залученому його матір'ю, і за обставин, кола поліція вела із заявником неофіційні «бесіди» за відсутності адвоката.

6. Процесуальні права

6.1 Право вважатися невинуватим і право зберігати мовчання

6.1.1 Презумпція невинуватості

Презумпція невинуватості гарантована Статтею 6 (2) ЄКПЛ. Згідно із судовою практикою ЄСПЛ, така гарантія складається з трьох окремих, але взаємно

¹⁰⁸ EctHR 24 November 1993, *Imbrioscia v. Switzerland*, No. 13972/88. Також див. EctHR 19 December 1989, *Kamasinski v. Austria*, No. 9783/82; ECtHR 10 October 2002, *Czekalla v. Portugal*, No. 38830/97, para. 65; ECtHR 7 October 2008, *Bogumil v. Portugal*, No.35228/0317/168; EctHR 21 April 1998 *Daud v. Portugal*, No. 22600/93, para. 38; ECtHR 14 January 2003, *Lagerblom v. Sweden*, No. 26891/95, para. 56; ECtHR 26 January 2010, *Ebanks v. UK*, No. 36822/06, paras. 73 and 84–82; ECtHR 21 June 2011, *Orlov v. Russia*, No. 29652/04, para. 108.

¹⁰⁹ ECtHR 1 April 2010, *Pavlenko v. Russia*, No. 42371/02, para. 99.

¹¹⁰ ECtHR 1 April 2010, *Pavlenko v. Russia*, No. 42371/02, paras. 108–114.

пов'язаних вимог.¹¹¹ По-перше, судові органи не повинні наперед вважати, що обвинувачений вчинив злочин, у якому його звинувачують. Презумпція невинуватості порушується, якщо судове рішення віддзеркалює презумпцію винуватості обвинуваченого, але його винуватість не була доведена згідно із законом або (особливо) якщо він не мав можливості здійснити свої права захисту. Таке порушення може мати місце навіть за відсутності офіційно постановленого рішення суду про винуватість притягнутого до кримінальної відповідальності; для порушення презумпції невинуватості достатньо якоїсь аргументації, з якої може бути видно, що суд вважає обвинуваченого винуватим.¹¹² Зокрема, у справі Паскаля той факт, що суддя, котрий слухав справу, ще до початку судового процесу дав журналу новин інтерв'ю, з якого слідувало, що суддя вважав обвинуваченого винним, був визнаний порушенням права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд.¹¹³ Стаття 6 (2) стосується кримінального провадження в усій його повноті, «незалежно від результатів обвинувачення»¹¹⁴; однак, після того, як обвинувачений визнається винуватим, презумпція невинуватості далі не застосовується щодо будь-яких тверджень, які можуть з'явитися надалі при постановленні вироку суду.¹¹⁵ Презумпція невинуватості також діє щодо посадових осіб держави і може бути визнана порушеною, якщо висловлювання якогось посадовця про особу, яку обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, віддзеркалює, що такий посадовець наперед вважає цю особу винуватою до того, як її винуватість доведено відповідно до закону.¹¹⁶ ЄСПЛ у цьому відношенні багаторазово наголошував на необхідності належного добору висловів посадовими особами,

¹¹¹ ECtHR 6 December 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, No. 10590/83, para. 77.

¹¹² ECtHR 21 February 1983, *Minelli v. Switzerland*, No. 8660/79, para. 37. Така ж аргументація стосується проваджень щодо конфіскації активів: ECtHR 1 March 2007, *Geerings v. the Netherlands*, No. 30810/03, paras. 41–51, або компенсації після виправдання чи припинення кримінального провадження: ECtHR 25 August 1993, *Sekanina v. Austria*, No. 13126/87, para. 30; ECtHR 13 January 2005, *Capeau v. Belgium*, No. 42914/98, paras. 21–26; and ECtHR 15 May 2008, *Orr v. Norway*, No. 31283/04, paras. 50–55.

¹¹³ ECtHR 15 September 2011, *Pavlenko v. Ukraine*, No. 24562/04, para. 69.

¹¹⁴ ECtHR 21 February 1983, *Minelli v. Switzerland*, No. 8660/79, para. 30.

¹¹⁵ ECtHR 5 July 2001, *Phillips v. United Kingdom*, No. 41087/98, paras. 28–36.

¹¹⁶ ECtHR 10 October 2000, *Daktaras v. Lithuania*, No. 42095/98, para. 41, і ECtHR 26 March 2002, *Butkevičius v. Lithuania*, No. 48297/99, paras. 46–54. Відповідно, принцип презумпції невинуватості може бути порушений не лише суддею чи судом, але й іншими органами держави, включно з прокурорами.

які роблять заяви щодо осіб, котрих ще не судили і не визнали винуватими у вчиненні кримінального правопорушення.¹¹⁷

По-друге, презумпція невинуватості має величезне значення для доказової процедури. Тягар доведення злочину покладається на обвинувачення, а будь-який сумнів має вирішуватися на користь обвинуваченого (*in dubio pro reo*).¹¹⁸ Більш того, принцип презумпції невинуватості означає, що рішення суду має спиратися на представлені суду докази, а не на якісь твердження або припущення.¹¹⁹ У справі «Телфнер проти Австрії» розглядалося питання про те, чи національні суди могли постановити обвинувальний вирок за нанесення ушкоджень в ДТП через недбальство лише на основі поліцейського рапорту, у якому зазначалося, що заявник був основним користувачем автомобіля і не перебував удома в ніч нещасного випадку. ЄСПЛ пояснив, що такі елементи доказової бази, не підтвержені свідченнями, наданим на суді в ході змагальної процедури, були недостатніми для доведення вини обвинуваченого і означали несправедливе перенесення тягара доведення з обвинувачення на захист.¹²⁰ Утім, презумпція невинуватості не є абсолютним правом і може бути обмежена органами держави, якщо тільки вони спроможні забезпечити належну справедливу рівновагу між важливістю того, що поставлено на кін у справі, та правами захисту.¹²¹ Відповідно, презумпція якогось факту або застосування якоїсь норми права у принципі Конвенцією не забороняються – аби тільки поважалися права захисту, тобто щоб підозрюваний мав нагоду спростувати відповідне припущення.¹²² Наслідком цього може бути те, що на обвинуваченого буде покладено якусь частину тягара доведення.

По-третє, презумпція невинуватості означає, що обвинувачення має поінформувати обвинуваченого про висунуте йому обвинувачення, щоб він міг відповідним чином підготувати і здійснити свій захист.¹²³ Це ілюструє зв'язок між презумпцією невинуватості та необхідністю ефективного практичної реалізації прав захисту.¹²⁴

¹¹⁷ ECtHR 10 February 1995, *Allenet de Ribemont v. France*, No. 15175/89, para. 35.

¹¹⁸ ECtHR 6 December 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, No. 10590/83, para. 77.

¹¹⁹ ECtHR 20 March 2001, *Telfner v. Austria*, No. 33501/96, para. 19.

¹²⁰ ECtHR 20 March 2001, *Telfner v. Austria*, No. 33501/96, paras. 15–20.

¹²¹ ECtHR 19 October 2004, *Falk v. Netherlands*, No. 66273/01.

¹²² ECtHR 7 October 1988, *Salabiaku v. France*, No. 10519/83, para. 28.

¹²³ ECtHR 6 December 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, No. 10590/83, para. 77.

¹²⁴ Про право на поінформованість див. Розділ 4.2 вище.

6.1.2 Право не свідчити проти себе і право зберігати мовчання

На відміну від права вважатися невинуватим, право зберігати мовчання безпосередньо в Статті 6 ЄКПЛ не згадується, хоча ці права тісно пов'язані.¹²⁵ Однак, в судовій практиці ЄСПЛ здавна визнано, що право на мовчання і право не свідчити проти себе становлять засадні ознаки концепції справедливого судового розгляду і являють собою «загальновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого провадження» відповідно до Статті 6 ЄКПЛ.¹²⁶ Логіка цих прав полягає в захисті обвинуваченого від неналежного примусу органами влади, що, відтак, запобігає судовим помилкам і сприяє досягненню цілей Статті 6.¹²⁷ Право не свідчити проти себе передовсім означає, що у кримінальній справі обвинувачення має прагнути довести вчинення злочину обвинуваченим без використання доказів, одержаних внаслідок застосування методів примусу або утисків всупереч волі обвинуваченого.¹²⁸

Право на мовчання, попри його основоположний характер, може бути обмежене, якщо органи держави наведуть переконливі підстави такого обмеження.¹²⁹ ЄСПЛ займає доволі жорстку позицію при дослідженні й прийнятті відповідних пояснень і визнає порушення такого права у випадках, коли знищувалася сама суть права зберігати мовчання.¹³⁰ Утім, може бути проведе-

¹²⁵ ECtHR 17 December 1996, *Saunders v. UK*, No. 19187/91, para. 68; ECtHR 21 December 2000, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, No. 34720/97, para. 40; and ECtHR 21 April 2009, *Marttinen v. Finland*, No. 19235/03, para. 60.

¹²⁶ У справі Функе Суд уперше постановив, що право на мовчання і принцип *non tenetur* являють собою складники концепції справедливого судового розгляду в розумінні Статті 6 (1) ЄКПЛ. Див. ECtHR 25 February 1993, *Funke v. France*, No. 10828/84, paras. 41–44. See also ECtHR 17 December 1996, *Saunders v. UK*, Reports 1996-VI, para. 68; ECtHR 8 February 1996, *John Murray v. UK*, No. 18731/91, para. 45; ECtHR 21 December 2000, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, No. 34720/97, para. 40; ECtHR 22 July 2008, *Getiren v. Turkey*, No. 10301/03, para. 123.

¹²⁷ ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02, paras. 54–55.

¹²⁸ Див., окрім інших рішень ЄСПЛ, ECtHR 17 December 1996, *Saunders v. UK*, No. 19187/91, para. 68; ECtHR 21 December 2000, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, No. 34720/97, para. 40; ECtHR 3 May 2001, *J.B. v. Switzerland*, No. 31827/96, para. 64; and ECtHR 5 November 2002, *Allan v. UK*, No. 48539/99, para. 44.

¹²⁹ ECtHR 8 February 1996, *John Murray v. UK*, No. 18731/91, para. 47, і ECtHR 21 December 2000, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, No. 34720/97, para. 47.

¹³⁰ ECtHR 21 December 2000, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, No. 34720/97, paras. 57–58; ECtHR 10 March 2009, *Bykov v. Russia*, No. 4378/02, para. 93; and ECtHR 4 October 2010, *Pavlenko v. Russia*, No. 42371/02, para. 100.

но розділову лінію між спробою змусити обвинуваченого до надання певних свідчень¹³¹ і виведенням висновків з мовчання особи.¹³² В обох випадках слід брати до уваги всі обставини справи, і на цій основі визначати, чи право на мовчання було порушене.¹³³ При визначенні того, чи мало місце порушення, Суд бере до уваги такі фактори, як характер і ступінь примусу, наявність будь-яких дотичних гарантій, і використання одержаних у такий спосіб доказів у подальшому провадженні.¹³⁴

Висновок ЄСПЛ про порушення права на мовчання чи права не свідчити проти себе не залежить від того, чи в ході кримінального провадження дійсно використовувалися стверджувані інкримінуючі докази або свідчення, одержані із застосуванням примусу або всупереч зазначеним правам. Отже, факт порушення цих прав може бути постановлений Судом навіть у випадках, коли подальше провадження не здійснювалося або особу пізніше виправдали.¹³⁵

Попри всю важливість права на мовчання і права не свідчити проти себе, судова практика ЄСПЛ щодо того, чи треба інформувати особу про такі права, вкрай мала.¹³⁶ Більш того, пропонована Директива ЄС про право на поінформованість не вимагає від держав Союзу вносити ці права до переліку прав, про які необхідно інформувати згідно зі Ст. 3 і Ст. 4 Директиви.¹³⁷ Щоправда, в кількох рішеннях ЄСПЛ зазначав, що про право необхідно інформувати тоді, коли таке право виникає.¹³⁸ Тут важливо підкреслити, що право не свідчити проти себе і право на мовчання настають з моменту, коли особу обвинува-

¹³¹ ECtHR 25 February 1993, *Funke v. France*, No. 10828/84, paras. 41–44.

¹³² ECtHR 8 February 1996, *John Murray v. UK*, No. 18731/91, para. 45. Також див. ECtHR 29 June 2007, *O'Halloran and Francis v. UK*, Nos. 15809/02 and 25624/02, paras. 45–46.

¹³³ ECtHR 29 June 2007, *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*, Nos. 15809/02 and 25624/02, para. 53, and ECtHR 2 May 2000, *Condron v. the United Kingdom*, No. 35718/97, paras. 59–63.

¹³⁴ ECtHR 5 November 2002, *Allan v. UK*, No. 48539/99, para. 44. See also ECtHR 21 December 2000, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, No. 34720/97, para. 55, and ECtHR 11 July 2006, *Jalloh v. Germany*, No. 54810/00, paras. 112–123.

¹³⁵ ECtHR 21 April 2009, *Marttinen v. Finland*, No. 19235/03, para. 64.

¹³⁶ Див. Trechsel 2006, p. 352.

¹³⁷ Звернімо увагу, що затверджений Європейським Парламентом переглянутий проект пропонованої Директиви (див. прим. 79 до Глави 1) вимагає, щоб підозрюваний або обвинувачений був поінформований про право на мовчання в установленому в національному законодавстві порядку.

¹³⁸ ECtHR 18 February 2010, *Zaichenko v. Russia*, No. 39660/02, para. 52.

чують у вчиненні кримінального правопорушення, – тобто, з того моменту, коли, як зазначалося вище в Розділі 3, становище особи значно змінюється на гірше.¹³⁹ В рішенні по справі «Зайченко проти Росії» Суд, виходячи з обставин справи, визнав, що у поліції, напевно, вже були якісь підозри щодо крадіжки на той момент, коли машину заявника зупинили на узбіччі для перевірки і він не міг довести, що купив дизельне паливо, яке перебувало в автомобілі. Хоча на той момент обвинувачення заявникові висунуте не було, Суд постановив, що поліція була зобов’язана поінформувати заявника про його право не свідчити проти себе і про його право на мовчання перед тим, як почала вимагати у нього подальші «пояснення».¹⁴⁰

ЄСПЛ тісно пов’язує право на свідчити проти себе і право на мовчання з правом на одержання правової допомоги. Суд часто зазначав, що «ранній доступ до адвоката служить складником процесуальних гарантій, яким Суд приділятиме особливу увагу при дослідженні того, чи застосована процедура знищила саму суть права не свідчити проти себе».¹⁴¹ На етапі слідства підозрюваний перебуває в особливо вразливому становищі, і «така вразливість може бути належно компенсована лише допомогою адвоката, чіє завдання, окрім іншого, полягає в забезпеченні додержання права обвинуваченого не свідчити проти себе».¹⁴²

6.2 Право на звільнення під час провадження

Презумпція невинуватості та право зберігати мовчання тісно пов’язані з питанням про те, чи підозрювану у вчиненні кримінального правопорушення особу слід звільнити з під варти під час провадження. До того, як вину в злочині встановлено згідно із законом, обвинувачений має вважатися невинуватим; відтак, тримання його до суду під вартою ргіма facie суперечить презумпції невинуватості. Більш того, тримання особи під вартою, особливо протягом тривалого часу, може справляти загрожуючий вплив на його право зберігати мовчання через певний примус.

Права, які стосуються досудового затримання, регулюються Статтею 5 (3) ЄКПЛ:

«Кожен, кого заарештовано або затримано, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати

¹³⁹ ECtHR 17 December 1996, *Saunders v. the United Kingdom*, No. 19187/91, paras. 67 and 74, і ECtHR 19 February 2009, *Shabelnik v. Ukraine*, No. 16404/03, para. 57.

¹⁴⁰ ECtHR 18 February 2010, *Zaichenko v. Russia*, No. 39660/02, paras. 42 and 52–60.

¹⁴¹ Див., зокрема, ECtHR 24 September 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04, para. 69.

¹⁴² ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02, para. 54.

судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнено під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.»

Особа, затримана відповідно до Статті 5 (1) (с) ЄКПЛ, є особою, яку, окрім іншого, арештували або затримали з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення. Стаття 5 (3) стосується двох окремих етапів, кожний з яких має свою специфіку: часового проміжку після арешту, коли особа опиняється під владою органів держави, і часового проміжку до безпосереднього розгляду кримінальної справи в суді, уповноваженому слухати кримінальні справи.¹⁴³

Що стосується першого з цих двох етапів, то вимога негайного допровадження до судового органу спрямована на відвернення свавільного затримання і забезпечення верховенства права. Ця вимога також служить важливим запобіжником від жорстокого поводження або катування підозрюваних, затриманих поліцією або представниками інших правоохоронних органів.¹⁴⁴ Якщо затриманий постав не перед суддею, а перед іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, то для додержання вимог Статті 5 (3) така посадова особа «має бути наділена якимись атрибутами судді ... тобто, мусить відповідати певним вимогам, кожна з яких служить гарантією для арештованої особи».¹⁴⁵ Отже, така посадова особа має бути незалежною від виконавчої влади і від сторін, має заслухати арештовану особу і має вирішити, чи обставини у справі виправдовують затримання або звільнення під час провадження, згідно з установленими правовими критеріями.¹⁴⁶ В цілях встановлення того, чи затриманого було негайно допроваджено до судді, час обчислюється з того моменту, коли особу уперше позбавляють свободи згідно зі Статтею 5 (1) (с).¹⁴⁷ ЄСПЛ досі утримувався від визначення граничного часового показника для оцінки додержання вимоги негайності, постановивши, що така

¹⁴³ ECtHR 21 December 2010, *Michalko v. Slovakia*, No. 35377/05, para. 143.

¹⁴⁴ See, for example, ECtHR 29 April 1999, *Aquilina v. Malta*, No. 25642/94; ECtHR 18 December 1996, *Aksoy v. Turkey*, No. 21987/93; and ECtHR 29 November 1988, *Brogan and Others v. UK*, No. 11209/84.

¹⁴⁵ ECtHR 4 December 1979, *Schiesser v. Switzerland*, No. 7710/76, para. 32.

¹⁴⁶ ECtHR 24 October 1979, *Winterwerp v. Netherlands*, No. 6301/73, para. 60, and ECtHR 18 January 1978, *Ireland v. UK*, No. 5310/71, para. 99.

¹⁴⁷ ECtHR 31 July 2000, *Jecius v. Lithuania*, No. 34578/97, para. 84.

оцінка має здійснюватися з огляду на особливі ознаки кожної справи.¹⁴⁸ В рішенні по британській справі Брoгана ЄСПЛ вирішив, що, як загальне правило, чотири доби слід вважати максимальним строком, і перевищення його навіть у справах про тероризм визнавалося порушенням вимоги негайності.¹⁴⁹ Оскільки в цілях Статті 5 (3) визначення того, чи особу допровадили до суду негайно, залежить від фактів у справі, то можна стверджувати, що у певних випадках допровадження особи до суду з дотриманням обмеження в чотири доби може означати порушення встановленої в Конвенції вимоги.¹⁵⁰ Однак, у практиці Суду мало що можна знайти стосовно того, який часовий проміжок в межах строку в чотири доби є прийнятним у досліджуваному контексті.

Що стосується другого з двох вище зазначених часових етапів, то згадка в Статті 5 (3) «розгляду справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження» не ставить судові органи перед вибором одного з двох – або проведення суду над затриманим упродовж розумного строку, або прийняття рішення про його звільнення до суду. Хоча право на звільнення під час провадження не є абсолютним правом, кожен вважається невинуватим, якщо і доки його вину не визнає суд, через що виникає так звана «презумпція на користь звільнення».¹⁵¹ ЄСПЛ вимагає, щоби при вирішенні того, чи утримувати обвинуваченого під вартою, судовий орган дослідив усі факти, які можуть свідчити за чи проти існування справжнього публічного інтересу, котрий виправдовував би позбавлення свободи, і щоби в перебігу провадження судовий орган виявляв «особливу ретельність».¹⁵² Відступ від норми забезпечення свободи кожної людини може бути виправданий лише в разі належного дотримання принципу презумпції невинуватості, на чому суди мають наголошувати в своїх рішеннях, де міститься відмова у задоволенні клопотання про звільнення.¹⁵³ ЄСПЛ також наголошував на необхідності переконливого

¹⁴⁸ ECtHR 29 November 1988, *Brogan and Others v. UK*, No. 11209/84, para. 59.

¹⁴⁹ Див. наприклад, ECtHR 18 December 1996, *Aksoy v. Turkey*, No. 21987/93, para. 78; ECtHR 29 November 1988, *Brogan and Others v. UK*, No. 11209/84, para. 62; and ECtHR 16 October 2001, *O'Hara v. UK*, No. 37555/97, para. 46.

¹⁵⁰ Аргументи на користь того, що в «звичайних» справах цей проміжок має бути коротшим за чотири доби, див. у Techsel 2006, p. 513.

¹⁵¹ ECtHR 16 December 2011, *Borotyuk v. Ukraine*, No. 33579/04, para. 62.

¹⁵² ECtHR 23 September 1998, *I.A. v. France*, No. 28213/95, para. 102.

¹⁵³ ECtHR 26 October 2000, *Kudla v. Poland*, No. 30210/96, paras. 110–117; ECtHR 12 March 2009, *Aleksandr Makarov v. Russia*, No. 15217/07, paras. 117–118; and ECtHR 12 June 2008, *Vlasov v. Russia*, No. 78146/01, para. 104.

і послідовного обґрунтування тримання під вартою¹⁵⁴ і на здійсненні відповідних оцінок «в конкретний спосіб».¹⁵⁵

Наявність розумної підозри щодо вчинення обвинуваченою особою кримінального правопорушення є обов'язковою умовою законності подовження затримання, але по збігу певного проміжку часу її стає недостатньо.¹⁵⁶ Тривале позбавлення свободи має бути обґрунтоване іншими підставами, серед яких можуть бути ризики уникнення правосуддя або вчинення подальших правопорушень, ризик змови або вірогідність знищення доказів.¹⁵⁷ Тяжкість обвинувачення сама по собі не може виправдовувати тривале тримання під вартою.¹⁵⁸ Будь-яке рішення щодо затримання особи під час провадження має підлягати регулярному перегляду на предмет того, чи причини тримання особи під вартою все ще існують.¹⁵⁹ Наприклад, загроза перешкоджання відправленню правосуддя вже не служить підставою для тримання обвинуваченого під вартою, коли докази в справі зібрані.¹⁶⁰

Судовим органам завжди необхідно розглядати доречність застосування альтернатив досудовому триманню під вартою.¹⁶¹ Наприклад, внесення застави може служити достатньою альтернативою забезпечення явки обвинуваченого на судові засідання або запобігання його спробам заважати збиранню доказів у справі; орган, який приймає рішення про запобіжний засіб, завжди мусить зважати на такі альтернативи ув'язненню.¹⁶² Як зазначив ЄСПЛ в рішенні по справі «Боротюк проти України», «щоразу, коли загрози ухилення від правосуддя можна уникнути шляхом застави або ін-

¹⁵⁴ ECtHR 23 September 1998, *I.A. v. France*, No. 28213/95, paras. 108, 110 and 111.

¹⁵⁵ ECtHR 12 March 2009, *Aleksandr Makarov v. Russia*, No. 15217/07, para. 116, and ECtHR 12 June 2008, *Vlasov v. Russia*, No. 78146/01, para. 103.

¹⁵⁶ ECtHR 5 April 2005, *Neumerzhitsky v. Ukraine*, No. 54825/00, para. 135.

¹⁵⁷ ECtHR 24 April 2003, *Smirnova v. Russia*, Nos. 46133/99 and 48183/99, para. 59.

¹⁵⁸ ECtHR 23 September 1998, *I.A. v. France*, No. 28213/95, para. 104.

¹⁵⁹ Ця позиція багаторазово підтверджувалася Судом після рішення по справі ECtHR 27 June 1968, *Neumeister v. Austria*, A 8, p. 37, para. 4.

¹⁶⁰ ECtHR 26 October 2000, *Kudla v. Poland*, No. 30210/96, para. 114; ECtHR 12 March 2009, *Aleksandr Makarov v. Russia*, No. 15217/07, para. 117; and ECtHR 15 September 2009, *Jamrozny v. Poland*, No. 6093/04, paras. 36–41.

¹⁶¹ ECtHR 23 September 2008, *Vrencev v. Serbia*, No. 2361/05, para. 76.

¹⁶² ECtHR 21 December 2000, *Jablonski v. Poland*, No. 33492/96, para. 83; ECtHR 5 April 2005, *Neumerzhitsky v. Ukraine*, No. 54825/00, para. 137; and ECtHR 28 July 2005, *Czarnecki v. Poland*, No. 75112/01, paras. 37–44.

ших гарантій, обвинувачений має бути звільнений»¹⁶³, і це має також застосовуватися до всіх інших можливих побоювань держави – що, наприклад, обвинувачений вчинятиме подальші правопорушення або втручатиметься в хід відправлення правосуддя; в таких випадках запровадження певних умов або порядку вистачає для того, щоби адекватним чином запобігти небажаному розвитку подій.

Європейська Комісія, на виконання свого зобов'язання відповідно до Заходу F «дорожньої карти,» в червні 2011 р. оприлюднила так звану «Зелену книгу» стосовно затримання під час провадження; відповідні консультації завершилися в листопаді того ж року.¹⁶⁴ Наразі ще рано судити, чи цей процес завершиться прийняттям окремої Директиви про досудове затримання, але слід зауважити, що європейський наказ про нагляд, який передбачає взаємне визнання рішень про наглядові заходи як альтернативи тимчасовому затриманню, підлягає імплементації в державах ЄС до 1 грудня 2012 р.¹⁶⁵ Як наслідок, наглядові заходи без взяття під варту зможуть «переноситися» з держави, у якій особа-нерезидент підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, до держави, резидентом якої є ця особа.

6.3 Право на присутність під час судового розгляду своєї справи і на участь у судовому слуханні

Обвинувачений, у принципі, має право бути присутнім на судовому розгляді своєї справи і активно брати участь в судовому процесі.¹⁶⁶ Це передбачає, що обвинувачений глибоко обізнаний з особливостями судового процесу і розуміє, чим цей процес може для нього завершитися, включаючи тяжкість будь-якого можливого покарання. Обвинувачений, окрім іншого, має бути у змозі пояснити власну версію подій і вказати на будь-які твердження, з якими він не погоджується. Якщо інтереси обвинуваченого представляються захисником, все це може зробити і захисник; обвинувачений, однак, має бути у змозі обговорювати із захисником ті факти, на які можна посилалися

¹⁶³ ECtHR 16 December 2011, *Borotyuk v. Ukraine*, No. 33579/04, para. 62.

¹⁶⁴ Див. Розділ 4.3.2 Глави 1.

¹⁶⁵ Рамкове рішення Ради ЄС (Council Framework Decision 2009/829/JHA of 23 October 2009).

¹⁶⁶ ECtHR 12 February 1985, *Colozza v. Italy*, No. 9024/80, paras. 27–33; ECtHR 16 December 1999, *T. v. United Kingdom*, paras. 88–89; and ECtHR 18 October 2006, *Hermi v. Italy*, No. 18114/02, paras. 58–67.

на його захист¹⁶⁷, хоча присутність адвоката на судовому слуханні справи не є фактором, який може компенсувати відсутність обвинуваченого.¹⁶⁸

Однак, обвинувачений не зобов'язаний активно співпрацювати з судовими органами.¹⁶⁹ Судовий процес за відсутності обвинуваченого як такий не суперечить Статті 6 ЄКПЛ, якщо тільки надалі обвинувачений може отримати від судового органу, який його заслухав, нове рішення по суті обвинувачення в тих випадках, коли не встановлено, що обвинувачений відмовився від свого права бути на суді та захищати себе.¹⁷⁰ Якщо підозрюваний одержав повістку до суду, але навмисно не з'явився на судовому слуханні, в повторному слуханні справи може бути відмовлено.¹⁷¹ Хоча ЄСПЛ підкреслював першочергове значення присутності обвинуваченого на суді над ним, відсутність підозрюваного не може бути покарана позбавленням його права на правову допомогу.¹⁷² Адвокат, який з'являється на суді з явною ціллю захисту обвинуваченого за його відсутності, має отримати нагоду здійснити такий захист.¹⁷³

В апеляційному чи касаційному провадженні право на присутність може бути обмежене, якщо такі провадження зводяться до розгляду питань права і не торкаються фактів у справі.¹⁷⁴ Дотичним чинником є те, чи присутність підозрюваного позитивно вплине на перебіг і результат судового розгляду. Отже, наявність потреби в публічному слуханні в присутності підозрюваного залежить від природи національної системи апеляційного оскарження судових рішень, від обсягу повноважень судів апеляційної інстанції та від того способу, в який представляються та захищаються інтереси заявника.¹⁷⁵

¹⁶⁷ Огляд дотичних рішень наведених у ECtHR 14 October 2008, *Timergaliyev v. Russia*, No. 40631/02, paras. 51–56.

¹⁶⁸ ECtHR 16 December 1999, *T. v. United Kingdom*, para. 88, і ECtHR 25 November 1997, *Zana v. Turkey*, No. 18954/91, paras. 67–72.

¹⁶⁹ ECtHR 10 December 1982, *Corigliano v. Italy*, No. 8304/78, para. 42, і ECtHR 15 July 1982, *Eckle v. Germany*, No. 8130/78, para. 82.

¹⁷⁰ ECtHR 12 February 1985, *Colozza v. Italy*, No. 9024/80, paras. 27–33, and ECtHR 1 March 2006, *Sejdovic v. Italy*, No. 56581/00, paras. 82–84.

¹⁷¹ ECtHR 14 June 2001, *Medenica v. Switzerland*, No. 20491/92, para. 59.

¹⁷² ECtHR 23 November 1993, *Poitrimol v. France*, No. 14032/88, para. 35.

¹⁷³ ECtHR 22 September 1994, *Lala v. the Netherlands*, No. 14861/89 paras. 30–34, і ECtHR 21 January 1999, *Van Geyselghem v. Belgium*, No. 26103/95, paras. 33–34.

¹⁷⁴ ECtHR 10 February 1996, *Botten v. Norway*, No. 16206/90, para. 39.

¹⁷⁵ ECtHR 29 October 1991, *Fejde v. Sweden*, No. 12631/87, para. 27.

6.4 Право на обґрунтовані судові рішення

Обґрунтованість судових рішень зумовлюється численними міркуваннями. Обґрунтоване рішення суду доводить сторонам, що вони були справедливо заслухані у відповідності з принципом рівності сторін; обґрунтоване рішення суду уможлиблює його перегляд апеляційним органом, і нарешті, обґрунтоване рішення суду дозволяє засудженому підготуватися до його оскарження.¹⁷⁶ Більш того, обґрунтовані судові рішення уможлиблюють суспільний контроль за належним відправленням правосуддя, завдяки чому судовий процес стає більш прозорим і, відтак, підзвітним.¹⁷⁷

З тлумачення ЄСПЛ вимог справедливого судового розгляду випливає, що суди повинні з належною ясністю зазначати підстави, на які вони спираються у власних рішеннях.¹⁷⁸ У більшості справ, які розглядав ЄСПЛ, мали місце випадки відхилення національними судами аргументів захисту без наведення відповідних причин, або відмови у включенні документів до матеріалів справи, або відмови у визнанні доказів. Обов'язок достатньою мірою зазначати підстави постановленого рішення не означає, що суди повинні надавати детальні відповіді на всі наведені їм аргументи.¹⁷⁹ Обсяг такого обов'язку залежить від характеру прийнятого судом рішення та від його можливого порушення і, відтак, завжди підлягає розгляду в світлі обставин справи.¹⁸⁰

Хоча суди наділені певними межами розсуду щодо взяття до уваги аргументів у конкретній справі та щодо прийняття доказів, органи держави зобов'язані вмотивовувати власні рішення, наводячи їхні підстави.¹⁸¹ Концепція справедливого судового розгляду вимагає від судів, як мінімум, приділення уваги основним представленим їм аргументам, а суди вищих інстанцій не повинні просто залишати без змін рішення судів нижчих інстанцій, не наводячи власних аргументів на підтвердження правильності таких рішень.¹⁸² Якщо апеляційний суд відхиляє скаргу на основі тих підстав, якими при прийнятті

¹⁷⁶ ECtHR 1 July 2003, *Suominen v. Finland*, No. 37801/97, para. 37, і ECtHR 11 January 2007, *Kuznetsov and Others v. Russia*, No. 184/02, para. 85.

¹⁷⁷ ECtHR 27 September 2001, *Hirvisaari v. Finland*, No. 49684/99, para. 30.

¹⁷⁸ ECtHR 16 December 1992, *Hadjianastassiou v. Greece*, No.12945/87, para. 33.

¹⁷⁹ ECtHR 19 April 1994, *Van de Hurk v. Netherlands*, No. 16034/90, para. 61, and ECtHR 8 April 2008, *Gradinar v. Moldova*, No. 7170/02, para. 107.

¹⁸⁰ ECtHR 9 December 1994, *Ruiz Torija v. Spain*, No. 18390/91, para. 29; ECtHR 9 December 1994, *Hiro Balani v. Spain*, No. 18064/91, para. 27; and ECtHR 21 May 2002, *Jokela v. Finland*, No. 28856/95, para. 72.

¹⁸¹ ECtHR 1 July 2003, *Suominen v. Finland*, No. 37801/97, para. 36.

¹⁸² ECtHR 21 May 2002, *Jokela v. Finland*, No. 28856/95, para. 73.

рішення керувався суд, котрий слухав справу, необхідно пересвідчитися, чи обґрунтування, наведене в рішенні судом нижчої інстанції, дало сторонам змогу ефективно скористатися правом на оскарження.¹⁸³ Національні суди не повинні уникати розгляду суті скарг на рішення інших судів і завжди мають досліджувати суть таких скарг.¹⁸⁴

Оскільки судова практика ЄСПЛ щодо обґрунтованості судових рішень залишається не зовсім чіткою і великою мірою залежить від обставин конкретних справ, наведемо в якості прикладу витяг з рішення по справі «Градінар проти Молдови», який може допомогти в розумінні того, як Суд оцінює, чи національний суд достатньою мірою аргументував своє рішення¹⁸⁵:

«111. Суд відмічає, що декілька висновків Кишиневського окружного суду не були заперечені висновками вищих судів і, відповідно, мають бути визнанні встановленими фактами. ... До них належав і той факт, що заявник та інші обвинувачені були арештовані і трималися під вартою на основі сфабрикованого адміністративного правопорушення, і під час тримання під вартою вони допитувалися і свідчили проти себе за відсутності процесуальних гарантій ... Вищі суди ніяк не відреагували на висновок, що заявникові незаконно показали відеозапис показань Д.Ч. на місці злочину ... задля одержання узгоджених показань усіх обвинувачених.

112. Суд далі відмічає, що вищі суди не розглядали висновок нижчого суду, що заявник та інші спів-обвинувачені мали алібі на стверджуваний час злочину, ... і що низка серйозних процесуальних порушень зумовила ненадійність більшості експертиз ...

113. Вищі суди також поклалися на численні показання свідків у справі. Утім, Суд відмічає, що вищі суди ніяк не прокоментували висновок нижчого суду про те, що деякі з показань були сфабриковані поліцією....

114. Суд доходить висновку, що, приймаючи свідчення обвинувачених проти себе як «вирішальні докази», ... національні суди просто вирішили нічого не зазначати з приводу низки серйозних порушень закону, які відзначив нижчий суд, і стосовно певних питань першочергового значення, таких, як наявність у обвинуваченого алібі на стверджуваний момент убивства. Суд не зумів знайти одних пояснень таких упущень в рішеннях судів; Уряд зі свого боку теж не надав жодних відповідних пояснень.

115. У світлі зазначених спостережень і беручи до уваги провадження в цілому, Суд вважає, що національні суди не навели достатніх підстав для

¹⁸³ ECtHR 21 May 2002, *Jokela v. Finland*, No. 28856/95, para. 73.

¹⁸⁴ ECtHR 11 January 2007, *Kuznetsov and Others v. Russia*, No. 184/02, para. 84.

¹⁸⁵ ECtHR 8 April 2008, *Gradinar v. Moldova*, No. 7170/02, paras. 111–116.

засудження заявника і, таким чином, не задовольнили вимоги справедливості судового розгляду згідно зі Статтею 6 Конвенції».

6.5 Право на оскарження

З усього, що було зазначене вище, стає зрозумілим чіткий зв'язок між правом на обґрунтовані рішення суду і правом на оскарження судового рішення. Право на оскарження обвинувального рішення або вироку в суді вищої інстанції в Конвенції не згадується, але захищене Статтею 2 Сьомого протоколу до ЄКПЛ¹⁸⁶:

«1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

2. Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку.»

Всі держави Ради Європи, крім Бельгії, Німеччини, Нідерландів, Туреччини і Сполученого Королівства, ратифікували Сьомий протокол. Держави мають значні межі розсуду щодо реалізації цього права в рамках своїх юрисдикцій. В Статті 2 (2) згадуються можливі обмеження і визнається, що перегляд справи вищим судом може зводитися лише до питань права.¹⁸⁷ Однак, будь-які обмеження мають переслідувати законну ціль і не повинні порушувати саму суть права на оскарження.¹⁸⁸

ЄСПЛ постановив, що коли держава запроваджує порядок оскарження судових рішень, то такий порядок має відповідати вимогам Статті 6 Конвенції.¹⁸⁹ Суд наголошував на необхідності встановлення справедливої рівноваги між, з одного боку, законними прагненнями виконання судового рішення і, з іншого боку, правом на доступ до судів і правами захисту.¹⁹⁰ В цьому контексті у низці подібних справ проти Франції Суд постановив, що визнання апеляції

¹⁸⁶ Сьомий протокол до ЄКПЛ був прийнятий 22 листопада 1984 р. і набрав сили 1 листопада 1988 р.

¹⁸⁷ ECtHR 28 May 1985, ECtHR, *Ashingdane v. UK*, No. 8225/78, para. 57.

¹⁸⁸ ECtHR 13 February 2001, *Krombach v. France*, No. 29731/96, para. 96, and ECtHR 25 July 2002, *Papon v. France*, No. 54210/00, para. 90.

¹⁸⁹ ECtHR 14 December 1999, *Khalfaoui v. France*, No. 34791/97, para. 37.

¹⁹⁰ ECtHR 29 July 1998, *Omar and Guérin v. France*, No. 43/1997/827/1033, para. 40.

неприйнятною з питань права лише через відмову скаржника підкоритися наказу про взяття під варту суперечить основоположним гарантіям, закладеним у Статті 6 ЄКПЛ. Таке рішення суду наперед змушує скаржника підкоритися оскаржуваному рішення про позбавлення його свободи, хоч таке рішення не може вважатися остаточним до розгляду скарги на нього або до закінчення строку його оскарження. Це, на думку Суду, применшує саму суть права на оскарження, накладаючи надмірний тягар на сторону, яка подає скаргу, і таким чином порушуючи справедливу рівновагу між, з одного боку, законними прагненнями виконання судового рішення і, з іншого боку, правом на доступ до Касаційного Суду і здійснення прав захисту.¹⁹¹

В якості ще одного прикладу можна послатися на низку справ проти Польщі щодо оскарження в порядку касації: касаційну скаргу може подати лише адвокат, а засуджений особисто це зробити не може. В рішенні по справі «Верзель проти Польщі» ЄСПЛ знову наголосив, що «Конвенція не змушує держави створювати апеляційні чи касаційні суди, але якщо такі суди існують, необхідно додержуватись гарантій Статті 6, включно з правом на безоплатну правову допомогу.»¹⁹² Відтак, наприклад, суд має розглядати заяву про надання безоплатної правової допомоги «у спосіб, який уможливив би належну підготовку до подання касаційної скарги і представлення справи у Верховному Суді».¹⁹³

7. Права, які сприяють ефективному захисту

7.1 Право розслідувати справу

Серед інших аргументів ми відстоюємо той, що для доступу підозрюваного або обвинуваченого до ефективного захисту в кримінальній справі він має бути наділений правом розслідувати факти, які мають стосунок до його вини або невинуватості, а також отримувати можливості та ресурси для такого розслідування. Якщо підозрюваний або обвинувачений покла-

¹⁹¹ ECtHR 23 November 1993, *Poitrimol v. France*, No. 14032/88, para. 38; ECtHR 29 July 1998, *Omar and Guérin v. France*, No. 43/1997/827/1033, para. 40; ECtHR 25 July 2002, *Papon v. France*, No. 54210/00, para. 90; ECtHR 14 December 1999, *Khalfaoui v. France*, No. 34791/97, para. 37.

¹⁹² ECtHR 13 September 2011, *Wersel v. Poland*, No. 30358/04, para. 42.

¹⁹³ ECtHR 13 September 2011, *Wersel v. Poland*, No. 30358/04, para. 52. Також див., наприклад, ECtHR 18 December 2001, *R.D. v. Poland*, Nos. 29692/96 and 34612/97, і ECtHR 14 September 2010, *Subicka v. Poland*, No. 29342/06.

датиметься в проведенні такого розслідування лише на інших, передовсім на поліцію, то не існує жодної гарантії, що таке розслідування насправді буде проведене. Навіть якщо у підозрюваного або обвинуваченого є право вимагати проведення такого розслідування, – наприклад, наполягати на здійсненні слідства у певному напрямку або на опитуванні конкретного свідка (щоправда, таке право в реальному житті трапляється дуже рідко), цей підозрюваний чи обвинувачений ніколи не може бути впевнений, що до його клопотань поставляться з належною сумлінністю. В Статті 6 ЄКПЛ нема чіткого положення, яке гарантувало би підозрюваному або обвинуваченому право шукати докази, розслідувати факти, опитувати потенційних свідків¹⁹⁴ або замовляти експертизу. Це можна сприймати як фактичне визнання складнощів, які неодмінно виникають при встановленні прав, що були би застосовними як у дізнавальних, так і в змагальних судових системах. Якщо в змагальній системі, принаймні в теорії, обвинувачений розглядається як сторона провадження, котра сама несе відповідальність за представлення своїх доказів, то дізнавальній традиції притаманне ставлення до обвинуваченого як до об'єкта дізнання, яке проводиться державою, щодо його вини або невинуватості. У другому випадку саме судові органи і/ або поліція ведуть розслідування й визначають, які докази мають стосунок до справи.

Проведені дослідження показали, що в юрисдикціях зі змагальними традиціями, де обвинувачений хоч і має право опитувати потенційних свідків, ставити завдання експертам і викликати свідків давати покази перед судом, на практиці спроможність обвинуваченого розслідувати факти у справі суттєво обмежується відсутністю відповідних повноважень і ресурсів. Системи кримінальної юстиції, побудовані на дізнавальних традиціях, часто забороняють активний захист на досудовому етапі провадження, а дозволяють лише так званий реактивний, або реагуючий захист. Лише тоді, коли обвинуваченому стають відомі результати офіційного досудового слідства, він набуває права запропонувати подальше розслідування, наприклад, шляхом опитування додаткових свідків або призначення альтернативної експертизи. Якщо підозрюваний або обвинувачений хоче власного розслідування, він має запитати дозволу або допомоги у поліції, прокурора чи судді-слідчого і відтак потрапляє в залежність від їхнього

¹⁹⁴ Тут маються на увазі право на встановлення місця перебування потенційних свідків, на встановлення зв'язку з ними і на опитування їх, а також потрібні для цього можливості та ресурси. Виклик і допит свідків як такі безпосередньо гарантовані Статтею 6 (3)(d) ЄКПЛ.

бажання піти йому назустріч. В деяких країнах намагання обвинуваченого або його адвоката розслідувати справу можуть тлумачитися як дії, що перешкоджають перебігу офіційного слідства.¹⁹⁵

Пропонована Директива ЄС про доступ до адвоката містить положення, які дають адвокату, котрий діє в інтересах підозрюваного або обвинуваченого, право бути присутнім при проведенні певних процесуальних дій, але не створює позитивних прав розслідування. В судовій практиці ЄСПЛ можна побачити певні ознаки визнання Судом важливості слідчих прав. У справі «Дайанан проти Туреччини» Суд зазначив, що з моменту взяття особи під варту «справедливість провадження вимагає здатності одержувати весь спектр послуг, які безпосередньо пов'язані з наданням юридичної допомоги. У цьому зв'язку адвокат має бути у змозі забезпечувати без будь-яких обмежень такі основоположні складники захисту цієї особи, як обговорення справи, організація захисту, збирання доказів на користь обвинуваченого, підготовка до опитування, надання підтримки обвинуваченому в його скрутному становищі і перевірка умов тримання під вартою.»¹⁹⁶ Однак, основною метою цієї частини рішення ЄСПЛ було наголошення на праві на доступ до допомоги адвоката, і майбутнє ще покаже, чи знайде підтвердження в подальших рішеннях Суду позиція, згідно з якою до функцій адвоката належить розслідування справи його клієнта як одне з прав, які сукупно становлять право підозрюваного або обвинуваченого на справедливий судовий розгляд.

7.2 Право на достатні час і можливості для підготовки захисту

Право на достатні час і можливості для підготовки захисту гарантоване Статтею 6 (3)(в). Це положення слід розглядати як загальну норму, що має «гарантувати права, які не є теоретичними або ілюзорними, але права, які є практичними і ефективними»¹⁹⁷, і, водночас, як ключовий аспект гарантії ефективної участі підозрюваного або обвинуваченого в кримінальному процесі (див. Розділ 6.3 вище).¹⁹⁸ Це право тісно пов'язане з конкретними правами захисту, викладеними в Статті 6 (3), зокрема, з правом бути поінформованим (див. Розділ 4 цієї Глави). Первинна вимога полягає в тому, щоб обвинувачений був належним чином і негайно поінформованим про обвинувачення, вчасно

¹⁹⁵ Про це див. у джерелах Cape et al. 2007, Spronken et al. 2009, і Cape et al. 2010.

¹⁹⁶ ECtHR 13 October 2009, *Dayanan v. Turkey*, No. 7377/03, para. 32.

¹⁹⁷ ECtHR 21 April 1998, *Daud v. Portugal*, No. 22600/93, paras. 36–43, and ECtHR 7 October 2008, *Bogumil v. Portugal*, No. 35228/03, paras. 46–49.

¹⁹⁸ ECtHR 9 June 2011, *Luchaninova v. Ukraine*, No. 16347/02, para. 61.

отримав доступ до матеріалів справи і одержав достатньо часу для усвідомлення всієї цієї інформації й подальшої підготовки свого належного захисту.¹⁹⁹ Доступ до матеріалів обвинувачення має бути наданий завчасно, але це не звільняє обвинувачення від обов'язку невідкладно і детально повідомити обвинуваченого про повне обвинувачення проти нього. Цей обов'язок цілком покладається на орган обвинувачення і не може виконуватися ним у пасивний спосіб, тобто простим розкриттям відповідної інформації обвинуваченому, без привернення уваги обвинуваченого до неї.²⁰⁰

Час, необхідний для підготовки захисту, залежить від конкретних обставин: «Обсяг часу, який має бути наданий захистові, не підлягає визначенню *in abstracto*. Суд має прийняти таке рішення в світлі всіх наявних обставин ...».²⁰¹ Дотичними чинниками є складність справи, суворість (можливого) вироку і те, чи обвинувачений одержує допомогу адвоката.²⁰² Якщо в ході провадження характер обвинувачення міняється, обвинуваченому має бути наданий час для дій у відповідь, а суд, відповідно, має зважити на складнощі, перед якими постає захист в разі несподіваного висунення інакшої версії подій, які начебто мали місце.²⁰³

Вимога достатнього часу і достатніх можливостей для підготовки захисту також означає, що державні органи повинні діяти сумлінно в цілях забезпечення ефективного здійснення захищених Статтею 6 прав. Отже, від державних органів вимагається активна позиція, приміром, у забезпеченні обвинуваченому правової допомоги²⁰⁴, у створенні для адвоката можливостей для відвідин поліцейської дільниці та надання консультації підозрюваному перед опитуванням²⁰⁵ або у забезпеченні підозрюваному можливості викликати і опитати свідків.²⁰⁶

Позиція ЄСПЛ ілюструється рішенням Суду по справі «Лучанінова проти України».²⁰⁷ Справа, яка постала перед Судом, була аж ніяк не складною з

¹⁹⁹ ECtHR 21 December 2006, *Borisova v. Bulgaria*, No. 56891/00, paras. 41–45.

²⁰⁰ ECtHR 25 July 2000, *Mattoccia v. Italy*, No. 23969/94, para. 6.; також див. рішення по справах, згаданих вище в Розділі 4.3.

²⁰¹ ECtR 28 June 2011, *Miminoshvili v. Russia*, No. 20197/03, para. 142.

²⁰² ECtHR 7 October 2008, *Bogumil v. Portugal*, No. 35228/03, paras. 48–49.

²⁰³ ECtHR 25 July 2000, *Mattoccia v. Italy*, No. 23969/94, para. 67.

²⁰⁴ ECtHR 10 August 2006, *Padalov v. Bulgaria*, No. 54784/00, paras. 53–55, і ECtHR 27 March 2007, *Talat Tunc v. Turkey*, No. 32432/96, paras. 61–62.

²⁰⁵ ECtHR 24 September 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04, para. 79, і ECtHR 11 December 2008, *Panovits v. Cyprus*, No. 4268/04, paras. 70–71.

²⁰⁶ ECtHR 17 July 2001, *Sadak and Others v. Turkey*, Nos. 29900/96; 29901/96; 29902/96; 29903/96, para. 67.

²⁰⁷ ECtHR 9 June 2011, *Luchaninova v. Ukraine*, No. 16347/02, paras. 64–66.

точки зору права або обставин; в ній йшлося про крадіжку невеликої кількості ярликів, які належали працедавцеві заявниці. Заявниця дізналася про обвинувачення проти неї, коли працедавець подав на неї до суду, за два місяці до слухання по справі, але про саме слухання її поінформували лише в день слухання. ЄСПЛ постановив, що держава порушила права заявниці, захищені в Статті 6 (3)(в) і (с). Вона не одержала своєчасно повістки про судові засідання, щоб підготуватися до участі в ньому. Більш того, хоча її заяву про надання безоплатної правової допомоги задовольнили і захисника призначили, про це рішення вона дізналася лише перед слуханням і, відтак, не могла скористатися правовою допомогою ефективним чином.

7.3 Право на рівність сторін щодо виклику і допиту свідків

Хоча право на рівність сторін захисту і обвинувачення безпосередньо в Статті 6 ЄКПЛ не виголошене, воно все одно розглядається як основоположна ознака права на справедливий судовий розгляд. В широкому сенсі це право означає, що кожній стороні має бути надана належна можливість представити свою версію справи за умов, які не ставлять цю сторону в гірше становище в порівнянні з протилежною стороною.²⁰⁸ Будь-які труднощі, спричинені захистові обмеженнями цього права, мають бути належно урівноважені відповідними процедурами в ході судового слухання.²⁰⁹

Один з аспектів принципу рівності сторін розкривається в Статті 6 (3) (d) Конвенції, згідно з якою кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має право «допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що свідків обвинувачення». Відповідно до судової практики ЄСПЛ це означає не лише однакове ставлення до обвинувачення й захисту, «але й те, ... що заслуховування свідків має бути змагальним у цілому».²¹⁰ Отже, за звичайних обставин всі свідчення мають «надаватися в присутності обвинуваченого на публічному слуханні в змагальному порядку»²¹¹,

²⁰⁸ ECtHR 15 May 2005, *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99, para. 140.

²⁰⁹ ECtHR 26 March 1996, *Doorson v. Netherlands*, No. 20524/92, para. 72, and ECtHR 23 April 1997, *Van Mechelen and Others v. Netherlands*, Nos. 21363/93; 21364/93; 21427/93; 22056/93, para. 54.

²¹⁰ ECtHR 6 December 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, No. 10590/83, para. 78.

²¹¹ ECtHR 15 June 1992, *Lüdi v. Switzerland*, No. 12433/86, para. 47; ECtHR 28 February 2006, *Krasniki v. Czech Republic*, No. 51277/99, para. 75, і ECtHR 20 January 2009, *Al-Khawaja and Tahery v. UK*, Nos. 26766/05 and 22228/06, para. 34.

а органи держави повинні вживати «всіх розумних заходів» для забезпечення присутності свідка на судовому слуханні справи, для уможливлення безпосереднього допиту такого свідка.²¹²

Щодо виклику свідків обвинуваченому необхідно забезпечити такі ж можливості, які є у обвинувачення. Щоправда, право викликати свідків не є абсолютним і може бути обмежене в інтересах належного відправлення правосуддя.²¹³ Хоча обвинувачений повинен бути у змозі вимагати виклику й допиту свідка, суд може на свій розсуд зважити, чи такого свідка доцільно або доречно викликати.²¹⁴ Якщо підсудний прагне виклику свідку, він має бути в змозі пояснити, чому допит цього свідка необхідний для встановлення істини.²¹⁵ Основним питанням залишається те, чи провадження в цілому, включно з дослідженням доказів, було справедливим,²¹⁶ і якщо суд відмовляє у виклику свідка, він має навести належні підстави такої відмови.²¹⁷

Використання на суді одержаних в ході поліцейського або судового слідства доказів саме по собі не є несумісним з вимогами Статті 6 (1) і Статті 6 (3) (d) ЄКПЛ, за умови дотримання прав захисту.²¹⁸ Усталена позиція ЄСПЛ полягає в тому, що підсудному мають бути надані достатні й належні можливості для спростування показань свідка, який свідчить проти нього, і допиту такого свідка, або тоді, коли такий свідок дає показання, або на пізнішому етапі.²¹⁹ Це стосується і свідка, який упізнає підозрюваного або обвинуваченого під

²¹² ECtHR 17 February 2011, *Kononenko v. Russia*, No. 33780/04, para. 64.

²¹³ ECtHR 29 April 2009, *Polyakov v. Russia*, No. 77018/01, para. 31.

²¹⁴ ECtHR 6 May 2004, *Perna v. Italy*, No. 48898/99, para. 29.

²¹⁵ ECtHR 6 May 2004, *Perna v. Italy*, No. 48898/99, para. 29, and ECtHR 29 April 2009, *Polyakov v. Russia*, No. 77018/01, para. 31.

²¹⁶ ECtHR 6 May 2004, *Perna v. Italy*, No. 48898/99, para. 29; ECtHR 23 April 1997, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, Nos. 21363/93; 21364/93; 21427/93; 22056/93, para. 50; ECtHR 15 June 1992, *Lüdi v. Switzerland*, No. 12433/86, para. 43; ECtHR 26 March 1996, *Doorson v. Netherlands*, No. 20524/92, para. 67; ECtHR 14 December 1999, *A.M. v. Italy*, No. 37019/97, para. 24.

²¹⁷ 22 April 2000 ECtHR, *Vidal v. Belgium*, No. 12351/86, para. 34.

²¹⁸ ECtHR 24 November 1986, *Unterpertinger v. Austria*, No. 9120/80, para. 31.

²¹⁹ ECtHR 15 June 1992, *Lüdi v. Switzerland*, No. 12433/86, para. 49; ECtHR 20 September 1993, *Saïdi v. France*, No. 14647/89, para. 43; ECtHR 23 April 1997, *Van Mechelen and Others v. Netherlands*, Nos. 21363/93; 21364/93; 21427/93; 22056/93, para. 51; and ECtHR 14 December 1999, *A.M. v. Italy*, No. 37019/97, para. 25.

час проведення процедури впізнання або розпізнання особи.²²⁰ Таким чином, відсутність у обвинуваченого можливості допитати свідка може означати порушення права на справедливий судовий розгляд.²²¹ Щоправда, ЄСПЛ оцінює такі випадки з огляду на наявність поважної причини для неучасті свідка в судовому засіданні²²², а також на те, як нездатність обвинуваченого допитати свідка вплинула на справедливість судового розгляду в цілому. При цьому Суд бере до уваги важливість неперевіреного свідчення задля визначення того, чи права обвинуваченого були в неприйнятний спосіб обмежені.²²³ У рішеннях по низці справ ЄСПЛ розробив правило, згідно з яким засудження не може виключно або вирішальною мірою спиратися на показання свідка, якого обвинувачений не міг допитати для спростування його свідчень.²²⁴

Однак, у рішенні Великої палати по справі «Аль-Гавайя і Тагері проти Сполученого Королівства»²²⁵ було постановлене, що зазначене правило не підлягає застосуванню в негнучкий спосіб. Навіть якщо засудження спирається, виключно або вирішальною мірою, на показання свідка, якого обвинувачений не мав змоги опитати, це автоматично не означає порушення права на справедливий судовий розгляд: «у кожному випадку постає питання про наявність достатніх чинників протидіаги, включно із заходами, які уможливають справедливу й належну оцінку таких показань. Це дозволить вибудувати обвинувальний вирок лише на таких показаннях тільки в разі їхньої достатньої переконливості, в світлі їхнього значення для справи».²²⁶ Застосувавши ці принципи до фактів у справі, Суд постановив, що використання в ході слухання в національному суді показань, наданих поліції свідком, який помер до проведення зазначеного слухання, не становило порушення права на справедливий судовий розгляд, хоча саме ці свідчення стали вирішальними, на думку Суду, для засудження заявника Аль-Гавайя. У справі мали місце

²²⁰ ECtHR 10 June 2010, *Shakunov and Mezentnev v. Russia*, No. 75330/01, para. 111.

²²¹ ECtHR 20 September 1993, *Saïdi v. France*, No. 14647/89, para. 44.

²²² ECtHR 15 June 1992, *Ludi v. Switzerland*, Series A, No. 238; ECtHR 26 July 2005, *Mild and Virtanen v. Finland*, Nos. 39481/98 and 40227/98; ECtHR 8 June 2006, *Boney v. Bulgaria*, No. 60018/00; ECtHR 12 April 2007, *Pello v. Estonia*, No. 11423/03.

²²³ ECtHR 21 October 2010, *Kornev and Karpenko v. Ukraine*, No. 17444/04, paras. 54–57; ECtHR 8 December 2009, *Caka v. Albania*, No. 44023/02, paras. 112–116; and ECtHR 22 June 2006, *Guilloury v. France*, No. 62236/00, paras. 57–62.

²²⁴ ECtHR 27 February 2001, *Luca v. Italy*, No. 33354/96, para. 40.

²²⁵ ECtHR, Grand Chamber, 15 December 2011, *Al-Khawaja and Tahery v. UK*, Nos. 26766/05 and 22228/06.

²²⁶ П. 147.

так звані чинники протываги, і їх було декілька: жінка-свідок поскаржилася на дії заявників двом своїм друзям доволі швидко після подій, які розглядалися в справі; між тим, що свідок сказала своїм друзям і потім показала в поліції, були лише незначні відмінності, та (що є найголовнішим з точки зору Суду) її розповідь про напад була дуже схожою на свідчення іншої скаржницї, про змову з якою не було жодних підстав робити якісь припущення.²²⁷ З іншого боку, у справі заявника Тагері, на суді над яким свідок побоювся дати показання, застосування чинників протываги було оцінене як недостатнє для забезпечення справедливого судового розгляду. Свідок – один з тих кількох, що перебували на місці нанесення ножових поранень, – був єдиним, хто упізнав заявника, та ще й через два дні після інциденту. Його свідчення не були підкріплені жодними іншими доказами і, відтак, безсумнівно відіграли вирішальну роль в засудженні Тагері. Ані той факт, що заявник міг надати свої свідчення і/ або викликати інших осіб, які були присутні на місці злочину, ані те, що суддя попередив присяжних, що вони повинні з осторогою поставитися до показань відсутнього свідка, не були визнанні достатніми чинниками компенсації захистові тих труднощів, на які він наразився через прийняття показань відсутнього свідка в якості доказу.²²⁸

Труднощі особливого характеру виникають тоді, коли в провадженні фігурують анонімні свідки. ЄСПЛ вказував на ризики, які виникають внаслідок нерозкриття особи свідка обвинуваченому, і зайняв у цьому відношенні жорстку й чітку позицію.²²⁹ Посилання на свідчення анонімних інформаторів на досудовому етапі саме по собі не є несумісним зі Статтею 6 Конвенції, але використання свідчень таких осіб у якості доказів може виявитися несумісним з вимогами ЄКПЛ. В рішенні по справі «Доорсон проти Нідерландів» ЄСПЛ установив три критерії, які підлягають застосуванню для того, щоби вирішити, чи показання анонімного свідка можуть використовуватися на суді: 1) чи є достатньо підстав для нерозголошення особи свідка; 2) чи труднощі, які виникають для захисту, достатньою мірою врівноважені процедурами, які застосовують судові органи, і 3) чи показання анонімного свідка виявилися єдиною чи вирішальною підставою для засудження.²³⁰ Така позиція тепер підлягає тлумаченню в світлі рішення Суду про справі Аль-Гаваяя.

Що стосується залучення експертів, то в разі призначення їх судом обвинувачений має бути у змозі бути присутнім на будь-яких опитуваннях, які

²²⁷ П. 157.

²²⁸ Пп. 159 – 165.

²²⁹ ECtHR 20 November 1989, *Kostovski*, No. 11454/85, para. 42.

²³⁰ ECtHR 26 March 1996, *Doorson v. Netherlands*, No. 20524/92, paras. 70–76.

проводять експерти, і ознайомлюватися з документами, які вони взяли до уваги. Суттєво те, щоби сторони були в змозі належним чином брати участь у провадженні в суді першої інстанції.²³¹ Якщо експерт викликається обвинуваченим, ставлення до нього має бути таким же, як до експертів, призначених судом.²³² Права щодо допиту свідків відповідно до Статті 6 (3)(d) ЄКПЛ мають поширюватись також на експертів, і ЄСПЛ застосовує до допиту експертів ті ж принципи, що до допиту інших свідків. Отже, якщо обвинуваченому не дали змоги поставити запитання експертові, чи то на досудовому етапі, чи то на суді, щодо кваліфікацій експерта або його висновків, це може становити порушення якихось складників права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд.²³³

7.4 Право на безплатний усний переклад і переклад документів

Підозрюваний або обвинувачений, який не розмовляє мовою провадження або не розуміє її, не може повноцінно й ефективно брати участь у провадженні, через що явно опиняється у вельми несприятливому становищі.²³⁴ Визнаючи це, Стаття 6 (3)(e) Конвенції передбачає, що кожен, проти кого висунуто обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, має право одержувати безплатну допомогу перекладача, «якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею.»²³⁵ Крім того, Стаття 5 (2) і Стаття 6 (3) ЄКПЛ передбачають, що кожен, кого арештовано або обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має бути негайно поінформований «зрозумілою для нього мовою» про підстави арешту та про характер і причини обвинувачення проти нього.²³⁶ Переклад має допомогти підозрюваному або обвинуваченому зрозуміти порушену проти нього справу і захищатися, зокрема, шляхом представлення суду власної версії подій, які відбулися.²³⁷ Отже, сфера застосування цього захищеного Конвенцією права не обмежується

²³¹ ECtHR 18 March 1997, *Mantovanelli v. France*, No. 21497/93, para. 33, і ECtHR 2 June 2005, *Cottin v. Belgium*, No. 48386/99, para. 32.

²³² ECtHR 6 May 1985, *Bönisch v. Austria*, No. 8658/79, paras. 32–33.

²³³ ECtHR 4 November 2008, *Balsyte-Lideikiene v. Lithuania*, No. 72596/01, paras. 63–66.

²³⁴ ECtHR 19 December 1989, *Kamasinski v. Austria*, No. 9783/82, para. 79, і ECtHR 18 October 2006, *Hermi v. Italy*, No. 18114/02, para. 68.

²³⁵ Про це право також ідеться в Статті 14 (3)(a) МПГПП і в Статтях 55 (1) (c) і 67 (1)(f) Римського статуту.

²³⁶ Також див. Статтю 67 (1)(a) Римського статуту.

²³⁷ ECtHR 18 October 2006, *Hermi v. Italy*, No. 18114/02, para. 70.

перекладом усних заяв на судовому слуханні справи, але поширюється також на досудовий етап провадження і передбачає письмовий переклад дотичної документації.²³⁸ Право на усний і письмовий переклад є також предметом першої з директив, запроваджених згідно з дорожньою картою процесуальних прав ЄС, – Директиви про право на усний і письмовий переклад²³⁹, де це право викладене більш докладно, ніж у ЄКПЛ або в судовій практиці ЄСПЛ. Слід зауважити, що ці права надаються не лише особам, які не розмовляють мовою кримінального провадження або не розуміють її, бо їхньої першою (чи єдиною) мовою є інша мова, ніж мова провадження, але, потенційно, і тим особам, які не можуть розмовляти мовою провадження або розуміти її через, наприклад, мовленнєві чи слухові вади.²⁴⁰

ЄСПЛ постановив, що судові органи зобов'язані займати активну позицію щодо визначення потреби в усному чи письмовому перекладі.²⁴¹ Директива ЄС про право на усний і письмовий переклад робить ще один крок у цьому напрямку, вимагаючи в Ст. 2 (1) і 3 (1) від держав-учасниць не лише забезпечення усного чи письмового перекладу за необхідності, але й (принаймні відносно усного перекладу) забезпечення, згідно зі Ст. 2 (4), запровадження такого механізму або процедури, який (яка) дозволить пересвідчитися, чи підозрюваний або обвинувачений розмовляє мовою провадження та розуміє її або ж йому потрібна допомога перекладача. Більш того, відповідно до положень Ст. 2 (5) і 3 (5) цієї Директиви, підозрюваний або обвинувачений має бути наділений правом оскаржити рішення про відсутність у нього потреби в послугах усного або письмового перекладу.

Статті 5 (2) і 6 (3)(а) ЄКПЛ чітко вимагають, щоб усний або письмовий переклад офіційних підстав арешту і характеру та причин обвинувачення були забезпечені на ранній стадії кримінального провадження, в тому числі на етапі слідства. Із загального розуміння поняття обвинувачення також випливає, що в принципі право на усний і/ або письмовий переклад згідно зі

²³⁸ ECtHR 28 November 1978, *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, Nos. 6210/73; 6877/75; 7132/75, para. 48; ECtHR 19 December 1989, *Kamasinski v. Austria*, No. 9783/82, para. 74, і ECtHR 18 October 2006, *Hermi v. Italy*, No. 18114/02, para. 69.

²³⁹ Директива 2010/64/EU Європейського парламенту і Ради від 20 жовтня 2010 р., про право на усний і письмовий переклад у кримінальному провадженні. Див. Розділ 4.3.2 Глави 1.

²⁴⁰ Хоча відповідних чітких рішень ЄСПЛ з цього аспекту немає, це випливає з тексту Конвенції і прямо передбачене в Ст. 2 (3) відповідної Директиви ЄС.

²⁴¹ ECtHR 24 September 2002, *Cuscani v. UK*, No. 32771, paras. 38 and 39. Заявник у цій справі страждав розладом слуху.

Статтею 6 (3)(е) настає та діє з моменту «офіційного сповіщення особи компетентним органом про стверджуване вчинення нею кримінального правопорушення» (див. Розділ 3 цієї Глави). Такий підхід запозичений Директивою про право на усний і письмовий переклад у Ст. 1 (2) і в конкретніший спосіб розвинутий в Ст. 2 (1), згідно з якою підозрюваний або обвинувачений, який не розмовляє мовою провадження або не розуміє її, має бути забезпечений усним перекладом «під час кримінального провадження в слідчих і судових органах, в тому числі під час допиту поліцією, на всіх судових слуханнях і на необхідних допоміжних слуханнях». Більш того, відповідно до Ст. 2 (2) Директиви, усний переклад має забезпечуватися також для спілкування підозрюваного або обвинуваченого з його адвокатом, якщо «це необхідно в цілях забезпечення справедливості провадження».

У рішенні по справі «Камасінські проти Австрії»²⁴² ЄСПЛ постановив, що не кожний документ підлягає перекладу на письмі. Усний переклад, надаваний перекладачем або захисником, вважатиметься достатнім, аби лише обвинувачений розумів відповідний документ і його наслідки. Наприклад, факт нездійснення письмового перекладу вироку не є сам по собі несумісним з вимогами Статті 6 ЄКПЛ, якщо тільки підсудний достатньо розуміє вирок і його мотиваційну частину. Директива про право на усний і письмовий переклад в Ст. 3 (1) також обмежує документацію, яка обов'язково підлягає письмовому перекладу, тими документами, «які мають суттєве значення для уможливлення здійснення підозрюваним або обвинуваченим його прав і для забезпечення справедливості провадження». Утім, далі в Директиві в Ст. 3 (2) передбачається, що такі документи включають «будь-яке рішення, яке позбавляє особу її свободи, будь-яке висунуте або пред'явлене обвинувачення» і, на відміну від зазначеного в рішенні ЄСПЛ по справі Камасінські, «будь-яке судові рішення». Ст. 3 (7) дозволяє усний переклад або усний виклад змісту документів, що мають суттєве значення, лише за умови, що це не перешкоджає справедливості провадження. В Директиві нема положення про можливість відмови від права на усний переклад, але згідно зі Ст. 3 (8) відмова від права на письмовий переклад можлива за умов, що підозрюваний або обвинувачений попередньо одержав юридичну допомогу або в інакший спосіб став «повністю обізнаний про наслідки відмови» і що відмова здійснюється добровільно і в однозначний спосіб.

Згідно зі Статтею 6 (3)(е) ЄКПЛ, в разі наявності права на переклад він забезпечується «безоплатно». У рішенні по справі «Людіке, Белкасем і Кодж» проти Німеччини ЄСПЛ чітко зазначив, що поняття безоплатності передбачає

²⁴² ECtHR 19 December 1989, *Kamasinski v. Austria*, No. 9783/82, para. 85.

«звільнення від оплати раз і назавжди».²⁴³ Відтак, обвинуваченого не можна зобов'язати відшкодувати витрати на послуги перекладача навіть у разі засудження його за злочин.²⁴⁴ Це також чітко зазначене в Ст. 4 Директиви: «Держави-учасниці оплачують вартість усного і письмового перекладу, забезпеченого шляхом застосування Статей 2 і 3, незалежно від результатів провадження».

Відносно якості усного і письмового перекладу позиція ЄСПЛ полягає в тому, що сам факт призначення усного чи письмового перекладача не звільняє держави від подальших зобов'язань. Від держав вимагається певна міра контролю за адекватністю усного чи письмового перекладу.²⁴⁵ Певна відповідальність у цьому відношенні лягає і на судові органи, оскільки, насамкінець, саме вони виступають в якості гарантів справедливого перебігу провадження.²⁴⁶ Директива про право на переклад в Ст. 5 (1) прямо накладає основну відповідальність за якість перекладу на держави, вимагаючи від них ужиття конкретних заходів для забезпечення того, щоб усний і письмовий переклад здійснювалися з «якістю, достатньою для забезпечення справедливості провадження, зокрема шляхом забезпечення повної обізнаності підозрюваних або обвинувачених про справи проти них і уможливлення здійснення ними їхнього права захисту». В Ст. 5 (2) цей обов'язок посилюється вимогою, щоб держави вжили заходів для укладення реєстру належно кваліфікованих усних і письмових перекладачів, а Статті 2 (5) і 3 (5) вимагають запровадження процедури подання підозрюваним або обвинуваченим скарги на якість забезпечуваного йому усного чи письмового перекладу. Ст. 5 (3) Директиви також зобов'язує держави забезпечити збереження усними і письмовими перекладачами конфіденційності змісту перекладів, здійснених ними усно або письмово.

8. Висновки

В цій главі ми визначили на основі ЄКПЛ, практики ЄСПЛ і чинної Директиви та майбутніх Директив, запропонованих в рамках «дорожньої карти» ЄС щодо процесуальних прав, стандарти, які мають стосунок до ефективного

²⁴³ ECtHR 28 November 1978, *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, Nos. 6210/73; 6877/75; 7132/75, para. 40.

²⁴⁴ ECtHR 28 November 1978, *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, Nos. 6210/73; 6877/75; 7132/75, para. 46.

²⁴⁵ ECtHR 19 December 1989, *Kamasinski v. Austria*, No. 9783/82, para. 74, and ECtHR 18 October 2006, *Hermi v. Italy*, No. 18114/02, para. 70.

²⁴⁶ ECtHR 18 October 2006, *Hermi v. Italy*, No. 18114/02, para. 72, and ECtHR 24 September 2002, *Cuscani v. UK*, No. 32771, para. 39.

захисту в кримінальному процесі, . Таке завдання не є простим і легким. На момент написання книги була оприлюднена лише одна Директива, а дві інші запропоновані Директиви були предметом інтенсивних переговорів між державами ЄС і різними органами Союзу (див. прим. 79 в Главі 1). Зрозуміло, що відповідна практика ЄСС ще просто не могла сформуватися. Використання судової практики ЄСПЛ як підґрунтя для встановлення зазначених вище стандартів породжує декілька труднощів. Зокрема, ЄСПЛ підходить до питання про додержання процесуальних прав, захищених Статтею 6, в контексті більш загального права на справедливий судовий розгляд. Як наслідок, факт порушення деяких конкретних процесуальних прав не обов'язково призводить до висновку Суду про те, що порушення права на справедливий судовий розгляд мало місце, особливо тоді, коли порушення конкретного права було компенсоване або може бути компенсоване іншими процесуальними гарантіями або процедурами в конкретній справі. Усі складники права на справедливий судовий розгляд взаємно пов'язані; через це навіть тоді, коли розглядається якесь конкретне процесуальне право (наприклад, право на правову допомогу), воно розглядається у зв'язку з іншими аспектами справедливого судового розгляду, як, приміром, право зберегати мовчання, право брати участь у провадженні чи право вважатися невинуватим. В такому контексті конкретні процесуальні права зазвичай не тлумачаться як абсолютні, оскільки їх зважують порівняно до інших законних інтересів, як, наприклад, належне відправлення правосуддя або інтереси інших осіб, – таких, як потерпілі або свідки.

Спроби взяти за основу для наших стандартів наявний масив рішень ЄСПЛ також залежать від низки процесуальних міркувань. Судова практика, за визначенням, виникає на основі поданих і розглянутих скарг, а в ЄСПЛ ще й залежить від того, чи були вичерпані всі національні засоби правового захисту. Це має кілька наслідків. Деякі права, які ми визначили як важливі складники ефективного захисту в кримінальному процесі та які в принципі передбачаються в ЄСПЛ, або взагалі не були предметом рішення Суду (через те, що перед ним не ставили такі питання), або ж розглядалися ЄСПЛ дуже рідко. Оскільки ЄСПЛ вимагає вичерпання всіх засобів правового захисту, передбачених національним законодавством, він розглядає факти і питання у справах в ретроспективі, зазвичай на великій часовій відстані від досліджуваних подій. Таким чином, на таке запитання, як, наприклад, чи було додержано вимогу того, щоби засудження не спиралося виключно чи вирішальною мірою на свідчення, які захист не міг перевірити чи спробувати спростувати, відповідь може бути надана лише після того, як національний суд постановить свій остаточний вирок. Відтак, один із складників права викликати і допитувати свідків не може бути безперешкодно перетворений у національні

правові норми, які допоможуть врегулювати право захисту викликати свідків у ході провадження. Як максимум, з судової практики можна вивести певне правило щодо доказової бази і сподіватися, що суди застосовуватимуть таке правило при розгляді справ.

Особливе значення має те, що ЄСПЛ в багатьох своїх положеннях надає державам межі розсуду стосовно забезпечення вимог справедливого судового розгляду. Цей фактор передовсім стосується порядку визнання доказів і ставлення до них. Отже, не завжди видається можливим установити і чітко визначити ті стандарти, які будуть дієвими і застосовними в усіх системах кримінального права чи на конкретних етапах кримінального провадження.

ЄСПЛ певною мірою розробив порядок викладення своїх рішень у спосіб, що допомагає виконанню нашого завдання, включаючи до тексту рішення окремих підрозділ, у якому представляє свою загальну позицію щодо досліджуваного питання. Інколи, як, наприклад, у рішенні в справі Салдуза, Суд викладає свою позицію вельми детально.²⁴⁷ Однак, часто в рішеннях ЄСПЛ вкрай важко виокремити стандарти, які підлягали би застосуванню за всіх можливих обставин.

Як наслідок, по кількох складниках ефективного захисту в кримінальному провадженні ані судова практика ЄСПЛ, ані «дорожня карта» ЄС не уможлиблюють визначення стандартів ефективного захисту з належною точністю, чіткістю й певністю. Дотичними прикладами в світлі права на правову допомогу можуть служити такі аспекти, як особливості здійснення цього права особами, з якими поводяться як зі свідками, хоча насправді вважають їх підозрюваними²⁴⁸, або належні параметри виконання адвокатами їхніх функцій забезпечення захисту в кримінальних справах²⁴⁹, або право підозрюваного або обвинуваченого чи його адвоката розслідувати факти у справі.²⁵⁰ Окремі прогалини існують щодо права на безоплатну правову допомогу; відносно цього права існує багато невизначеностей, зокрема, щодо того рівня матеріальної незабезпеченості особи, який зумовлює її право на одержання безоплатної правової допомоги, або того методу, який має застосовуватися для оцінки фінансового стану особи, або, ще конкретніше, як у контексті безоплатної правової допомоги застосовувати тест на наявність відповідних інтересів правосуддя і який мінімальний обсяг роботи призначеного в порядку безоплатної правової допомоги захисника має сплачувати

²⁴⁷ Див. Розділ 5.3 вище.

²⁴⁸ Див. Розділ 5.3 вище.

²⁴⁹ Див. Розділ 5.7 вище.

²⁵⁰ Див. Розділ 7.1 вище.

держава для того, щоби його праця відповідала вимогам ефективного захисту.²⁵¹ Також чимало невизначеностей існує навколо питань про те, яку інформацію, і коли надавати підозрюваному про його право на мовчання²⁵², що конкретно передбачає безперешкодний доступ до матеріалів справи²⁵³, наскільки швидким має бути «негайне допровадження» арештованого до суду²⁵⁴ і який обсяг інформації має міститися в мотиваційній частині належно обґрунтованого рішення суду.²⁵⁵

З іншого боку, в численних випадках в самій Конвенції або ж у рішеннях ЄСПЛ все викладене достатньо чітко, принаймні для розуміння основних складників деяких прав. Наприклад, в Статтях 5 (2) і 6 (3)(а) Конвенції чітко викладені вимоги до інформації, яка має надаватися по арешті чи затриманні або щодо обвинувачення; ці вимоги надалі роз'яснюються в пропонуваній Директиві ЄС про право на поінформованість.²⁵⁶ Суттєві складники права особи захищати себе особисто і права на одержання юридичної допомоги викладені достатньо чітко для встановлення відповідних стандартів, а практики ЄСПЛ щодо моменту виникнення права на правову допомогу в останні роки розвивалася так, що з неї явно можна вивести висновок про виникнення такого права від моменту, коли свободу дій особи значним чином обмежують також під час допиту.²⁵⁷ В рішеннях ЄСПЛ з достатньою чіткістю видно, що обвинувачений має *prima facie* право на звільнення під час провадження; з таких рішень стають зрозумілими критерії, які мають стосунок до визначення того, чи таке право може бути не дотримане (хоча не зрозуміла питома вага таких критеріїв); судова практика ЄСПЛ також вимагає, щоби такі критерії застосовувалися *in concreto* (в конкретний спосіб).²⁵⁸ Аналогічні висновки можна вивести і щодо обов'язку постановляти належно обґрунтовані судові рішення²⁵⁹ (хоча не щодо обсягу наведених судом аргументів), і щодо права на оскарження.²⁶⁰

²⁵¹ Див. Розділ 5.6 вище.

²⁵² Див. Розділ 6.1.2 вище.

²⁵³ Див. Розділ 4.3 вище.

²⁵⁴ Див. Розділ 6.2 вище.

²⁵⁵ Див. Розділ 6.4 вище.

²⁵⁶ Див. Розділ 4.2 вище.

²⁵⁷ Див. Розділ 5.3 вище.

²⁵⁸ Див. Розділ 6.2 вище.

²⁵⁹ Див. Розділ 6.4 вище.

²⁶⁰ Див. Розділ 6.5 вище.

«Дорожня карта» ЄС більш певно визначає стандарти, дотичні до деяких прав, щодо яких в ЄКПЛ чи в судовій практиці ЄСПЛ бракує визначеності чи бажаної деталізації (тут ми виходимо з того, що запропоновані Директиви будуть прийняті). Зазначене, зокрема, стосується права підозрюваного або обвинуваченого бути поінформованим про його права і, попри все ще наявні незрозумілості, його права на доступ до матеріалів справи.²⁶¹ ЄС дає більше конкретики щодо права на усний і письмовий переклад: в однойменній Директиві детально прописано, що саме підлягає усному і письмовому перекладу та коли і як встановлюється потреба в усному чи письмовому перекладі.²⁶² Якщо запропонована Директива про право на адвоката буде прийнята у версії, схожій на нинішню, зникнуть будь-які сумніви, що підозрюваний має право на присутність адвоката під час його допиту і що активні дії адвоката на допиті теж є правом підозрюваного. Крім того, з належною ясністю будуть визначені умови, за яких особа може відмовитися від права на допомогу адвоката, і обставини, за яких особі може бути відмовлено в здійсненні такого права.²⁶³

На початку цієї Глави ми стверджували, що суттєвою передумовою ефективного захисту в кримінальному процесі в будь-якій національній правовій системі є наявність конституційного та законодавчого підґрунтя, котре, як мінімум, відповідає стандартам, установленим в ЄКПЛ і судовій практиці ЄСПЛ, і стандартам, які формуються в рамках програми ЄС із запровадження єдиного законодавства щодо процесуальних прав підозрюваних або обвинувачених у кримінальному провадженні. Утім, водночас широко визнається і те, що в будь-якій країні подеколи виникає значний розрив між тим, як законодавчі норми викладені в конституціях, кримінально-процесуальних кодексах та інших правових актах, і тим, як вони застосовуються на практиці і безпосередньо сприймаються особами, яких підозрюють чи обвинувачують у вчиненні кримінальних злочинів. Ми, відтак, наполягаємо на думці, що для забезпечення доступу до ефективного захисту в кримінальних справах законодавча база національної правової системи має бути підкріплена такими додатковими нормативними актами і такою практикою застосування правових норм, які сприятимуть здійсненню відповідних прав і посилюватимуть їх. Отже, стандарти ефективного захисту, які були виведені й оцінені в цій главі, будуть використані як основа для дослідження не лише законодавства п'яти країн, яких стосується ця публікація, але й шляхів реалізації такого законодавства на практиці.

²⁶¹ Див. Розділ 4.3 вище.

²⁶² Див. Розділ 7.4 вище.

²⁶³ Див. Розділи 5.2 і 5.3 вище.

9. Бібліографія

Книги і наукові дослідження

Bowles and Perry 2009

Bowles, R. and Perry, A., International Comparison of Publicly Funded Legal Services and Justice Systems («Порівняння систем правосуддя і систем надання державою правових послуг у різних країнах світу»), Research Series 14/09, London: Ministry of Justice, 2009.

Cape et al. 2010

Cape, E. et al., Effective Criminal Defence in Europe («Ефективний захист від кримінального обвинувачення в Європі»), Antwerp: Intersentia, 2010.

OSF 2012

Open Society Foundations, Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals («Удосконалення досудової юстиції: Роль адвокатів і правових консультантів у громадах»), New York: Open Society Foundations, 2012.

Spronken et al. 2009

Spronken, T., Vermeulen, G., de Vocht, D. and van Puyenbroek, L., EU Procedural Rights in Criminal Proceedings «Процесуальні права в кримінальному провадженні ЄС», Antwerp: Maklu, 2009.

Trechsel 2006

Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings («Права людини в кримінальному провадженні»), Oxford: Oxford University Press, 2006.

Статті в спеціалізованих журналах

Spronken and Fermon 2008

Spronken, T. and Fermon, J., ‘Protection of Attorney–Client Privilege in Europe’ («Захист конфіденційності відносин адвокатів з клієнтами у Європі»), Penn State International Law Review, 27 (2), 2008, pp. 439–463.

Частина II

**НАЦІОНАЛЬНІ ПІДХОДИ
ДО ПОБУДОВИ СИСТЕМИ
ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ
В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ**

ГЛАВА 3 БОЛГАРІЯ¹

1. Вступ

1.1 Основні демографічні та політичні відомості

Болгарія – унітарна держава, населення якої за даними перепису 2011 р. становить 7,4 млн. осіб.² Населення переважно складається з етнічних болгар (83,9 %), а двома найбільшими етнічними меншинами є турки (8,8 %) і роми (4,9 %), хоча експерти вважають, що ромів насправді більше. Від початку 90-их років Болгарія характеризується негативними показниками зростання кількості населення внаслідок низького рівня народжуваності та високої еміграції.³ Більшість жителів говорять болгарською мовою, яка має статус офіційної мови в усіх державних органах. Представники турецької та ромської меншин в цілому адекватно володіють болгарською мовою.⁴ Явище імміграції спостерігається в країні з 1990 р., але більшість іммігрантів вбачають у Болгарії місце транзиту далі на Захід, і кількість тих, хто перебуває на болгарських теренах протягом тривалого часу, незначна.⁵

¹ Ця глава була відреценована Р. Ненковим, суддею з розгляду кримінальних справ, який на сьогодні є суддею Конституційного Суду Болгарії.

² Див. офіційні дані перепису на сайті <http://censusresults.nsi.bg/Reports/1/2/R7.aspx>.

³ В 1989 р. населення країни становило 9009018 осіб, в 2001 р. – 7950 тис. осіб, а в 2011 р. – 7364 тис. осіб; *ibid.*

⁴ Оскільки представники меншин в побуті користуються турецькою та ромською мовами, володіння болгарською значною мірою залежить від шкільної освіти. Проте, дуже багато учнів молодшої та середньої школи припиняють відвідування занять, що негативно впливає на рівень знання болгарської мови.

⁵ За переписом 2011 р. лише півтора відсотки населення належать до інших, ніж три

Болгарія, яка з 1 січня 2007 р. є членом Європейського Союзу (ЄС), належала до радянського блоку до 1990 р., коли почався процес політичних реформ. Того ж року був обраний окремий склад парламенту з метою ухвалення нової, демократичної Конституції, яка була прийнята влітку 1991 р.⁶ Нова Конституція змінила структуру врядування; зокрема, судова влада була визнана незалежною від інших гілок влади.⁷ Згідно із Конституцією, Республіка Болгарія є парламентською республікою; однопалатний парламент обирається на чотири роки. Верховенство права чітко виголошено в Конституції основоположним конституційним принципом; Конституція також проголошує основні конституційні права, включаючи право на справедливий судовий розгляд, і забороняє зворотню дію положень кримінального законодавства.⁸

Властиві тому часу побоювання щодо політично вмотивованого притягнення до кримінальної відповідальності призвели до закладення в Конституцію потужних гарантій незалежності не тільки суддів і судів, але й прокурорів та слідчих. За Конституцією, всі вони підпорядковані Вищій раді юстиції (ВРЮ), яка складається з 25 членів. Три члени ради обіймають посади в ній відповідно до вимог законодавства, а інші обираються.⁹ Половина складу ВРЮ обирається суддями, прокурорами та слідчими, інші 11 осіб обираються Парламентом. Нова Конституція надала суддям, прокурорам і слідчим однаковий статус та гарантії незалежності. Вони не можуть бути замінені на своїх посадах, а всі рішення щодо призначення, підвищення по службі та по дисциплінарних питаннях приймаються ВРЮ на основі однакових правил.

Хоча Конституція безумовно посилила судову систему відносно інших гілок влади, це не дало бажаного ефекту щодо гарантій рівності громадян перед правосуддям. Судову систему часто критикують за брак прозорості та підзвітності. Широкий загал вважає судову систему корумпованою.¹⁰ Інформації

основні, етнічних груп.

⁶ Оpubлікована в *State Gazette* No. 56 від 13 липня 1991 р.; також див. Рішення Конституційного Суду № 7/2006, опубліковане в *State Gazette* No. 12 від 6 лютого 2007 р.

⁷ Стаття 8 Конституції виголошує принцип розподілу влад: «Державна влада поділена між законодавчою, виконавчою та судовою гілками». Незалежність судової влади виголошена в п. 2 Ст. 117 Конституції: «Судова влада є незалежною. При виконанні своїх обов'язків всі судді, прокурори і слідчі підпорядковані лише закону».

⁸ Див. п. 1 Ст. 4 Конституції.

⁹ В силу своїх посад до ВРЮ входять голови Вищого касаційного і Вищого адміністративного судів, а також Генеральний прокурор.

¹⁰За даними Transparency International, населення країни вважає систему судочинства найбільш корумпованим осередком влади. Такої думки додержуються 76 %

з надійних джерел, яка підтверджує актуальність проблеми корупції, справді достатньо, а механізми підзвітності, як на індивідуальному, так і на інституційному рівні, не функціонують дієвим чином.¹¹

1.2 Загальний опис системи кримінальної юстиції

Історично сучасна болгарська система кримінальної юстиції, після виникнення сучасної болгарської держави в кінці XIX століття, формувалася як дізнавальна, під впливом Наполеонівського кодексу¹², з поступовим прийняттям нових матеріальних і процесуальних законів.¹³ Між 1945 і 1989 рр. основним джерелом впливу був СРСР, але після падіння комуністичного режиму в 1989 р. кримінальний процес зазнав кількох значних змін. Стара дізнавальна система, з її наголосом на слідстві, стала набувати ознак системи змагальної як в результаті низки рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), так і через бажання правничої спільноти забезпечити кращі гарантії прав осіб, що потребують захисту в рамках процедури кримінального судочинства.

Зміни в кримінальному судочинстві відбулись завдяки поправкам до Кримінально-процесуального кодексу (КПК) і дедалі більшій готовності національних судів до прямого застосування Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) або ж до тлумачення внутрішнього законодавства у світлі Конвенції. Найбільш значні зміни були внесені до КПК в 1999 р.

болгар. Друге місце поділяють поліція та митниця. Певною мірою таке сприйняття пояснюється великою увагою ЗМІ до проявів корупції в судовій системі. Відповідно до даних опитування, яке для Transparency International провела міжнародна агенція BBSS Gallup, 10,4 % респондентів зазначили, що особисто давали хабара комусь, хто працює в судовій системі; більше опитаних нібито давали хабара представникам поліції (15,4%) і митних служб (10,7 %). Див. Transparency International, Global Corruption Report 2010, а також 'За обществото съдебната система продължава да е най-корумпирана', [http://www.mediapool. bg/за-обществото-съдебната-система-продължава-да-е-най-корумпирана-news173572.html](http://www.mediapool.bg/за-обществото-съдебната-система-продължава-да-е-най-корумпирана-news173572.html).

¹¹ Характерним прикладом був випадок, коли після оприлюднення запису телефонної розмови прокурора з обвинуваченим у кримінальній справі, в ході якої перший вимагав хабара у другого, інцидент спочатку зам'яли, а після широкого розголосу справи дисциплінарних заходів до прокурора все одно не вжили, бо сплив строк давності.

¹² Це не був безпосередній вплив, а, радше, тенденція запровадження в Болгарії законодавства інших країн, спочатку Оттоманської імперії, пізніше – Росії та Угорщини; див., зокрема, Mihaylov 1996, p. 60.

¹³ *Ibid.*

після кількох рішень ЄСПЛ, у яких Суд піддав критиці систему досудового утримання під вартою. Поправки від 1999 р. були спричинені потребою змінити порядок тримання під вартою до суду, але мали більш загальний характер і просто наблизили КПК до ЄКПЛ. Ці поправки обмежили прийнятність усних свідчень, отриманих на досудовій стадії, запровадили процедуру *habeas corpus*, передали судам повноваження прокурорів санкціонувати тримання під вартою до суду, запровадили жорсткі строки досудового утримання під вартою і створили певні гарантії запобігання надмірній тривалості провадження.

Законодавство також передбачило право незаможних громадян на безоплатну правову допомогу і віддало суддям право санкціонувати обшук, арешт і зовнішнє спостереження. В тому ж 1999 р. в КПК з'явилися статті про прискорене провадження і угоду про визнання винуватості. Подальші зміни сталися внаслідок прийняття нового законодавства про правову допомогу в 2005 р., в результаті чого питання надання такої допомоги стали вирішуватися не судами і слідчими органами, а новоствореним Національним Бюро правової допомоги. Право визначати те, який саме адвокат захищатиме конкретного громадянина в порядку надання безоплатної правової допомоги, яке до 2005 р. здійснювалося слідчими й суддями, перейшло до адвокатських об'єднань. Загальний бюджет на правову допомогу також зріс.

Однак, починаючи з 2005 р. акцент змістився з гарантування справедливого судового розгляду (і прав на захист) на забезпечення ефективності системи в цілому. В 2005 р. з'явився новий КПК, в якому детально розписувалися процедури, запроваджені поправками 1999 року, і започаткувалися нові процедури, покликані підвищити ефективність всієї системи. Щойно був запроваджений скорочений порядок провадження, більш детальними стали регулювання прискореної процедури і угода про визнання винуватості.

Водночас у країні все більш визнавали, що система кримінальної юстиції не є ефективною і, зокрема, не здатна боротися з організованою злочинністю й корупцією. Це було першочерговим занепокоєнням на пізніших етапах приєднання Болгарії до ЄС і на початку її перебування в Союзі, через що ЄС у 2007 р. створив спеціальний моніторинговий механізм для пильного відстеження поступу в розслідуванні й кримінальному переслідуванні організованої злочинності. Загальна оцінка спостерігачами ЄС і незалежними експертами стану справ в цьому напрямку досі лишається вельми негативною.¹⁴

¹⁴ Див. доповідь Європейської Комісії (від 20 липня 2011 р.) *On Progress in Bulgaria under the Co-operation and Verification Mechanism*, на пєсупсі http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/docs/com_2011_459_en.pdf.

Занепокоєння відносно корупції та організованої злочинності в самій Болгарії та дедалі більший тиск з боку ЄС призвели до того, що ефективне додержання кримінального законодавства стало найголовнішим пріоритетом держави. Увага до права на справедливий судовий розгляд і на захист від кримінального обвинувачення стала меншою: деякі політики та аналітики висловлювали думку, що, принаймні частково, неефективність системи правосуддя пояснюється надмірним захистом прав переслідуваних осіб.

Як наслідок, в 2010 р. в КПК з'явилися поправки, вочевидь спрямовані на обмеження прав захисту. Норми щодо прийнятності усних свідчень, отриманих під час слідства, стали менш жорсткими, з метою уникнути відкладення слухання в разі неявки запрошеного обвинуваченим захисника стало можливим призначати захисника *ex officio*, а порядок, який мав запобігати надмірній тривалості слідства, був скасований¹⁵.

Як правило, різні правові реформи проводилися без ретельного дослідження реального функціонування системи та без аналізу бажаних результатів. Відсутність дослідницьких та фактичних даних про функціонування системи кримінальної юстиції негативно впливає на якість як законодавства, так і дискусій політичного рівня. Законодавці змінюють законодавство з огляду на власні, суто інтуїтивні уявлення про роботу системи та її вади. Відтак, зміна політики уряду веде до швидких змін у законодавстві, що відповідно впливає на якість довгострокової стратегії в сфері кримінального правосуддя.

Відсутність офіційних даних і наукових розробок впливає з внутрішніх інтересів причетних інституцій. Крім того, в країні в цілому немає традиції проведення ретельних академічних досліджень, і не дивно, що ніхто не вивчав, як працює система кримінальної юстиції. Наявні статистичні дані теж не відзначаються повнотою. Зазвичай різні учасники кримінального процесу – поліція, прокуратура, суди – оприлюднюють вельми звужену статистику, яка часто не піддається співставленню. Діяльність дослідницьких підрозділів поліції та прокуратури зійшла нанівець, і лише нещодавно цю прогалину почали заповнювати нечисленні незалежні організації, які виявляють інтерес до функціонування системи правосуддя¹⁶.

¹⁵ Після двох років слідства підозрюваний міг змусити прокуратуру подати обвинувальний акт до суду або зняти обвинувачення.

¹⁶ Серед них – Центр дослідження демократії, який провів дослідження серед потерпілих та інші дослідження рівня злочинності та діяльності різних інститутів кримінально-правової системи, і Risk Monitor, організація, яка цікавиться

Одною з особливостей функціонування болгарської системи кримінальної юстиції (яку, однак, мало досліджували і якій приділяли мало уваги в загально-стратегічному плані) є те, що в процентному вираженні представники ромської меншини помітно переважають осіб іншого етнічного походження як серед фігурантів кримінальних справ, так і поміж осіб, які перебувають у в'язницях.¹⁷ За даними 2002 р. роми становили 38 % від загальної кількості ув'язнених. Цей показник корелюється з офіційною судовою статистикою: роми становили 40 % усіх засуджених у 1999 р.¹⁸ В той самий період, за даними поліції, частка ромів серед підозрюваних у злочинах становила 20 %.¹⁹ Подібна великий відсоток ромів у статистиці системи кримінальної юстиції віддзеркалює відповідно занизькі статистичні показники охоплення цієї меншини програмами в сфері освіти, працевлаштування і забезпечення житлом.²⁰

проблематикою організованої злочинності та корупції. Дослідження тематики права на захист у кримінальному процесі проводили Софійський офіс Інституту відкритого суспільства, Болгарська Гельсінська Спілка та об'єднання «Болгарські юристи за права людини».

¹⁷ Див. публікацію Європейського центру прав ромів «Професія – в'язень: болгарські роми за ґратами», <http://www.errc.org/cms/upload/media/00/12/m00000012.pdf>.

¹⁸ Див. Bulgarian Helsinki Committee 2002, pp. 62-63. Процентний показник ромів серед ув'язнених обрахований за даними з 10 в'язниць (із загальної кількості в 12), а серед засуджених – за інформацією Національного інституту статистики. Закон про захист інформації від 2002 р. заборонив збирання даних за ознакою національності. Утім, старіші дані свідчать про зависокі відповідні показники щодо ромів; останнім часом ці цифри навряд чи суттєво змінилися.

¹⁹ Частка ромів серед порушників закону значно вища за середній показник по майнових злочинах, крадіжках і пограбуваннях з незаконним проникненням у приміщення, але значно менша за середній показник по інших злочинах. Значна кількість ромів серед осіб, якими займається поліція, пояснюється демографічними чинниками – наприклад, серед ромів відсоток чоловіків віком від 15 до 30 років вищий, ніж серед інших національностей. Див. http://www.capital.bg/blogove/pravo/2007/03/26/322284_romite_i_prestupnostta_policeiska_statistika_i/.

²⁰ Серед ромів значно більше безробітних; низький рівень освіти й професійних навичок призводять до їхньої соціальної маргіналізації та бідності. Міра, в якій належність до ромського етносу сприяє помітному положенню ромів у болгарській системі кримінального правосуддя, є питанням дуже спірним, оскільки відсутність коштів, низька освіченість і, подеколи, погане володіння болгарською мовою неодмінно негативно впливають на спроможність захищати себе в кримінальному провадженні або можливість отримати якісну правову допомогу.

1.3 Структура системи кримінальної юстиції і кримінальний процес

1.3.1 Кримінальний процес

Як зазначалося вище, кримінальний процес у Болгарії історично розвивався як дізнавальний, особливо за часів комуністичного режиму. Основним етапом провадження було слідство, а судовий розгляд справи радше походив на перевірку якості слідства, ніж на всебічне й незалежне збирання і дослідження дотичних доказів. В результаті демократичних змін в 90-ті роки і низки рішень ЄСПЛ система кримінального правосуддя почала змінюватись, набуваючи рис змагального процесу, при цьому досудовий етап провадження набував більш обмеженого значення та більший наголос робився на незалежному дослідженні доказів під час судового розгляду справи. Тримання під вартою було приведене у відповідність із міжнародними стандартами, при цьому судді отримали колишнє прокурорське повноваження приймати рішення про тримання під вартою; було запроваджено змагальний за характером процес розгляду питання про звільнення під заставу. Право санкціонувати обшук і спостереження також відійшло судам.

Іншими значимими питаннями цього процесу трансформації стали рівень дозволеного залучення обвинувачених і потерпілих у досудовому провадженні та межі використання одержаних на етапі слідства усних свідчень, що могли визнаватись доказами під час судового розгляду. Категорії процесуальних порушень, через які суд міг повернути справу на додаткове розслідування, також були обмежені.²¹

Хоча зміни впроваджувалися на основі консенсусу, перехід до нового порядку все ж таки мав суперечливий характер. Позбавлення прокуратури колишніх повноважень щодо тримання від вартою, обшуків і електронного спостереження викликало чимало заперечень; лунали побоювання як з позицій обвинувачуваних, так і з позицій потерпілих щодо угоди про визнання винуватості та інших прискорених процедур. Рівень практичного запровадження змін і те, наскільки система слідує своїм основним принципам, теж не є чітко

²¹ Якщо раніше справу можна було повернути на додаткове розслідування через будь-яке процесуальне порушення, то тепер це стало можливим лише в разі порушення прав обвинуваченого. Згідно з Роз'яснювальною постановою № 2 (від 2002 р.) Колегії в кримінальних справах Вищого касаційного суду Болгарії, будь-які порушення в перебігу збирання доказів мають призводити до виключення таких доказів, а не до повернення справи слідчим.

окресленим. Зокрема, один із засадничих принципів системи вимагає, щоб слідство збирало докази, котрі працюють як на обвинувачення, так і проти нього, але на практиці слідство є вочевидь однобоким. Те, що воно виявляє все більш настирливий характер, зумовлено загальними змінами до більш змагального підходу, а також політичним тиском на поліцію з вимогою відзвітувати про успіхи в боротьбі зі злочинністю.

Право обвинувачених вимагати слідства у справі було реально обмежене. Обвинувачений має право вимагати знаходження конкретних доказів, але такі подання мають задовольнятися або відхилятися слідчими, які (за думкою адвокатів, спеціально опитаних при підготовці цього матеріалу²²) неохоче завдають собі зайвий клопіт. Поступ в напрямку більш змагальної процедури слідства не був урівноважений наданням захистові більших можливостей збирання доказів з власної ініціативи або ж запровадженням правил ознайомлення захисту з матеріалами, зібраними слідством. Таке явище, як збір доказів приватними детективами, практично не відоме, і захист може мало чого нового продемонструвати в судовому слуханні, окрім допиту свідків.

З моменту передачі обвинувального акту до суду провадження спирається на принцип змагальності. Обидві сторони провадження наділені однаковими правами, і суд має однаково ставитися до кожної з сторін. Ще з середини 90-их років законодавство та числені роз'яснювальні постанови Вищого касаційного суду визначили, що етап судового розгляду посідає центральне місце в процесі кримінального провадження. З цих актів постає, що підсудний і прокурор беруть участь у справі як сторони з протилежними інтересами та мають однакові права у відповідній процедурі. Іншим основоположним принципом є те, що при постановленні вироку і міри покарання суд може брати до уваги лише докази, зібрані та перевірені в ході слухання.²³

Утім, на етапі судового розгляду досі присутні певні ознаки дізнавальної традиції. Суддя, як і раніше, відіграє доволі активну роль у процесі, що зумовлено як законом²⁴, так і стійкою правовою культурою. Ця активна роль полягає в тому, що судді беруть на себе ініціативу відносно збирання доказів. Суддя не може обмежитись постановленням рішення на основі представлених

²² При підготовці цієї публікації в період між липнем і вереснем 2011 р, в Софії, Пловдиві та Великому Тирнові були проведені детальні інтерв'ю з 9 суддями судів першої та апеляційної інстанції, одним суддею Вищого касаційного суду, 10 адвокатами, що працюють в кримінальних справах, і одним поліцейським слідчим.

²³ Суд має прийняти окрему ухвалу щодо прийнятності доказів, зібраних на досудовому етапі провадження.

²⁴ Ст. 13 (1) КПК.

доказів; закон вимагає, щоб він «установив об'єктивну істину».²⁵ Відтак, судді можуть поводити себе – і поведуть – як слідчі для встановлення окремих фактів у справах у тих випадках, коли є підстави вважати, що важливі для ухвалення рішення обставини справи не з'ясовані. Як засвідчили бесіди з фахівцями, проведені під час підготовки цього матеріалу, саме у цьому значною мірою полягає робота суддів у судовому процесі, передовсім у судах першої інстанції. Часто судді самі викликають свідків і з власної ініціативи призначують експертизи.

Більшість опитаних суддів погодилася, що на слуханні справ, насамперед про менш серйозні злочини, обвинувачення і захист часто поведуться вельми пасивно і залишають судді керування ходом процесу. Судді можуть самі шукати докази, які могли би допомогти обвинуваченню або ж, натомість, захистові, залежно від специфіки справи.²⁶ Таку значну роль суддів слід, однак, розглядати на загальному тлі системи, котра, на думку опитаних адвокатів, ставиться прихильно до обвинувачення.²⁷

Проте в інших аспектах така про-активна роль суддів у судовому процесі стала обмеженою. В минулому процесуальні порушення на досудовому етапі частіше призводили до ухвали суду про повернення справи на додаткове розслідування, а не про невизнання доказів. Крім того, суд впливав на обвинувачення, яке висувалося підсудному, бо повертав справу слідчим з конкретними інструкціями. В результаті змін у законодавстві та згідно з практикою Вищого касаційного суду²⁸ судді більше не можуть впливати на пред'явлене обвинувачення, а процесуальні порушення призводять до виключення доказів, отри-

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Дослідження того, як часто судді вдаються до слідчих повноважень та якою мірою діють при цьому безсторонньо, не проводилися.

²⁷ Цю думку часто висловлюють захисники (в тому числі в проведених при підготовці цього матеріалу інтерв'ю); її також підтверджують деякі відомі випадки. Однак, навіть якщо вважати цю тезу такою, що заслуговує на довіру, оцінити те, якою мірою система в цілому сприяє обвинуваченню, вкрай важко. Прибічники такого висновку посилаються на факт, що 95 % обвинувальних актів завершуються обвинувальними вироками суду – а в деяких регіонах, як, наприклад, у Пловдиві, цей відсоток ще вищий. Однак, лише цього факту для зазначеного висновку замало. Високий рівень засудження можна так само тлумачити як підтвердження того, що обвинувачення висувається лише по доведених справах, підкріплених потужними доказами. Декілька опитаних також висловили думку, що обвинувачення уникає більш складних розслідувань, особливо в сфері економічної злочинності.

²⁸ Див. Ст. 287 КПК і Тлумачне рішення No. 2/7 Вищого касаційного суду (жовтень 2000 р.).

маних з порушеннями встановленої процедури, а не до повернення справи на додаткове розслідування.

1.3.2 Етапи кримінального процесу

Кримінальний процес регулюється КПК, хоча деякі його менш важливі аспекти регулюються законодавством про поліцію (Законом про Міністерство внутрішніх справ) і про судочинство (Законом про судоустрій).²⁹ Офіційно кримінальний процес має такі етапи, як досудове слідство, судове слухання і два рівня апеляції. Досудове слідство проводиться офіцером поліції, наділеним слідчими повноваженнями (*болг.* разследващ полицаи), окрім деяких випадків, коли слідчою інстанцією є слідчий (*болг.* следовател).³⁰ До прийняття нового КПК 2005 року слідчі відповідали за значно більший обсяг розслідувань, а поліція допомагала Слідчій службі в розслідуванні серйозних злочинів (хоча й не маючи на те офіційних повноважень) і одночасно діяла в якості слідчого органу по більшості незначних злочинів.³¹

Зміни в КПК в 2005 році не були абсолютно безболісними, оскільки поліція мала обмежену кількість слідчих і їхнє робоче навантаження відчутно зросло. Кількість слідчих значно збільшилася в 2011 році, після парламентських поправок 2010 року, коли законодавець надав слідчі повноваження великій кількості офіцерів поліції, а прокурорам – право передавати більше розслідувань, передовсім складних, Слідчій службі.³²

²⁹ Кодекс і два зазначені закони опубліковані в офіційному виданні *State Gazette* No. 86 від 28 жовтня 2005 р., No. 17 від 24 лютого 2006 р. і No. 64 від 7 серпня 2007 р.

³⁰ Конституція віднесла слідство до повноважень Слідчої служби, яка входила до судової системи, а слідчі мали такий же статус, як судді та прокурори, в плані призначення на посаду, перебування на посаді, підвищення по службі та в дисциплінарному відношенні. Таку структуру критикували за дублювання функцій поліції та, відповідно, неефективність. Внаслідок тиску від ЄС роль Слідчої служби суттєво звузили в 2006 р., і ще більше в 2011 р.

³¹ До 1999 р. поліція офіційних слідчих повноважень не мала, а проводила розслідування під управлінням Слідчої служби. Кримінально-процесуальна реформа 1999 р. передала поліції основний обсяг слідчої роботи; регіональні управління Слідчої служби були ліквідовані, а в компетенції Служби залишилися тільки серйозні злочини. КПК 2006 р. відніс майже всі розслідування до обов'язків поліції, включно із серйозними злочинами; див. Ст. 194 КПК, де визначені злочини, підвідомчі поліції та, окремо, Слідчій службі.

³² Ст. 194 (1) 4 КПК.

Прокурори наділені виключним повноваженням пред'являти обвинувачення в суді³³ і правом нагляду за кожним розслідуванням. Система кримінального судочинства базується, принаймні в теорії, на принципі обов'язкового обвинувачення: прокурор може відмовитися від переслідування лише тоді, коли скоєний вчинок не являв собою злочин або за строком давності, або в разі неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності, або в разі недостатності доказів для доведення обвинувачення.³⁴ У прокурорів є обмежені дискреційні повноваження прийняти рішення про відмову від переслідування, якщо вчинок, котрий кваліфікується як кримінальний злочин, є «малозначним» або становить «малу загрозу суспільному порядку».³⁵ Якихсь директив про застосування таких повноважень або ж дослідницьких даних щодо того, як прокурори застосовують ці повноваження на практиці, не існує.

Згідно із законом, досудове слідство ведеться під наглядом прокурора, уповноваженого надавати обов'язкові для виконання інструкції і навіть безпосередньо проводити слідчі дії.³⁶ КПК 2006 р. вимагає, щоб поліція протягом доби повідомляла прокурора про будь-яке розпочате кримінальне розслідування.³⁷ Однак, у більшості справ, за винятком

³³ По деяких вельми обмежених категоріях злочинів потерпіла особа також має право висунути обвинувачення в суді. Це нанесення тілесних ушкоджень невеликої тяжкості, нанесення тілесних ушкоджень близьким родичем і наклеп, переслідуваний в кримінальному порядку. Див. Ст. 161, п. 1 КПК.

³⁴ КПК, Ст. 24 (1).

³⁵ Як визначає п. 2 Ст. 9 КПК, «вчинок не є злочином, навіть за наявності його формальних ознак, якщо він є малозначимим і становить малу загрозу суспільній безпеці та порядку». Теорія права з огляду на принцип обов'язкового обвинувачення заперечує дискреційний характер відповідного повноваження прокурора; з цієї причини процитоване положення з'явилося в законі. По суті, повноваження не переслідувати все ж таки є дискреційним повноваженням, однак прокурори не так часто його застосовують. Відмова від обвинувачення скоріше обґрунтовується браком доказів вчинення злочину, без конкретизації правових підстав. Статистичних даних щодо того, як часто і на яких підставах прокуратура відмовляється від обвинувачення, немає, як нема і відкритих даних про кількість прокурорських рішень не здійснювати кримінального переслідування (офіційна статистика прокуратури оперує лише показником загальної кількості винесених на досудовому етапі постанов).

³⁶ Ст. 46 (2) КПК.

³⁷ Ст. 212, п. 3 КПК (чинний з 29 квітня 2006 р.) Ця вимога мала за мету покласти край недостатній взаємодії органів поліції та прокуратури і відтак з самого початку

великих і складних розслідувань, поліція веде слідство без якогось особливого нагляду.

По завершенні слідства прокурор отримує матеріали справи і або посилає справу на подальше розслідування, або готує обвинувальний акт. У другому випадку справу слухає суд першої інстанції. Після цього рішення суду може бути оскаржене на двох судових рівнях. В апеляційному провадженні суд розглядає і факти у справі, і питання права, а також може витребувати додаткові докази. В касаційному провадженні у Вищому касаційному суді оскарження можливе лише по питаннях права.

І досудове провадження, і слідство починаються з офіційного рішення слідчого органу про відкриття слідства або з конкретної слідчої дії, наприклад, обшуку або опитування свідка чи обвинуваченого.³⁸ КПК містить конкретні вимоги до відкриття слідства; чи не найважливішою з них є наявність «достатньої інформації» щодо (можливого) злочину.³⁹ Початкове затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, яке може тривати до 24 годин, технічно не є складовою частиною досудового етапу. Поліція може арештувати особу на 24 години на численних підставах, включаючи «докази, які свідчать про вчинення особою злочину».⁴⁰

Хоча на цьому етапі поліція часто опитує підозрюваних і навіть у більшості випадків бере їхні письмові показання, такий добовий арешт не вважається складником кримінального процесу. Власне, взяті на цьому етапі письмові показання підозрюваного неприйнятні як докази, але все одно додаються до матеріалів справи і залишаються в ній впродовж усього кримінального провадження. Після 24 годин перебування в поліції строк затримання може бути подовжений прокурором, але тільки в разі висунення звинувачення слідчим органом. Тоді прокурор має зробити подання до суду про утримання під вартою протягом 72 годин.⁴¹

гарантувати прийнятність доказів. Мала участь прокурорів у слідстві становила чималу проблему і піддавалася критиці в ЄС. Утім, запроваджена реформа наражається на здавна встановлену інституційну культуру, і прокурори активно долучилися лише до розслідування складних злочинів – таких, як організована злочинна діяльність або корупція.

³⁸ Ст. 212 КПК.

³⁹ Ст. 207 (1) КПК.

⁴⁰ Ст. 63 (1) 1 Закону про Міністерство внутрішніх справ.

⁴¹ В Ст. 64 (2) КПК чітко зазначено, що обвинувачений має постати перед суддею «негайно» і що обвинувачення може затримати особу на 72 години лише в разі існування об'єктивних труднощів із негайною доставкою затриманого підозрюваного

Якщо прокурор не вважає, що для відкриття слідства є «достатня інформація», він доручає слідчому органу провести попередню перевірку (*болг.* предварителна проверка), без офіційного відкриття слідства.⁴² Однак, зібрані під час такої перевірки відомості не визнаються доказами в суді.

Якщо слідство відкрите, воно має завершитися за два місяці. Слідство у складній справі може бути подовжене до 4 місяців прокурором вищої інстанції, а у виняткових випадках – на ще більший термін, цього разу прокурором, який обіймає посаду ще одним ієрархічним щаблем вище.⁴³ За наявності підстав вважати, що конкретна особа вчинила кримінальний злочин, прокурор або слідчий орган допитує підозрюваного в якості свідка або обвинуваченого.

В разі допиту підозрюваного як свідка його свідчення не вважатимуться прийнятними доказами, якщо пізніше йому буде висунуте або офіційне пред'явлене обвинувачення. Утім, протокол допиту і письмові пояснення підозрюваного залишаються в матеріалах справи, і кожний, хто працює зі справою, має до них доступ. Припускається, що суди не зважатимуть на такі неприйнятні свідчення при винесенні рішення про винуватість обвинуваченого, однак питання того, якою мірою такі свідчення впливають на рішення суддів, насправді ніколи не досліджувалося.

З точки зору захисту винесення обвинувачення підозрюваному є ключовим кроком у перебігу слідства. Навіть якщо слідство почалося задовго до цього моменту і конкретну особу давно підозрювали у вчиненні розслідуваного злочину, сам підозрюваний не має жодних гарантованих законом прав аж до того, як йому висувають звинувачення.⁴⁴

Закон вимагає, щоб слідчий орган висував обвинувачення особі за умови виникнення «належно обґрунтованої підозри»⁴⁵, що ця конкретна особа вчинила кримінальний злочин.

до суду. Однак, закон невірно тлумачать таким чином, що *de facto* в процесі з'явився додатковий етап – затримання за наказом прокурора на строк до 72 годин.

⁴² Закон про судоустрій, Ст. 145 (1), пп. 2 і 3.

⁴³ Ст. 234 (3) КПК.

⁴⁴ Термін «підозрюваний» не має юридичного визначення, хоча широко вживається для позначення осіб, яких поліція підозрює у вчиненні злочину, але обвинувачення яким ще не висунуте. У слідчій справі може зазначатися, що слідство ведеться по невстановленому правопорушнику або щодо підозрюваного, хоча його ще ні в чому не звинуватили.

⁴⁵ КПК встановлює два правові стандарти щодо того, коли підозрюваному має висуватись обвинувачення, – «за наявності достатніх доказів вини (підозрюваного)» (Ст. 219 (11)) і «за наявності належно обґрунтованої підозри, що обвинувачений вчинив злочин» (Ст. 63 (1)).

Відповідно до закону слідчий орган готує обвинувальний лист, в якому підозрюваний до початку допиту інформується про характер підозри і правові наслідки звинувачення. У згаданому документі мають міститися подробиці вчиненого злочину, його кваліфікація та певна інформація про наявні докази.⁴⁶

Висунення звинувачення є передумовою затримання особи після 24 годин її перебування під поліцейським арештом. Закон трактує права підозрюваного (болг. заподозрян) на цьому етапі як права особи, арештованої поліцією на 24 години, або як права свідка.⁴⁷ Після висунення обвинувачення підозрюваний перетворюється, згідно закону, на обвинуваченого (болг. обвиняем) на етапі слідства і на підсудного (болг. подсудим) в судовому слуханні. З моменту висунення особі обвинувачення її права гарантовані КПК. Обвинуваченому повідомляють про його права в обвинувальному листі.⁴⁸

Хоча в законодавстві не фігурують терміни на кшталт «сповіщення про права» або «перелік прав», закон вимагає, щоб слідчі органи поінформували обвинуваченого про його права в момент висунення йому звинувачення.⁴⁹ І за законом, і на практиці така інформація надається в письмовому вигляді – в обвинувальному листі, копію якого отримує обвинувачений.⁵⁰ Тут зазначаються, зокрема, право бути поінформованим про характер і причини звинувачення та про докази, на які воно спирається, право свідчити або дотримуватись мовчання, право на адвоката або на призначення адвоката *ex officio* в разі відсутності коштів на адвоката за власним вибором, право ознайомитися з матеріалами слідства і право подавати клопотання і скарги. Утім, обвинуваченого чітко не сповіщають про те, що все сказане або надане слідству бути використане проти нього.

Поліцейські, уповноважені проводити слідство, можуть вдаватися до слідчих дій без попереднього дозволу, однак для певних дій – обшуку, виїмки, електронного спостереження – їм потрібен дозвіл суду.⁵¹ По зібранні всіх дотичних доказів слідчий орган має передати матеріали справи обвинуваченому для ознайомлення, і він може заявити заперечення або подати клопотання про подальше збирання доказів. Прокурор може відмовити в задоволенні таких клопотань.⁵²

⁴⁶ Див. пп. 1 – 5 Ст. 219 (3) КПК.

⁴⁷ Закон про Міністерство внутрішніх справ, Ст. 63 (1), і Ст. 122 КПК.

⁴⁸ В Ст. 94 КПК права «обвинуваченого» і «підсудного» визначені однаково.

⁴⁹ Права особи, обвинуваченої у кримінальному злочині, перелічені в Ст. 55 (1) КПК, а Ст. 219 зобов'язує слідчий орган поінформувати обвинуваченого про його права.

⁵⁰ Див. вимогу включення основних прав обвинуваченого до обвинувального листа в підпункті 6 Ст. 219 (3) КПК.

⁵¹ Ст. 174 КПК.

⁵² Ст. 229 (3) КПК.

Після проведення додаткового розслідування або у випадку відмови в його проведенні слідчий орган готує письмовий висновок, з переліком всіх наявних доказів і додатковою інформацією щодо ходу провадження до цього моменту.⁵³ Потім справа передається прокурору, який вирішує, чи потрібне додаткове розслідування і, нарешті, чи пред'являти (або не пред'являти) обвинувачення.

Коли прокурор вважає, що обвинувачення підкріплене достатніми доказами, він складає обвинувальний акт і передає його до суду разом із матеріалами справи. Таким чином починається другий – судовий – етап кримінального провадження. Підсудний отримує обвинувальний акт від суду, і суд в робочому порядку приймає рішення з усіх попередніх питань в порядку підготовки до слухання. Одним з таких питань є призначення адвоката *ex officio*, якщо на цьому етапі провадження з'явилися підстави для обов'язкового захисту підсудного.

Суд має право повернути справу слідчому органу, якщо вважає, що в ході слідства було порушено права обвинуваченого.⁵⁴ Якщо ж справа призначається до слухання, встановлюється дата судового засідання, на яке суд викликає підсудних, обвинувачення, потерпілих, свідків і експертів. Після судового розгляду кримінальної справи вирок може бути оскаржений у двох судових інстанціях – в апеляційному порядку, де розглядатимуться як факти у справі, так і питання права, і, потім, у касаційному порядку, де досліджуватимуться лише питання права.

Кримінальні справи можуть слухатись у різних судах. Те, який саме суд слухатиме справу, залежить від категорії злочину та, інколи, від професійного статусу підсудного. В 2010 р. законодавство запровадило спеціалізовані суди для слухання справ про організовану злочинність. Кримінальні справи слухаються районними судами, окружними судами або військовими судами, яким підвідомчі справи проти військовослужбовців і поліцейських.⁵⁵ Районні суди слухають справи про менш тяжкі злочини; тоді апеляційною інстанцією виступає окружний суд, а касаційною – Вищий касаційний суд Болгарії.

Якщо справа стосується більш серйозного злочину, її слухає окружний суд, військовий суд або, починаючи з 2012 р., спеціалізований суд зі справ щодо організованої злочинності. Апеляційною інстанцією служить відповідний апеляційний суд, а касацію здійснює Вищий касаційний суд. Детально вписані

⁵³ Ст. 235 КПК.

⁵⁴ Ст. 249 КПК.

⁵⁵ Справа може слухатись або суддею одноосібно, або суддею і двома народними засідателями, або колегією в складі двох суддів і трьох засідателів, в залежності від інкримінованого злочину. При відправленні правосуддя професійний суддя і народні засідателі мають однакові права і обов'язки.

норми закону визначають, які категорії злочинів підпадають під юрисдикцію районного, окружного, військового або спеціалізованого суду.

Апеляційні суди досліджують як факти у справі, так і питання права, і можуть збирати нові докази. Рішення про те, чи прийняти до розгляду нові докази, залежить від дотичності таких доказів і чи вони сприятимуть «правильному рішенню у справі».⁵⁶ Вищий касаційний суд (ВКС)⁵⁷ являє собою останній щабель оскарження; він розглядає касаційні скарги по питаннях права на рішення окружних судів і апеляційних судів у другій інстанції. ВКС може змінити обвинувальний вирок, або повернути справу на певний етап провадження (якщо виявить процесуальні порушення на тому етапі), або, в разі незгоди з виправдувальним рішенням нижчого суду, надати конкретні роз'яснення щодо правильного тлумачення закону. ВКС також створює зобов'язальну судову практику, приймаючи так звані тлумачні (роз'яснювальні) рішення.

1.3.3 Прискорене провадження і укладення угоди про визнання винуватості

Положення про прискорене провадження і про провадження у випадку укладення угоди про визнання винуватості вперше з'явилися в КПК в 1999 р. і набули подальшого розвитку в 2005 р. Спочатку щодо них було чути чимало критики і побоювань, але вельми швидко ці процедури стали важливими складниками системи правосуддя. Вони дозволяють швидше розглядати судові справи, насамперед про менш тяжкі злочини, і наразі в прискореному порядку вирішується близько 32 % всіх справ, які завершуються засудженням за вчинення злочину, а укладення угоди про визнання винуватості має місце ще в 28 % випадків.⁵⁸

Прискорене провадження має два різновиди: швидке провадження (*болг. бързи*) і невідкладне провадження (*болг. незабавни*).⁵⁹ Прискорене провадження не потребує визнання обвинуваченим його вини. Єдина користь для обвинуваченого від такого порядку полягає в швидкому вирішенні справи;

⁵⁶ Ст. 327 (3) КПК.

⁵⁷ І в апеляції, і в касації справи слухаються колегіями з трьох суддів (Ст. 28 КПК).

⁵⁸ За даними Прокуратури Республіки Болгарія (2009 р.). Сюди не увійшли кримінальні провадження, які завершилися накладенням адміністративного покарання.

⁵⁹ Закон передбачає такі передумови для прискореної процедури: 1) підозрюваний був заарештований на місці злочину, або 2) був арештований одразу після вчинення злочину, або 3) за наявності показань очевидців, або 4) в разі визнання підозрюваним його вини; див. Ст. 356 (1) і Ст. 362 (1) КПК.

сам він не може вплинути на те, чи така процедура буде застосована. Мета процедури полягає в тому, щоби своєчасніше вчасно прийняти рішення по справі, і для цього всі причетні до провадження – слідчий орган, прокурор, суд і підсудний – мають діяти у встановлені законом стислі строки.⁶⁰ Якщо ж слідство в стислі терміни не завершується, прокурор завжди може прийняти рішення про повернення до звичайного порядку кримінального провадження.

Застосування процедури прискороного провадження зумовлюється силою доказів проти обвинуваченого, але все одно може передбачати певну змагальність відносно таких доказів. Зазвичай така процедура застосовується у справах про менш значні злочини. Проведені перед цієї публікацією інтерв'ю не виявили якихсь конкретних занепокоєнь щодо забезпечення ефективного захисту в стислі строки, передбачені прискореним провадженням.

Укладення угоди про визнання винуватості запровадили в 2000 р., а слухання за скороченою процедурою – в 2005 р. Укладення угоди про визнання винуватості спирається на визнання вини, а прискорене слухання – на визнання певних фактів, в результаті чого закон чітко передбачає коротший строк покарання. Скорочене судове слухання (*болг.* съкратено съдебно следствие) має за умову беззастережне визнання підсудним певних фактів, на які спирається обвинувачення, без оскарження доказів, зібраних у ході слідства.⁶¹ Заохоченням для підсудного є зменшення передбаченого законом строку покарання на третину.⁶² Якщо підсудний визнає свою вину, у нього має бути адвокат, незалежно від того, чи участь захисника є обов'язковою в провадженні по таких категоріях справ.

Участь адвоката є також обов'язковою у випадках укладення угоди про визнання винуватості, яка набула широкого застосування з моменту її запровадження і наразі має місце ледь не в 30 % усіх кримінальних слухань.⁶³ В основі цієї процедури лежить визнання вини в укладеній на письмі угоді між

⁶⁰ Слідчий орган має завершити слідство за 7 днів (швидке провадження) або 3 дні (невідкладне провадження). Прокурор вирішує, пред'являти чи не пред'являти обвинувальний акт, протягом трьох днів або, відповідно, доби. Суд призначає справу до слухання не пізніше, ніж за 7 днів, надаючи обвинуваченому можливість зробити письмові клопотання впродовж 3 днів. Строк подання апеляції теж коротший і дорівнює 7 дням. Див. КПК, Статті 356 (5), 358 (3), 362 (5) і 363 (1).

⁶¹ Обвинувачений відмовляється від права на перехресний допит певних свідків, але може це робити з іншими свідками (згідно зі Ст. 271 КПК).

⁶² Спочатку закон передбачав значне скорочення покарання, але в 2010 р. сталися зміни; див. Ст. 373 КПК і Ст. 58 (а) Кримінального кодексу.

⁶³ В 2009 р. цей показник дорівнював 28.6 % від загальної кількості кримінальних проваджень, які завершилися обвинувальним вироком.

прокурором і обвинуваченим, яка стосується злочину, вироку і покарання. Прокурор і обвинувачений можуть погодитися про термін покарання, коротший за установлений законом мінімум по подібних злочинах. В усіх таких випадках обвинувачений повинен мати захисника (незалежно від того, чи участь захисника вимагається або не вимагається з інших причин).

Укладена угода подається до суду для затвердження. Суд проводить слухання, основним аспектом якого є дослідження того, чи обвинувачений щиро визнав свою вину і розуміє суть укладеної угоди. Суд може відхилити угоду, якщо вона «суперечить закону і моралі».⁶⁴ Ухвалена судом угода про визнання винуватості має силу вироку і призначеного покарання; вона набуває чинності негайно. Офіційної статистики про те, як часто суди відмовляються затверджувати такі угоди, немає. Ретельність дослідження суддею угоди про визнання винуватості безумовно залежить від робочого навантаження судді. Ті судді, яких було опитано при підготовці цього дослідження, легко наводили приклади, коли суди відмовляли в затвердженні угод про визнання винуватості, або через відсутність достатніх доказів, або через невідповідність правовим критеріям.

1.4 Рівень злочинності та кількість в'язнів

За останнє десятиліття значних змін у показниках зареєстрованих злочинів не відбулось. Рівень злочинності зменшувався в період між 2005 і 2007 рр., а в 2009 – 2010 рр. знов піднявся. Дослідники пояснювали тенденцію до зниження злочинності соціально-економічними та демографічними чинниками, зокрема помітним зменшенням чисельності осіб чоловічої статі віком від 18 до 30 років.⁶⁵ Зростання злочинності на 6.5 % у 2009 р. порівняно з 2008 р. сталося передовсім за рахунок майнових злочинів, пояснення чому вбачається в економічній кризі. З 90-их років у країні спостерігається високий рівень замовних убивств.

Рівень злочинності в основному вимірюється на основі показника кількості злочинів, зареєстрованих поліцією. Щодо цього існують певні побоювання, оскільки поліція реєструє не всі злочини, про які її сповіщають громадяни. Поліція вважає кількість зареєстрованих злочинів основним показником своєї роботи і мірилом як рівня злочинності в цілому, так і в усіх розрахунках розкритих злочинів. З цієї причини спостерігається внутрішній інституційний тиск, щоби поліція не реєструвала всі злочини, про які їй повідомляють. Найуживанішим джерелом даних про рівень злочинності є саме поліцейська статистика, але Центр дослідження демократії з кінця 90-их

⁶⁴ Ст. 382 (7) КПК.

⁶⁵ Bezlov, Gounev and Gerganov 2010, p. 7.

років розпочав віктимологічні дослідження, які надали цінну інформацію як про злочинність, так і про точність і надійність статистичних даних поліції.

Згідно зі статистикою, в 2009 р. було зареєстровано 123196 злочинів (у 2008 р. – 113340). Це становить 1620 зареєстрованих злочинів на 100 тисяч осіб (у 2008 р. – 1483 злочини на 100 тис. осіб). Найчастіше поліція мала діло з крадіжками/крадіжками з незаконним проникненням (63455 випадків), порушеннями правил дорожнього руху (19022), угоном автомобілів (4470), наркозлочинами (3662) і пограбуваннями (3596). В 2009 р. було зареєстровано 144 убивства і 66 замахів на убивство.⁶⁶

Робота з потерпілими, однак, виявила інакшу картину. Центр дослідження демократії, застосувавши в 2010 р. методологію ICVS, підрахував, що в поліцію повідомляють лише про один злочин з п'яти, і вона, відповідно, реєструє лише 20 відсотків усіх злочинів.⁶⁷ Щодо злочинів проти власності цей коефіцієнт буцімто становить один до двох.

Таблиця 1.
Кількість осіб, які перебувають у в'язницях
(дані по Болгарії, 2008 – 2010 рр.)

Кількість/ рік⁶⁸	2008	2009	2010	2010 – на 100 тис. населення
Загальна кількість засуджених і затриманих	10131	10093	10662	144
Затримані (під вартою до суду, під судом та в очікуванні апеляції)	1517	1977	2342	32
Під вартою до суду	947	1435	1635	22
Під судом (справи в суді першої або апеляційної інстанції)	570	542	707	10

Офіційні дані про кількість засуджених надаються пенітенціарним відомством. Загальна кількість ув'язнених значно зменшилася після 1999 р. внаслідок законодавчої реформи, яка мала ціллю пониження високого рівня застосування тримання під вартою до суду. Великою проблемою є переповненість в'язниць. Вже кілька урядів обіцяли збудувати нові в'язниці, але нестача

⁶⁶ Внутрішні статистичні дані МВС.

⁶⁷ Bezlov, Gounev and Gerganov 2010, р. 19. За даними цього дослідження, в середньому на рік вчиняють 550 тисяч злочинів; поліція реєструє лише 100 тисяч злочинів. З 450 тисяч незареєстрованих злочинів про половину в поліцію не повідомляли, а про другу половину повідомили, але поліція їх не зареєструвала.

⁶⁸ Дані Прокуратури Республіки Болгарія.

коштів завадила таким планам. Натомість, кількість ув'язнених помітно зменшилася внаслідок широкої амністії, здійсненої в 2008 р.

2. Правова допомога

Традиційно правова допомога спиралася на концепцію обов'язковості захисту. За законом, захист був обов'язковим у справах по деяких категоріях злочинів – коли, зокрема, закон передбачав тривалий термін позбавлення волі або для деяких особливо уразливих груп обвинувачених. Якщо в таких випадках сам обвинувачений не міг дозволити собі адвоката, слідчий орган (а пізніше – суд) призначав захисника *ex officio*. Система правової допомоги зазнала двох суттєвих змін. Спочатку, в 1999 р., закон передбачив надання правової допомоги на безоплатній основі незаможним громадянам, а потім, у 2005 р., з'явився окремий Закон про безоплатну правову допомогу. Цей закон створив спеціальний орган, який опікується питаннями організації правової допомоги, – Національне Бюро правової допомоги (НБПД), і змінив порядок призначення захисників у рамках надання безоплатної правової допомоги (БОПД). Зазначені зміни сталися завдяки тиску, що його чинив Європейський Союз, а також в силу наявної судової практики ЄСПЛ.⁶⁹

Зміни до КПК від 1999 р. щодо правової допомоги незаможним обвинуваченим відповідали духу ЄКПЛ і передбачили ще одну підставу забезпечення участі захисника в обов'язковому порядку. Утім, на відміну від інших випадків, обвинувачений, якому бракує коштів на адвоката, має чітко заявити, що бажає отримати захисника в порядку безоплатної правової допомоги. Закон вимагає, щоб слідчий орган і головуючий суддя повідомили обвинуваченому про таке його право до початку провадження.⁷⁰ В разі висловлення такого бажання на стадії слідства слідчий орган приймає відповідне рішення з урахуванням того, чи дійсно обвинуваченому бракує коштів і він, відтак, має право на захисника в порядку БОПД. Слідчий орган або суд вирішує питання щодо фінансового стану обвинуваченого на основі декларації про майновий стан, яку обвинувачений подає разом із заявою про призначення захисника.

Закон про БОПД від 2005 р. створив окрему державну установу, котра відповідає за забезпечення БОПД. Взагалі цей закон передбачив дві основні зміни. По-перше, повноваження призначати захисника для надання БОПД в конкретній справі відійшло від слідчих органів і судів до адвокатури. Від-

⁶⁹ ECtHR 10 August 2006, *Padalov v. Bulgaria*, No. 54784/00, paras. 41–55.

⁷⁰ Ст. 15 (3) КПК.

повідно до нового закону в разі, якщо слідчий орган або головуючий суддя приймають рішення про необхідність призначення захисника *ex officio*, відповідний протокол направляється до місцевої адвокатської асоціації, яка призначить захисника і поінформує про це слідчий орган чи суд. В такий спосіб законодавець відреагував на загальноновизнану проблему непотизму при призначенні захисників у конкретних справах слідчими або суддями. Зазвичай слідчі органи призначали адвокатів, які діяли злагоджено зі слідством, що ставило обвинуваченого у велику залежність і зводило нанівець ефективність захисту.

Друга велика зміна стосувалася розпорядження виділеним на БОПД бюджетом. Відповідні повноваження судів і поліції перешли до НБПД. Відтоді Бюро оплачує роботу адвокатів у порядку БОПД на основі поданих ними звітів.

З прийняттям Закону про БОПД від 2006 р. бюджетний рядок по БОПД був виведений з бюджету судів і поліції. У порівнянні з 2006 р. бюджет на БОПД зріс, але залишається вельми малим, особливо в порівнянні з бюджетом судової системи.⁷¹ В 2010 р. загальні витрати на БОПД в цивільних і кримінальних справах становили 4.1 млн. євро, з яких 3.3 млн. євро пішли на БОПД у кримінальних справах. Отже, в 2010 р. витрати на БОПД в кримінальних справах склали 0.452 євро на душу населення.⁷²

У порівнянні з бюджетом судової системи в цілому бюджет на БОПД є малим і навіть помітно зменшився. У 2009 р. бюджет системи правосуддя (судів і органів прокуратури) був 276 млн. євро, а бюджет поліції – 826 млн. євро.⁷³ Така велика розбіжність в асигнуваннях на БОПД і обсягах фінансування

⁷¹ У 2006 р. – приблизно 3.6 млн. болгарських левів (BGN) (1.8 млн. євро), в 2007 р. – 5.2 млн. левів (2.7 млн. євро), в 2008 р. – 9 млн. левів (4.6 млн. євро), і в 2009 р. – 6.2 млн. левів (3.2 млн. євро). В ті ж роки загальний бюджет системи правосуддя (судів і прокуратур) становив, відповідно, 275 млн. левів (141 млн. євро), 345 млн. левів (177 млн. євро), 413 млн. левів (212 млн. євро) і 540 млн. левів (177 млн. євро). Див. Звіт НБПД за 2008 р., <http://oisy.org/nbpp/Doklad2008.pdf>.

⁷² Див. звіт Національного бюро за 2010 р., <http://oisy.org/nbpp/Doklad2010.pdf>.

⁷³ За останнє десятиліття бюджет судової системи зазнав значних змін. Якщо в 2000 р. він дорівнював 84.7 млн. левів (43.4 млн. євро), то, зростаючи в середньому на 23 % на рік, він сягнув 413 млн. левів у 2008 р. (див. Open Society Institute, Sofia, *The Price of Justice*, 2011, http://www.osf.bg/downloads/File/Budget_Judiciary_18%20May%202009.pdf). Бюджет судової системи зріс через загальне усвідомлення її хронічного недофінансування. Іншим чинником була велика увага до правосуддя і діяльності органів внутрішніх справ у процесі інтеграції Болгарії до ЄС. Як наслідок, між 2000 і 2009 рр. бюджет системи судочинства зростав швидшими темпами, ніж бюджет будь-якого іншого відомства або урядової програми. Після 2009 р. через економічну кризу бюджет судів і бюджет на БОПД зменшилися.

прокуратури, судів і поліції зберігається попри те, що з 1999 р. система кримінальної юстиції розвивається в напрямку більшої змагальності.

В Болгарії немає офіційних статистичних даних про відсоток справ, у яких захисник залучався за вибором клієнта або призначався і оплачувався державою. В країні є лише офіційні дані про загальну кількість кримінальних справ і про кількість кримінальних справ з БОПД, куди, однак, увійшли показники надання БОПД на різних етапах провадження – на слуханні подання про перебування під вартою до суду, під час слідства, на судовому слуханні та на стадії розгляду апеляційної скарги.⁷⁴ Відтак, по таких даних не видається можливим підрахувати, в якому відсотку випадків обвинувачені самі оплачували своїх захисників, отримували БОПД або не використовували своє право на адвоката.

Відсутність офіційних статистичних даних спонукало незалежні організації провести власні дослідження питань правового представництва і БОПД в 2001 і в 2005 рр.: отже, наявні дослідницькі дані дещо застаріли, але оскільки бюджетні витрати на БОПД надто не змінилися, ці дані дають можливість зробити доволі цікаві висновки. Дослідження 2005 р., яке здійснювалося з огляду на зміни щодо надання БОПД незаможним громадянам після 1999 р., показало, що значна частка обвинувачених у кримінальних справах взагалі обходиться без адвокатів. Дослідники окремо збирали інформацію по районних і окружних судах. Виявилось, що на етапі слідства у справах, які слухаються районними судами, адвокатів не мають 44.2 % обвинувачених, а у 38.3 % підсудних немає адвоката на суді. В окружних судах, яким підвідомчі справи про більш тяжкі злочини, 19.6 % фігурантів не отримували послуг адвоката на етапі слідства і 11.1 % – на етапі судового розгляду.⁷⁵

Після 2005 р. асигнування на БОПД дещо зросли, але зросла й загальна кількість кримінальних справ; скоріш за все, частка осіб, які не отримували допомоги адвоката, залишилася такою, як раніше.⁷⁶ Дані, зібрані при підготовці цієї публікації, свідчать, що захисники, призначені в порядку БОПД, приходили лише до 2% підозрюваних, заарештованих поліцією на 24 години (див. п. 3.2.2 нижче).

БОПД надається приватними адвокатами, переважна більшість яких працює як підприємці-індивідуали. Всі ці адвокати також мають приватних

⁷⁴ За наявними статистичними даними, в 2009 р. кримінальне обвинувачення було пред'явлене 52833 особам, а засуджено – 40872 особи. НБПД повідомило, що того ж року надавало БОПД в 24342 випадках, з окремим урахуванням участі захисника на кожному з чотирьох етапів кримінального провадження.

⁷⁵ Див. Kanev 2005, р. 120.

⁷⁶ В 2007 р. були засуджені 31035 осіб, в 2008 р. – 36137 осіб, в 2009 р. – 40872 особи.

клієнтів – хто більше, хто менше. Адвокатські асоціації призначають захисників у конкретних справах відповідно до списку зареєстрованих адвокатів для надання БОПД. Державної служби захисту не існує, і адвокатська спільнота негативно ставиться до пропозицій щодо її створення.⁷⁷ Кожний член адвокатського об'єднання може зареєструватись в асоціації як надавач послуг БОПД і при цьому зазначити, по яких справах бажає працювати – кримінальних, цивільних чи адміністративних. Незалежної перевірки кваліфікації таких адвокатів або контролю за якістю надаваних ними послуг не існує; в разі необхідності можуть бути застосовані лише загальні положення про дисциплінарну відповідальність адвокатів.

В усіх справах, де надається БОПД, адвокат отримує фіксовану винагороду, залежно від категорії справи і етапу провадження, на якому він діє; винагорода виплачується по завершенні роботи і поданні звіту до НБПД. Особа, якій надається БОПД, не сплачує якусь частку винагороди призначеного захисника і не несе жодних витрат, пов'язаних з провадженням. За підрахунками Інституту відкритого суспільства в ході нещодавнього дослідження, в середньому захисник отримує 95 євро за справу.⁷⁸ Хоча у суспільстві переважає думка, що приватні клієнти приносять адвокатам більше доходів, ринок юридичних послуг не є надто прозорим і надійних даних для проведення порівнянь бракує. Якщо підсудний визнається винуватим, суд, за законом, постановляє, що він має повернути державі кошти, витрачені йому на БОПД, але на практиці НБПД практично не вдається повертати виплачені адвокатам гроші.⁷⁹

3. Законні права та їхнє забезпечення

3.1 Право бути поінформованим

Право підозрюваного або обвинуваченого бути поінформованим про характер і підстави обвинувачення, інші його права і докази, з якими він може ознайомитися, різняться в залежності від конкретного етапу провадження. В контексті права бути поінформованим можна визначити чотири важливі стадії. Це перший арешт особи поліцією, висунення звинувачення, вручення матеріалів справи (особливо важливе з точки зору доступу до доказів) і пред'явлення

⁷⁷ Одна така служба була створена у Велико Тирново в рамках пілотного проекту Інституту відкритого суспільства, але підтримки не одержала і з часом закрилася.

⁷⁸ Open Society Institute-Sofia 2011a.

⁷⁹ Протягом 2009 р. Бюро спромоглося повернути лише 84793 левів (приблизно 43483 євро).

обвинувального акту, який складається прокурором, але доводиться до обвинуваченого судом. Сила доказів, на основі яких можливі зазначені дії, і характер інформації, право на одержання якої має підозрюваний чи обвинувачений, теж різняться.

3.1.1 Інформація про характер і причини обвинувачення. Інформування про права

Поліція може арештувати людину, окрім інших підстав, за підозрою у вчиненні нею злочину.⁸⁰ Доказовий поріг для наявності підозри нижчий, ніж той рівень доказів, який потрібен для висунення обвинувачення, коли закон вимагає «достатніх доказів» або «належно обґрунтованої підозри».⁸¹ В законі чітко зазначено, що арештований має право бути поінформованим про правові підстави арешту⁸² і, надалі, якщо підставою для арешту є існування підозри щодо вчинення злочину, заарештований має бути поінформований про таку підозру. Арештований також має бути на письмі поінформований про його право на допомогу адвоката, право на сповіщення рідних про його арешт і про право на медичну допомогу.⁸³

Під час 24-годинного затримання в поліції заарештований може опитуватися поліцією, якщо його заарештували на підставі існуючої підозри, але до того часу, поки цій особі не інкримінується злочин, закон не вимагає її інформування про якісь інші права. Зазвичай затриманий на письмі викладає свої пояснення, які згідно із законом не можуть служити доказом у суді.⁸⁴ Однак, такі пояснення підшивають до матеріалів справи і, навіть якщо цей документ не є прийнятним доказом, він може помітно вплинути на хід провадження (див. нижче).

⁸⁰ Див. підпункт 1 Ст. 63 (1) Закону про МВС. Перелік інших підстав для арешту на 24 години дуже довгий, але саме ця причина є найбільш поширеною.

⁸¹ Статті 219 (1) і 63 (1) КПК.

⁸² Ст. 63 Закону про МВС.

⁸³ Пункти 5 і 6 Ст. 63 Закону про МВС. Арештована поліцією особа одержує два документи: протокол арешту, із зазначенням підстав арешту, і форму з інформацією про право на адвоката, право на сповіщення рідних про арешт і про право на медичну допомогу. Затриманий підписує два примірники обох документів; другий примірник залишається у поліції.

⁸⁴ За даними дослідження ІВС 2005 р., такі пояснення відібрали у 70.5% заарештованих; також див. Vuchkov 2005, р. 71.

В болгарському законодавстві нема чітких стандартів відносно тієї інформації, яка має бути надана заарештованому підозрюваному в момент його інформування про підстави затримання. Закон можливо розтлумачити обмежувальним чином, нібито він вимагає, щоб затриманому просто повідомили, що він підозрюється у вчиненні злочину. Суд зможе розглянути цей аспект лише після подання скарги щодо законності арешту, що трапляється досить нечасто і, відтак, призвело до браку судової практики щодо цього питання.⁸⁵ Проведений Інститутом відкритого суспільства моніторинг поліцейських дільниць показав, що в протоколах першого затримання часто зазначаються тільки підстави арешту, але не конкретні факти.⁸⁶ Опитані при підготовці цього матеріалу адвокати в свою чергу зазначили, що право підозрюваного бути поінформованим про підстави його арешту часто порушується.

В протоколах арешту не можа прочитати нічого, окрім підстави затримання, де типово фігурує лише номер відповідної статті закону. Опитані адвокати зазначали, що підозрюваним здебільшого не надають інформації про причини арешту; вони, скоріш, самі виводять ці причини з обставин арешту і запитань поліцейських.

З моменту висунення особі звинувачення закон передбачає чіткі гарантії щодо її права бути поінформованою про обвинувачення та всі інші права в кримінальному провадженні.⁸⁷ Таке інформування має відбуватися на письмі. Слідчий орган зобов'язаний за законом надати будь-які подальші усні пояснення. КПК вимагає, щоби слідчий орган, зібравши «достатню інформацію» про те, що особа вчинила кримінальний злочин, офіційно звинуватив підозрюваного і сповістив прокурора.⁸⁸

Закон вимагає від слідчого органу укладення обвинувального листа, в якому підозрюваний інформується про характер підозри і правові наслідки обвинувачення, і пред'явлення цього документу обвинуваченому на початку його допиту. У цьому документі також має міститися інформація про особу обвинуваченого, «кримінальний вчинок» (болг. «деянието»), кримінальний

⁸⁵ Оскільки поліцейський арешт не є складовою частиною кримінального процесу, оскаржити такі порушення в подальшому провадженні просто неможливо. Для оскарження поліцейського арешту в окремому провадженні нема стимулів, через що суди не розглядали і не вирішували питання того, чи неналежне інформування підозрюваного про підстави його поліцейського арешту означає незаконність такого арешту.

⁸⁶ Див. OSI, *Civic Monitoring of the Police*, p. 35.

⁸⁷ Ст. 219 (3) (в) КПК.

⁸⁸ Ст. 219 (2) КПК.

злочин, в якому обвинувачується особа, і права обвинуваченого. Документ має бути підписаний слідчим, обвинуваченим і його адвокатом.⁸⁹

Слідчий має, крім надання цієї інформації, чітко роз'яснити характер і природу обвинувачення. На практиці опис підозри обмежується стислим описом стверджуваного злочину і зазначенням правових підстав. Свідчення або докази, які підкріплюють обвинувачення, не мають наводитися, окрім випадків оформлення подання про тримання під вартою. Слідчий орган цілковито на власний розсуд вирішує, які докази розкрити до завершення слідства.

Закон вимагає, щоб обвинувачення було висунуте підозрюваному, як тільки з'являться «достатні докази» вчинення ним злочину. Утім, слідчі можуть відтягувати цей момент із професійних тактичних міркувань. Приймаючи рішення про те, коли висувати звинувачення підозрюваному, слідчий орган на практиці наражається на два обмеження. Першим обмеженням є запобіжний захід у формі затримання, другим – подальше використання показань підозрюваного на суді. Висунення звинувачення є передумовою затримання підозрюваного прокурором на 72 години (коли збіжить 24-годинний термін поліцейського арешту) і, надалі, суддею; отже, якщо слідчий орган хоче тримати підозрюваного під вартою, він має офіційно висунути йому звинувачення.

Якщо слідчий орган вирішує не робити подання про затримання підозрюваного, він має більше маневру при вирішенні того, коли саме висунути звинувачення підозрюваному і, відповідно, поінформувати його про обвинувачення. Це можна зробити на пізнішій стадії слідства або навіть у самому його кінці, коли докази будуть здебільшого зібрані. Слідчий орган також може допитувати підозрюваного в якості свідка і висунути йому звинувачення пізніше. Якщо підозрюваний допитується як свідок, він за законом мусить свідчити, але може відмовитись давати свідчення проти себе. Пізніше на суді такі свідчення не будуть визнані прийнятними.

Утім, на практиці, попри неприйнятність в якості доказів, і письмові пояснення арештованого на 24 години, і показання, надані в якості свідка, все одно залишаються в матеріалах справи, і до них має доступ кожний, хто працює зі справою.

Прямі норми закону, покликані гарантувати право бути поінформованим про обвинувачення і права обвинуваченого, зазвичай додержуються. Такі зобов'язання не надто обтяжливі для слідчих, оскільки жорстких вимог інформування підозрюваного про зібрані докази немає, а основні права прописані у стандартній формі, яка видається підозрюваному.

⁸⁹ Ст. 219 (3) (в) КПК.

Однак, викладена в офіційній формі інформація про права обвинуваченого являє собою просто витяг із тексту закону, який не завжди зрозумілий пересічним громадянам, особливо тим, хто має низький рівень освіти. Крім того, обвинувачення зазвичай виноситься в атмосфері залякування, що не сприяє належному усвідомленню обвинуваченими їхніх законних прав.⁹⁰ Утім, дослідження того, в якій мірі обвинувачені розуміють їхні права, не проводилися, як не досліджувався й можливий негативний вплив інших чинників на здійснення таких прав.⁹¹

Якщо слідчий орган не дотримав свого обов'язку поінформувати обвинуваченого про правові підстави обвинувачення, суд може з цієї підстави завершити слухання і повернути справу слідству. Тоді слідчому органу доведеться повторити процедуру висунення обвинувачення і дозволити обвинуваченому надати власні свідчення по статтях обвинувачення.⁹² Суди повертають справи і тоді, коли слідство неналежно висунуло обвинувачення, і у випадках перекваліфікації обвинувачення в ході слідства, коли слідчі органи інакше тлумачать факти у справі або застосовують статтю про тяжчий злочин.⁹³

3.1.2 Інформування про докази, зібрані поліцією

Оскільки обвинувачення висувається конкретній особі, обвинувачений має право отримувати інформацію щодо наявних доказів. Утім, обсяг цього права до завершення слідства обмежений, оскільки захист має обмежений доступ до доказів, на які спирається обвинувачення під час слідства. Слідчий орган уповноважений вирішувати, чи дозволити адвокату бути присутнім під час допиту і чи дозволити йому знайомитися з матеріалами справи.

⁹⁰ 16.2 % опитаних ув'язнених стверджували, що поліція застосовувала до них насильницькі дії. Опитування проводилося в рамках дослідження, виконаного Болгарським Гельсінкським Комітетом у 2010 і 2011 рр. Див. Human Rights in Bulgaria in 2010, http://www.bghelsinki.org/media/uploads/annual_reports/2010.pdf. ЄСПЛ також неодноразово доходив висновку про катування або нелюдське чи принизливе поводження болгарської поліції з людьми.

⁹¹ Опитані адвокати повідомили, що поліція часто використовує погрозу тримання під вартою в якості примусу, щоб підозрюваний відмовився від певних прав, – наприклад, права на адвоката. Такі погрози вельми дієві щодо соціально та економічно уразливих осіб, які не дуже знаються на кримінальному процесі.

⁹² Див. Тлумачне рішення № 2 (від 2002 р.) Колегії в кримінальних справах Вищого касаційного суду Болгарії та, *mutatis mutandis*, Постанову цього ж суду № 475 від 15 листопада 2001 р.

⁹³ Якщо ж обставини у справі не помінялись і тяжчий злочин не інкримінується, справу повертати не треба; *ibid*.

Інформація про докази, на яких базується обвинувачення, може бути надана, лише «якщо це не перешкоджає слідству».⁹⁴ Насправді на цьому етапі слідчі органи розкривають мало фактів чи даних, які є в їхньому розпорядженні.⁹⁵

КПК чітко встановлює, що обвинувачений має доступ до протоколів тих слідчих дій, на яких він і його адвокат були присутні. Це допит самого обвинуваченого, заслуховування свідків, викликаних захистом, і заслуховування свідків у присутності судді – до чого інколи вдаються слідчі органи. Це також протоколи обшуку і виїмки, якщо вони проводилися щодо обвинуваченого або його приміщень, і протокол будь-якої процедури впізнання, у якій брав участь обвинувачений.

Обвинувачений отримує право доступу до доказів лише в разі внесення подання про його тримання під вартою. Докази пред'являються суду на слуханняні щодо застосування запобіжного заходу. В такому разі обвинувачений може ознайомитися з матеріалами справи і доказами, на які спирається обвинувачення.⁹⁶ Цей аспект бурхливо обговорювався наприкінці 90-их років, після деяких рішень ЄСПЛ про порушення ЄКПЛ через відсутність доступу до матеріалів кримінальних справ.⁹⁷ Хоча питання доступу до матеріалів справи на етапі судового розгляду подання про затримання на час провадження немовби давно розв'язане, опитані при підготовці цієї публікації адвокати зазначали, що в доволі численних випадках обвинувачення на цьому етапі притримує деякі докази.

По завершенні слідства слідчий орган має надати обвинуваченому і його адвокату матеріали справи в усій повноті.⁹⁸ Обвинувачений має отримати достатній час та належні можливості для ознайомлення з матеріалами справи. Зазвичай це відбувається в кабінеті слідчого, в його присутності. Обвинуваченому і адвокату дозволяється знайомитися з усіма документами у справі.

⁹⁴ Статті 227 і 228 КПК.

⁹⁵ Це спостереження підкріплюється твердженнями фахівців, опитаних під час підготовчих інтерв'ю.

⁹⁶ Статті 228 і 229 КПК.

⁹⁷ ECtHR 25 March 1999, *Nikolova v. Bulgaria*, No. 31195/96, para. 63; ECtHR 26 July 2001, *Ilijkov v. Bulgaria*, No. 33977/96, paragraph 95; ECtHR 9 January 2003, *Shishkov v. Bulgaria*, No. 38822/97, paras. 78–81; ECtHR 18 April 2005, *Kehayov v. Bulgaria*, No. 41035/98, para. 85. У кожній справі ЄСПЛ постановляв порушення п. 4 Статті 5 ЄКПЛ, в силу відсутності доступу до матеріалів справ і недоліків при дослідженні доказів. Причина порушень корінилася в КПК, який не уповноважував суддів приймати власне рішення щодо існування «належно обґрунтованої підозри» вчинення злочину обвинуваченим.

⁹⁸ Статті 227 і 228 КПК.

Саме в цей час захист уперше одержує повну інформацію про докази обвинувачення.

По ознайомленні з матеріалами справи обвинувачений і його адвокат можуть подавати клопотання щодо продовження слідства, надавати власні коментарі та витребувати копії документів. Рішення по таких клопотаннях приймає прокурор.⁹⁹ Цей момент у провадженні є особливо важливим, оскільки після передачі матеріалів справи обвинуваченому додати нові докази до справи неможливо. Ці вимоги законодавства здебільшого дотримуються належним чином, хоча подеколи виникають побоювання відносно строків ознайомлення з матеріалами справи. Закон також передбачає серйозні гарантії: будь-який відступ від вимоги передачі матеріалів слідчої справи призводить до повернення справи слідству за рішенням суду першої інстанції.¹⁰⁰

Захист одержить наступну нагоду ознайомитися з матеріалами справи і доказами обвинувачення після пред'явлення обвинувачення і матеріалів справи у суді. Суд, який слухає справу, має офіційно викликати обвинуваченого, доставивши йому копію обвинувального акту. Цей акт, згідно із КПК, має містити, окрім іншого, опис вчинку, який становить злочин, посилання на конкретну статтю, по якій висувається обвинувачення, список свідків і експертів і список тих доказів у матеріалах справи, на які посилатиметься обвинувачення.¹⁰¹

Хоча КПК ясно вимагає від прокурора зазначення доказів, на які спиратиметься обвинувачення, всі зібрані в ході слідства докази, включаючи докази, на які обвинувачення не посилатиметься, – навіть неприйнятні докази, – залишаються в матеріалах справи. КПК не зобов'язує слідчий орган знаходити інші докази, які не увійшли до матеріалів слідчої справи, і щодо цього не існує окремих норм закону. В основі цього лежить припущення, що всі дотичні зібрані докази знаходяться в матеріалах справи.

3.2 *Право захищати себе*

Конституція гарантує право на допомогу адвоката після арешту особи.¹⁰² Право на допомогу адвоката з моменту арешту або по винесенні

⁹⁹ Ст. 229 (3) КПК.

¹⁰⁰ Див. Тлумачне рішення № 2 (від 2002 р.) Колегії в кримінальних справах Вищого касаційного суду Болгарії.

¹⁰¹ Пп. 1 – 4 Ст. 246 КПК.

¹⁰² Це право виголошене в Статті 30 (4) Конституції та в Ст. 122 (2) КПК, яка надає свідку в кримінальній справі право «радитися» з адвокатом, якщо від нього вимагаються показання, котрі можуть потягти за собою кримінальну відповідальність.

обвинувачення також чітко викладене в інших законах.¹⁰³ Законодавство містить більш визначене в частині, яка стосується права на допомогу адвоката підозрюваному – наприклад, особі, яку ще не затримали і ні в чому не звинуватили, але яку влада підозрює у вчиненні злочину. Якщо підозрюваний опитується як свідок, він може «радитися» з адвокатом.¹⁰⁴ Гарантуючи право «радитися» з адвокатом замість права на присутність адвоката на допиті, закон проводить демаркаційну лінію, яка спричиняє до важливих наслідків у фактичній реалізації права на допомогу адвоката.

Під час підготовчих інтерв'ю залучені авторами цієї публікації адвокати зазначали, що їм часто не дозволяють бути присутніми при опитуванні свідків. Поки слідчий опитує свідка в кабінеті, адвокат зазвичай чекає у коридорі. Після того свідок може «порадитися» з адвокатом, якщо слідчий дасть добро; цей процес відбувається теж у коридорі. Коли свідка опитують з питань, які можуть потягти за собою його кримінальну відповідальність, він має право відмовитись від свідчення, якщо воно може бути використане проти нього в кримінальному провадженні.¹⁰⁵ Отже, відсутність адвоката під час допиту може мати значні вагомі наслідки.

В законі також чітко зазначено, що особа, якій висунуте кримінальне звинувачення, має право захищатися особисто.¹⁰⁶ Це право гарантоване лише тим, кому висунуте кримінальне обвинувачення: цього права немає у особи, заарештованої поліцією на 24 години, чи у підозрюваного, якого допитують в якості свідка. Право обвинуваченого захищатися особисто віддзеркалене в багатьох конкретних правах, покликаних це право забезпечувати. Зокрема, обвинувачений у кримінальній справі має право зробити заяву щодо інкримінованого йому злочину, представляти факти, які підкріплюють його докази, знайомитися з матеріалами справи та одержувати інформацію про фактичні та правові аспекти його обвинувачення та будь-які дотичні зміни, вимагати проведення слідчих дій та власної присутності при їхньому виконанні, викликати та опитувати свідків і оскаржувати всі рішення, які суперечать його інтересам.

До суду обвинуваченого завжди викликають окремо, навіть якщо в нього є адвокат і він має право вирішувати, робити чи не робити заяву перед судом,

¹⁰³ Ст. 63 Закону про МВС і Ст. 97 КПК.

¹⁰⁴ Див. Ст. 63 Закону про МВС, Статті 97Б 122 (2) і 55 (1) КПК, а також Закон про БОПД. Хоча право на допомогу адвоката чітко надане як підозрюваному, так і обвинуваченому, право на правову допомогу чітко зазначене лише щодо обвинувачених у кримінальних справах.

¹⁰⁵ Ст. 121 (1) КПК.

¹⁰⁶ Статті 55 (2), 224 і 229 КПК.

коли суд запропонує йому слово, – останнім серед учасників. Обвинувачений може здійснювати будь-яке з прав захисту особисто, на будь-якому етапі провадження, в присутності чи за відсутності адвоката.¹⁰⁷

Закон також містить норми щодо обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні – для певних категорій обвинувачених¹⁰⁸ і у певних процедурах на стадіях слідства та судового розгляду.¹⁰⁹ В окремих випадках від права на допомогу адвоката можна відмовитися, але не тоді, коли обвинувачений є неповнолітньою особою, або інвалідом з фізичним чи психічним розладом, або його судитимуть за злочин, за який передбачене покарання у вигляді 10 чи більше років позбавлення волі, або коли обвинувачений перебуває під вартою до суду, або коли справа слухається за відсутності обвинуваченого.¹¹⁰ Логіка тут полягає в тому, що участь адвоката обов'язкова, якщо обвинувачений перебуває у вразливому становищі, – навіть якщо (як це нерідко буває) сам обвинувачений не бажає участі адвоката.

Якщо участь адвоката є обов'язковою, то це стосується всіх етапів провадження – слідства, судового розгляду і обох етапів оскарження. За тією ж логікою, від допомоги захисника не можна відмовитися в разі проведення конкретних процедур, – наприклад, визнання вини з подальшим укладенням угоди про визнання винуватості або проведення судового розгляду в прискореному порядку. Якщо обвинувачений прямо не відмовився від свого права на адвоката, або не здатен дієво відмовитися від

¹⁰⁷ Відповідно до Ст. 99 (2) КПК, участь захисника не перешкоджає обвинуваченому особисто здійснювати права захисту.

¹⁰⁸ Ст. 94 КПК.

¹⁰⁹ Участь захисника обов'язкова в усіх випадках, якщо 1) злочин, який інкримінується обвинуваченому, карається строком позбавлення волі на 10 або більше років; 2) обвинувачений утримується під вартою; 3) страждає від фізичного або психічного розладу (незалежно від розумових здібностей); 4) не володіє болгарською мовою; 5) є неповнолітньою особою; 6) є незаможною особою і звертається щодо призначення захисника в порядку надання безоплатної правової допомоги; 7) справа слухається Вищим касаційним судом або за відсутності обвинуваченого, або 8) якщо інтереси обвинувачених не співпадають, а один із обвинувачених має адвоката. Окрім зазначених підстав, присутність адвоката обов'язкова 1) на слуханні щодо призначення тримання під вартою як запобіжного засобу та по скарзі щодо прийняття такого рішення, 2) на слуханні питання про поміщення обвинуваченого до психіатричної лікарні та по скарзі щодо прийняття такого рішення, 3) в разі проведення прискореного слухання справи, і 4) у процедурі стосовно укладення угоди після визнання винуватості.

¹¹⁰ КПК, Ст. 94, пп.. (1), (2), (3) і (6).

адвоката і при цьому не запросив свого адвоката, захисник буде призначений в порядку надання БОПД.

Закон надає достатні гарантії права обвинуваченого на допомогу адвоката. Якщо участь адвоката є обов'язковою або обвинувачений заявив про його призначення, слідчий орган не може проводити жодних слідчих чи інших процесуальних дій за участі обвинуваченого (включно з висуненням обвинувачення і опитуванням обвинуваченого) без присутності його адвоката. Відсутність адвоката становить серйозне процесуальне порушення, яке не може бути виправлене призначенням захисника для участі в додатковому допиті обвинуваченого пізніше.¹¹¹ Відтак, якщо обвинуваченого допитували без адвоката, суд повертає справу слідству.

3.2.1 Призначення захисника неможливу обвинуваченому

Традиційно безоплатна правова допомога базувалася на принципі обов'язковості захисту. Відсутність коштів на покриття судових витрат додали до переліку підстав надання БОПД у січні 2000 р. Таким чином, система БОПД досі діє, передовсім, в рамках концепції обов'язкового захисту. Цей підхід означає, що спочатку дається відповідь на питання про те, чи є захист обов'язковим, і якщо це не так, постає питання про те, чи обвинувачений є неможливою особою. Однак, на відміну від випадків, коли захист є обов'язковим, слідчий орган або суддя не зобов'язані самі вдаватися до дій для призначення захисника, бо спочатку саме обвинувачений має заявити, що потребує БОПД. Однак, слідчий і суддя зобов'язані законом поінформувати обвинуваченого на початку провадження про всі його права, включаючи право на захисника *ex officio*, якщо обвинувачений не може собі дозволити адвоката за власним вибором.¹¹² Якщо обвинувачений зробив таку заяву, слідчий орган або суддя/суд вирішують, чи задовольнити її. Якщо після сповіщення про висунуте звинувачення обвинувачений вимагає адвоката, ця вимога заноситься до обвинувального листа – так само, як і відмова обвинуваченого від адвоката.

Правовим стандартом прийняття рішення про надання захисника в порядку БОПД є «неспроможність оплатити послуги адвоката».¹¹³ Суди в своїй практиці напрацювали порядок, який передбачає, що, запитуючи БОПД, обвинувачений водночас декларує свої заробітки та інші доходи, а також наявність будь-якої власності. На основі таких відомостей слідчий і суд вирішують,

¹¹¹ Рішення № 373 Вищого касаційного суду від 8 червня 2004 р. по справі № 101/2004.

¹¹² КПК, Ст. 15 (3).

¹¹³ КПК, Ст. 94 (9).

чи обвинувачений є неможливим і відповідає встановленим у законі вимогам. Якісь більш детальні стандарти в судовій практиці не розроблені. Суди приймають рішення щодо БОПД у кожній справі в залежності від обставин обвинуваченого. Оскільки питання того, що являє собою неможливість, системно не досліджується ретельно, вивчення питання про матеріальний стан обвинуваченого не є вельми ретельним і, як зазначали самі судді в ході опитування, вони (подеколи помилково) схиляються до прийняття рішень про надання БОПД.

Підозрюваний, звинувачення якому ще не висунуте, має обмежений доступ до БОПД. Закон чітко надає право на БОПД підозрюваним, яких поліція арештовує на 24 години, хоча це право не є ефективним, – адвокати приходять лише до менш ніж 4 відсотків таких підозрюваних (див. п. 3.2.2. нижче). Підозрюваний, якого офіційно не звинуватили у вчиненні кримінального злочину, але викликали на допит в якості свідка, не має права на БОПД за кримінально-процесуальними нормами. Він має право на загальні правові консультації відповідно до Закону про БОПД, але відповідна процедура настільки громіздка, а перевірка матеріального стану така прискіплива, що практично ніхто цим правом скористатись не може. Це було підтверджене в ході нещодавно проведеної оцінки¹¹⁴ системи БОПД.

Порядок інформування обвинуваченого про його право на безоплатну правову допомогу передбачає достатні гарантії ефективного здійснення цього права. В обвинувальному листі чітко зазначається право на отримання БОПД в разі, якщо в обвинуваченого немає достатніх коштів для запрошення адвоката. Закон також прямо вимагає, щоб слідчий орган та судді інформували обвинувачених про всі їхні права, включно з правом на БОПД. Однак справа обстоїть не так із тими підозрюваними, обвинувачення яким ще не висунуте. Протягом 24-годинного поліцейського арешту підозрюваним про право на БОПД не повідомляють. У формі, яку поліція використовує для інформування арештованих про їхні права, зазначається право на допомогу адвоката, але не право на БОПД.¹¹⁵ Більш того, згідно із КПК, підозрювані, яких допитують у якості свідків, не мають права на БОПД.

Як зазначалося вище (в Розділі 2), офіційна статистика не дає змоги доходити висновків щодо загальної кількості та/ або відсотку справ, у яких адвокат наймається підзахисним, призначається через обов'язковість його участі або

¹¹⁴ Open Society Institute – Sofia 2011a.

¹¹⁵ Те, що право на БОПД не згадується у формі, яку використовує поліція для інформування заарештованих, відбиває той факт, що це право окремо не згадане в Законі про МВС.

ж призначається за заявою незаможного обвинуваченого. Це унеможливило належне оцінювання ефективності всієї системи і, відтак, потребує розв'язання. Невеликі наявні дані та проведені при підготовці цього матеріалу інтерв'ю показали, що, як правило, ті обвинувачені, яким висуваються більш тяжкі звинувачення, одержують допомогу адвокатів з моменту висунення таких обвинувачень, а ті, кому інкримінуються легші злочини і кого не беруть під варту, на етапі слідства частіше обходяться без адвоката.

3.2.2 Порядок забезпечення доступу до адвоката

Коли поліція заарештовує особу і коли слідчий орган висуває особі звинувачення, вони зобов'язані поінформувати таку особу про її право на допомогу адвоката і надати їй можливість негайно зв'язатися з адвокатом. Як зазначалося вище, поліція має представити кожному заарештованому документ, в якому, крім іншого, він сповіщається про його право на адвоката, і заарештований підписує цей документ. Якщо особі висувається звинувачення, слідчий орган не просто інформує, але й роз'яснює обвинуваченому його право на адвоката. Обвинувальний лист, який підписується обвинуваченим, містить положення про право на адвоката і на безоплатну правову допомогу.¹¹⁶

Якщо підозрюваного не беруть під варту, він за законом теж неодмінно має бути поінформований про право на захист. Слідчий не може висунути обвинувачення, якщо обвинуваченого не викликали належним чином,¹¹⁷ а належно оформлений виклик має містити інформацію про право уповноважити адвоката або звернутись по безоплатну правову допомогу. На організацію захисту особі має бути надано три дні. Клопотання про запрошення адвоката, на приватних умовах або в рамках БОПД, підлягає реєстрації. Слідчий орган не може виконувати жодних слідчих або інших процесуальних дій за участі обвинуваченого, попередньо не пояснивши обвинуваченому його право на адвоката, і зазначені дії відбуваються в присутності адвоката, якщо його участь є обов'язковою або якщо обвинувачений висловив бажання щодо участі адвоката в провадженні.¹¹⁸

Якщо підозрюваний затриманий на строк до 24 годин і висловив бажання порадитися з адвокатом, йому має бути надана нагода зв'язатися з адвокатом – або ж, як це частіше буває на практиці, адвокату телефонує

¹¹⁶ Ст. 219 (3) (в) КПК.

¹¹⁷ Ст. 219 КПК.

¹¹⁸ Як уже зазначалося, ця норма спирається на серйозні гарантії, оскільки в разі ненадання адвоката суд поверне справу; див. Тлумачне рішення № 2 (від 2002 р.) Колегії в кримінальних справах Вищого касаційного суду.

поліцейський. Після того адвокат з'являється у поліцейській дільниці. На цій стадії адвокат може лише проконсультувати підозрюваного, через що не постає питання уповноваження адвоката чи потреба укладання угоди з адвокатом. Утім, якщо затриманий і адвокат воліють підписати договір і доручення на представницькі повноваження, вони зможуть це зробити.

Якщо підозрюваний просить призначити адвоката в рамках БОПД, поліцейський має подзвонити до місцевої асоціації адвокатів і запросити до дільниці чергового адвоката. На практиці сталося так, що адвокатура подає в поліцейські дільниці списки адвокатів, які бажають відгукуватися на термінові запити щодо їхньої допомоги (хоч, така практика суперечить відповідному порядку, який встановлено законом). Поліцейський дозволяє підозрюваному обрати кандидатуру зі списку або сам пропонує, до якого адвоката із цього списку варто звернутись.

Тримання під вартою по закінченні 24-годинного терміну залежить від висування обвинувачення, і якщо слідчий орган вирішує звинуватити, то контакт з адвокатом встановлюється в такому ж порядку. Якщо на судовому етапі провадження суд приймає рішення про призначення адвоката *ex officio* (тобто, в порядку БОПД), це рішення надсилається до місцевої адвокатської асоціації, яка призначає конкретного адвоката.

Наймаючи адвоката, обвинувачений має право діяти за власним вибором. Якщо обвинувачений не має потрібних на те коштів і мусить покластися на БОПД, його право обрати собі конкретного адвоката дуже обмежене. Якщо слідчий орган або, пізніше, суддя вирішує про призначення захисника в порядку БОПД, рішення направляється до місцевої адвокатської асоціації, яка уповноважена призначити конкретного адвоката. Адвокат, якого хоче бачити своїм захисником сам обвинувачений, призначається лише «за можливості»¹¹⁹, бо адвокатські об'єднання здійснюють політику рівномірного розподілу справ серед адвокатів, що зареєструвалися і висловили готовність надавати послуги в рамках БОПД.

Право на адвоката за власним вибором не є абсолютним, навіть якщо його послуги сплачуються на засадах приватної угоди. Межі цього права визначаються, передовсім, задля захисту інтересів обвинуваченого. Найнятий адвокат має взяти самовідвід або бути замінений за ініціативою слідчого органу, прокурору або судді, якщо він раніше був задіяний у справі в іншій якості, через що виникає підозра стосовно його конфлікту інтересів щодо інтересів обвинуваченого.¹²⁰ Адвокат також може сам прийняти

¹¹⁹ Закон про БОПД, Ст. 25 (5).

¹²⁰ Ст. 91 (3) КПК.

рішення відмовитися від участі в справі, навіть якщо він попередньо погодився представляти обвинуваченого.¹²¹

Ще одне обмеження права вибору адвоката запроваджене в 2010 р. Поправка до закону передбачила можливість призначення захисника в порядку БОПД навіть у випадках, коли обвинувачений сам уклав угоду із адвокатом, але цей адвокат без об'єктивних причин не з'явився на судовому слуханні. Тоді такий адвокат ех офісію призначається судом на ранній стадії провадження, відвідує всі судові слухання, але діє в якості захисника, навіть попри бажання обвинуваченого, тільки якщо запрошений обвинуваченим адвокат не з'являється в суді без об'єктивної на те причини.¹²²

Такий порядок приймався не без труднощів: адвокатура заперечувала, стверджуючи, що порушуватиметься право на захист. Однак, нещодавно цей порядок був затверджений, і наразі ще нікому не ясно, як він спрацьовуватиме на практиці. На цей момент нема ніякої інформації про випадки, коли би найнятий адвокат не з'явився і його місце на суді зайняв би призначений ех офісію захисник. Болгарська правнича асоціація повідомила про 90 випадків, коли в такому порядку, з моменту його запровадження, призначалися адвокати ех офісію, натякнувши, що це видається безпідставним марнуванням бюджетних коштів.¹²³

Обвинувачений має право вимагати заміни як найнятого адвоката, так і адвоката ех офісію. Закон чітко зазначає право обвинуваченого на заміну адвоката за власною вимогою¹²⁴, без належного попереднього обґрунтування. За законом обвинуваченому достатньо висунути таку вимогу. Дослідницьких даних або свідчень про обсяги застосування і здійснення такого права не існує, як нема і відповідної судової практики. Відтак імовірно, що на практиці це право здійснюється рідко.

¹²¹ Ст. 95 КПК і Ст. 35 Закону про адвокатуру гласять, що адвокат може відмовитися від участі в справі, якщо виконання його обов'язків стає неможливим «з об'єктивних причин», після відповідного сповіщення обвинуваченого, щоб він міг подбати про свій захист надалі.

¹²² Див. пп. 4 – 6 Ст. 94 КПК. Це положення оскаржували в Конституційному суді, але суд відмовив у його скасуванні, вказавши, що суд, який слухає справу, має першочергове зобов'язання забезпечити справедливий її розгляд і має кращі можливості для прийняття рішення з огляду на обставини конкретної справи. Див. Рішення № 10 КС Болгарії від 28 вересня 2010 р.

¹²³ Оскільки призначений адвокат ех офісію має бути у змозі вступити в процес у будь-який момент, він відвідує всі слухання і одержує за це платню; див. *Оценка на приложението на Закона за правната помощ 2007–2011*, Інститут отворено бщество.

¹²⁴ Ст. 96 (2) КПК.а

Як зазначалося вище, фактичних і дослідницьких даних про реальну участь адвокатів у різних етапах кримінального процесу дуже мало. Дослідження Софійського ІВС виявило вельми обмежений доступ арештованих до адвокатів протягом 24-годинного поліцейського арешту. Моніторинг роботи поліцейських дільниць показав, що подекуди за цілий рік адвокати з'являлися на дільницях лише кілька разів, що не завжди можна знайти чергового адвоката і що в поліції в цілому переважає така думка, що адвокат справді потрібен лише після офіційного відкриття слідства і висунення підозрюваному обвинувачень.¹²⁵ Пройнтерв'юювані адвокати підтримали такі висновки. Загалом складається враження, що протягом перших 24 годин затримання доступ до адвокатів не заохочується і цьому чиняться практичні перешкоди.

Дані МВС щодо доступу до адвоката протягом 24 годин поліцейського арешту підтверджують висновок, що впродовж цього терміну адвокати приходять до дуже малої кількості заарештованих. За даними поліції за 2010 р. адвокати відвідали лише 4 % всіх арештованих на 24 години. У половині таких випадків до затриманих приходив адвокат, призначений в порядку надання БОПД.¹²⁶

Труднощі з доступом до адвоката, як стверджують причетні, тривають і після закінчення 24-годинного терміну поліцейського арешту: участі адвоката перешкоджають у справах, де представництво інтересів обвинуваченого адвокатом не є обов'язковим. Поліція начебто чинить психологічний тиск на затриманих, яким переконливо не радять запитувати допомогу адвоката, стверджуючи, що вона, як мінімум, не матиме сенсу, а то й матиме негативні наслідки.¹²⁷ Затриманих також не інформують про можливість отримання

¹²⁵ Див. Звіт ІВС (Софія) про громадянський моніторинг поліцейських дільниць, http://www.osf.bg/downloads/File/PoliceWatch_2008_Final_BG.pdf.

¹²⁶ МВС надало авторам цього матеріалу дані про загальну кількість заарештованих, кількість заарештованих за підозрою у вчиненні злочину і кількість заарештованих, які були відвідані адвокатом, за 2008, 2009 і 2010 рр. Хоча кількість здійснених поліцією арештів в 2010 р. зросла, це не вплинуло на відсоток тих арештів, під час яких затриманого відвідав адвокат. В представленій поліцією інформації є певні прогалини, бо не всі її органи підготували дані про відвідини арештованих адвокатами. Однак, майже по двох третинах всіх поліцейських арештів інформація була надана і не показала суттєвих розбіжностей, що уможливило деякі загальні висновки. В 2010 р. поліція за підозрою у вчиненні злочину всього заарештувала 45060 осіб. Ті поліцейські дільниці, які реєстрували відвідини адвокатів, здійснили 28504 арешти із зазначеного загального числа. До цих арештантів адвокати приходили в 1166 випадках; з них у 408 випадках адвокат викликався в порядку надання БОПД.

¹²⁷ У викладі опитаних адвокатів це виглядає так: підозрюваному обіцяють негайне звільнення, якщо він допомагатиме слідству, включно з відмовою від права на

БОПД, через що у них виникає враження, що винайм адвоката в приватному порядку є для них єдиним варіантом.

Ставлення поліції, однак, – не єдиний негативний чинник: інколи підозрювані не мають доступу до адвоката тому, що адвоката просто нема на місці або він не погоджується з'явитися до поліції за терміновим викликом. Отже, відсутність власних коштів може вплинути на те, чи має особа адвоката або позбавлена його допомоги. Авторам цього дослідження повідомляли і про труднощі практичного характеру, коли застосовувалася тактика відтягування або докладалися інші зусилля для відвернення відвідин затриманих адвокатами.¹²⁸ Якщо ж адвоката інформують про потребу в його допомозі та він з'являється на поліцейській дільниці, йому надають змогу поспілкуватися із затриманим.

Як уже зазначалося, поліція часто змушує заарештованого на 24 години підозрюваного дати письмові пояснення. Обмежений доступ до адвоката на цьому етапі означає, що в більшості випадків такі пояснення надаються і потім додаються до матеріалів слідчої справи за відсутності допомоги адвоката. Оскільки такі пояснення не можуть бути прийнятними доказами, національні суди ніколи не висловлювалися з цього питання. ЄСПЛ нещодавно розглядав справу, де міг торкнутися цього аспекту, але не зробив цього.¹²⁹ В своєму рішенні Європейський суд знов підтвердив свою загальну позицію, що доступ до адвоката має забезпечуватися починаючи з першого допиту підозрюваного поліцією, якщо в світлі обставин кожної конкретної справи не доводиться існування переконливих причин обмежити таке право. Однак, Суд не дослідив тих питань, а) що згідно з національним законодавством поліція на цьому етапі не інформує підозрюваних про право на правову допомогу і б) чи заявник був поінформований про його право на правову допомогу.¹³⁰ ЄСПЛ постановив, що хоча заявник уперше зізнався в убивстві за відсутності адвоката, порушення Статті 6 не було, оскільки, відповідно до національного законодавства,

адвоката всюди, де це можливе за законом. Кажуть, що ця тактика успішно діє щодо осіб з низьким рівнем освіти і поганим розумінням кримінального процесу.

¹²⁸ Наприклад, адвокату телефонують із запізненням, або ж змушують чекати адвоката, який з'явився не за викликом поліції, подеколи невірно його інформуючи, що затриманий нібито перебуває на іншій дільниці, або ж затриманого справді перевозять до іншої поліцейської дільниці, або вимагають від нього підписати доручення на представництво його інтересів конкретним адвокатом.

¹²⁹ Див. рішення ECtHR 21 December 2010, *Hovanesian v. Bulgaria*, No. 31814/03.

¹³⁰ З самого рішення не зрозуміло, чи заявник порушував це питання і, якщо так, то в якому обсязі; можливо, саме через це Суд залишив зазначений аспект без уваги.

право на допомогу адвоката на цьому етапі існує і заявник пізніше підтвердив своє зізнання, цього разу в присутності призначеного адвоката *ex officio*.

Деякі проблеми також властиві практичному забезпеченню конфіденційності спілкування підозрюваного із адвокатом в поліцейській дільниці. Хоча в поліції мають бути окремі кімнати для роботи адвокатів із затриманими, на більшості дільниць таких приміщень немає. Натомість, адвокати спілкуються із затриманими в коридорах або ж у кабінетах поліцейських службовців. Адвокати, які брали участь в опитуванні, в цілому погодилися, що їм надають можливість приватно поспілкуватися з клієнтами, але відсутність належних умов явно обмежує час такого спілкування.

На подальших етапах провадження, коли обвинувачені перебувають під вартою, адвокатам дозволяється відвідувати їх будь-коли впродовж робочого часу. Спілкування відбувається в спеціально облаштованих приміщеннях, де одночасно перебуває чимала кількість затриманих і адвокатів. Респонденти казали, що призначені в порядку БОПД адвокати часто не відвідують своїх клієнтів у досудовому ув'язненні, що, однак, скоріш стосується якості правової допомоги, ніж доступу до неї (див. нижче).

3.2.3 Право на незалежного і компетентного адвоката, який діє в найкращих інтересах клієнта

Незалежність адвокатів забезпечується структурою адвокатури, яка є самоврядним утворенням.¹³¹ Без членства в адвокатській асоціації ніхто не може займатись адвокатською практикою і представляти обвинувачених у кримінальних справах. Адвокатура встановлює власні стандарти щодо прийняття правників до своїх лав і виробляє етичні норми, яких має додержуватись кожний член об'єднання. Закон зобов'язує адвокатів діяти в найкращих інтересах клієнтів.¹³² Для вступу в адвокатуру в 2004 р. були запроваджені іспити,¹³³ і сама адвокатська спільнота дуже активно організовує навчальні заходи, передовсім щодо міжнародних стандартів забезпечення прав людини.

Попри існування відповідних стандартів і прагнення адвокатури гарантувати професійну правову допомогу, з якістю безоплатної правової допомоги

¹³¹ Закон про адвокатуру, Ст. 2 (1). В Болгарії існує 27 регіональних адвокатських асоціацій, в тому числі національна рада адвокатури, яка розробляє і встановлює професійні стандарти, і національна дисциплінарна комісія. Кожний адвокат є членом регіональної асоціації, але може практикувати будь-де в країні.

¹³² Закон про адвокатуру, Ст. 2 (2).

¹³³ Закон про адвокатуру, Ст. 2 (4).

досі існують певні недоліки. Процес реєстрації адвокатів для надання БОПД відбувається на засадах самовизначення адвокатами того, який різновид правової допомоги вони готові компетентно надавати. Система контролю якості послуг БОПД також відсутня. Дослідження якості БОПД ніколи не проводилися, хоча певна оцінка якості відповідних послуг була нещодавно проведена Інститутом відкритого суспільства (ІВС).

В своєму звіті ІВС запропонував Національному Бюро правової допомоги запровадити оцінку якості БОПД. Проведені при підготовці цієї публікації інтерв'ю підтвердили виправданість такої рекомендації. Респонденти зазначали, що в численних випадках представництву інтересів в рамках БОПД бракує якості. Як судді, так і адвокати назвали чимало проблем, включаючи пасивний, формальний підхід до захисту призначеними в порядку БОПД захисниками, недостатню обізнаність з фактами у справі та, подеколи, навіть із законодавством і хибну побудову захисту, за браком досвіду в кримінально-правовій практиці.

Часто такі проблеми пояснюються тим, що адвокати, які практикують у інших сферах права (приміром, сімейного права або права власності), також реєструються як надавачі БОПД у кримінальних справах. Судді вважають, що високопрофесійні адвокати якісно представляють інтереси як власних приватних клієнтів, так і осіб, з якими працюють в рамках БОПД. З цього витікає, що система в цілому має потенціал для забезпечення професійного представництва і що нинішні проблеми мають радше організаційні причини.

Майже всі опитані судді відзначили, що досить часто призначений в рамках БОПД захисник вперше бачить свого підзахисного у залі судового засідання.¹³⁴ Емпіричні дані також підтверджують, що призначені адвокати не бачаться зі своїми клієнтами раніше і не відвідують їх у закладах тримання під вартою, що пояснюється обмеженим обсягом винагороди за БОПД, яка не передбачає відшкодування витрат на переїзди і не вважається достатньою для оплати якоїсь іншої роботи, крім ознайомлення з матеріалами справи і присутності на слуханнях. У світлі цих висновків незаперечно необхідні запровадження НБПД суворішого порядку реєстрації адвокатів для надання БОПД і належна система контролю якості адвокатських послуг.¹³⁵

¹³⁴ Деякі судді зазначали, що у випадках, коли вони бачили, що призначений захисник і підсудний явно ще не знайомі надавали їм певний час для приватної бесіди перед слуханням. Утім, судді також зазначали, що таке не завжди можливе і що не всі судді готові надавати захистові таку можливість.

¹³⁵ Наявної системи дисциплінарного контролю явно замало. Дисциплінарне провадження починається лише за скаргою, подання якої в рамках БОПД малоімовірне.

3.2.4 Оплата праці адвокатів

Ринок правових послуг у Болгарії не є надто прозорим. Погодинну оплату застосовують лише юридичні фірми, які працюють з корпоративними клієнтами. Зазвичай адвокат і його клієнт оговорюють загальну суму винагороди, залежно від категорії справи. Адвокатура затвердила обов'язкові для виконання директиви з мінімальними ставками. Наскільки ці мінімальні показники корелюються з фактичними сумами, про які домовляються адвокати і клієнти, не є відомим; нема й надійних даних про те, чому дорівнює стандартна винагорода. Емпіричні дані свідчать, що винагороди, які різні адвокати отримують від різних клієнтів, помітно різняться. Ще одним важливим чинником на ринку юридичних послуг стало значне збільшення кількості адвокатів за останні 15 років, що змінило співвідношення пропозиції-попиту у бік пропозиції.¹³⁶

В разі надання БОПД адвокату платять, згідно з чинними нормами, за кожну справу. Винагорода за участь у справі про більш тяжкий злочин дещо вища. За участь у додаткових слуханнях до винагороди додається невеличка сума. В цілому ж винагорода за БОПД мала, що не сприяє високоякісному представництву інтересів клієнтів. За даними ІВС, середня сума адвокатської винагороди за справу в рамках БОПД становила 93 євро. Однак, система оплати праці адвокатів диверсифікована, і рівень платні залежить від складності справи.¹³⁷ Наразі за участь у справі, де вчинений злочин карається штрафом, адвокат одержує від 25 до 50 євро на стадії слідства і від 30 до 60 євро на кожному рівні судового розгляду. За кожне додаткове судове засідання адвокат додатково одержує приблизно 40 євро.

Оплата праці захисника зростає, якщо обвинуваченому інкримінується тяжчий злочин: винагорода адвоката в рамках БОПД становить від 60 до

Проведений при підготовці цієї публікації огляд категорій дисциплінарних справ щодо адвокатів показав, що питання про якість послуг не порушується, а дисциплінарні провадження ініціюються судами за неявку адвокатів на слухання, в результаті чого слухання переносяться.

¹³⁶ На початку 90-их років у країні було близько тисячі адвокатів, а наразі їх понад 10 тисяч.

¹³⁷ Директива щодо оплати за БОПД від 2006 р. містила детальні приписи і встановлювала мінімальні та максимальні розміри винагороди, в залежності від тяжкості злочину і передбаченого законом покарання. Докладні вказівки щодо визначення розмірів винагороди викладені в Положенні про визначення винагороди адвокатів, які надають БОПД (від 2010 р.).

100 євро на стадії слідства і від 60 до 150 євро на стадії судового розгляду. Якщо БОПД надається між 22.00 і 6.00, у вихідні чи в святкові дні, передбачена директивами винагорода адвоката може зрости на 50 % від максимально можливої її суми.

Адвокати дуже критично ставляться до винагороди за БОПД – як до її розмірів, так і до затримок із виплатами. Важко дійти інформованого висновку про те, наскільки ці закиди є підставними, але, за наявними даними, БОПД оплачується значно гірше, ніж кримінальний захист приватних клієнтів. Однак, дефіциту на адвокатів, готових надавати БОПД, не існує; відтак, надання БОПД дає адвокатам цілком привабливий дохід.

В якості пояснення можна перелічити кілька чинників. Безумовно негативним чинником є те, що, оскільки винагорода за БОПД мала, обсяг роботи зі справою в рамках надання БОПД теж може бути мінімальний. Крім того, БОПД може приваблювати адвокатів як спосіб отримання нових клієнтів (хоча важко судити про те, в яких масштабах таке справді відбувається). Хоча за законом обвинувачений, якому адвокат був призначений в порядку БОПД, не повинен брати участь у виплаті його винагороди, ходять чутки про те, що подеколи одержувачі БОПД самі щось додатково виплачують адвокатам.

Більш позитивним є те, що практика кримінального права все ще вабить молодих адвокатів як засіб здобуття професійного досвіду. За останні десять років кількість адвокатів на ринку правових послуг небувало зросла, і ринок тепер працює під диктовку попиту, що знижує ціни.¹³⁸

Як стало зрозуміло з проведених при підготовці цього матеріалу інтерв'ю, винагорода, виплачувана за різні категорії справ, не завжди відзеркалює фактичний обсяг необхідної роботи адвоката. Один із прикладів – укладення угоди про визнання винуватості, яка вимагає не так багато праці від адвоката, але пристойно винагороджується. Судовий розгляд справи, з іншого боку, може потребувати значної кількості слухань, а одержана платня буде неадекватною. Регіональні відмінності в розмірах винагороди і вартості життя також не відбиті в поточній практиці фіксованих розмірів винагороди. Все це безсумнівно вимагає ретельного дослідження цих питань, а також ширшого перегляду встановлених розмірів винагороди за БОПД та методики їхнього визначення.¹³⁹

¹³⁸ Як уже зазначалося, надійних даних і досліджень про ринок правових послуг немає, і всі тези спираються на поширені твердження та свідчення.

¹³⁹ Це також рекомендував софійський ІВС у своїй нещодавній оцінці БОПД; див. Open Society Institute – Sofia 2011a.

3.3 Процесуальні права

3.3.1 Право бути звільненим з-під варти під час провадження

Приведення національного законодавства і практики у відповідність із міжнародними стандартами досудового затримання являли собою вельми контроверсійний процес, який розпочався в кінці 90-их років після низки рішень ЄСПЛ. Відтоді національне законодавство і судова практика великою мірою віддзеркалюють відповідні міжнародні норми, хоча з політичної точки зору питання залишається суперечливим. Зокрема, нинішній уряд удався до нищівної критики судів за рішення випустити під заставу деяких обвинувачених у гучних справах. І міжнародні, і болгарські спостерігачі оцінили такі нападки як необґрунтовані, а вжиті урядом вирази розцінили як такі, що підривають судову незалежність.

Наприкінці 90-их років ЄСПЛ постановив кілька рішень, визнавши системні порушення прав, захищених Статтею 5 СКПЛ.¹⁴⁰ Вони стосувалися порядку прийняття рішення про тримання обвинуваченого під вартою і застосовуваних при цьому стандартів. Аж до кінця 90-их рр.. рішення про тримання обвинуваченого під вартою приймав прокурор, – що було визнано системним порушенням Конвенції. Іншу проблему становив брак доступу до тих доказів, на основі яких виникала підозра щодо вчинення злочину.

Реакцією на ці порушення (і на інші проблемні аспекти додержання основних прав людини в кримінальному процесі) стало внесення поправок до законодавства; вони набули чинності в 2000 р. Питання про взяття обвинуваченого під варту стало вирішуватися судами в ході змагальної процедури. На прокуратуру поклали тягар доведення належно обґрунтованої підозри щодо вчинення обвинуваченим злочину, щодо його вірогідного ухилення від слідства або чинення йому перешкод.¹⁴¹ Захист отримав доступ до інформації, на яку спирається подання про тримання під вартою; в 2005 р. з'явився інститут обов'язкового правового представництва. Максимальний термін досудового ув'язнення був визначений як один рік, з можливим його подовженням не більш ніж на один рік у справах про особливо серйозні злочини.¹⁴²

В подальші роки ЄСПЛ постановив велику кількість рішень про порушення Болгарією Статті 5 Конвенції через завелику тривалість тримання під

¹⁴⁰ Див., зокрема, наступні рішення ЄСПЛ: ECtHR 28 October 1998, *Assenov v. Bulgaria*, No. 24760/94; ECtHR 25 March 1999, *Nikolova v. Bulgaria*, No. 31195/96, paragraph 63; and ECtHR 26 July 2001, *Ilijkov v. Bulgaria*, No. 33977/96.

¹⁴¹ Статті 63 і 65 КПК.

¹⁴² Ст. 63 (4) КПК.

вартою і часто автоматичне прийняття рішень про тримання під вартою лише через тяжкість висунутого обвинувачення.¹⁴³ Це спонукало національні суди привести власну практику у відповідність з міжнародними стандартами. Єдиним проблемним питанням системного характеру, яке ще залишається, є часовий проміжок між арештом і слуханням про звільнення під заставу. Оскільки згідно з національним законодавством, поліцейський арешт триває не більше 24 годин і прокурор може подовжити строк затримання до 72 годин, вимогу щодо «негайного» постановня підозрюваного перед суддею значною мірою ігнорували, і слухання про взяття під варту часто мало місце через 96 годин з моменту арешту. В 2008 р. ЄСПЛ визнав це порушенням Статті 5, але ні закон, ні його застосування з тих пір не змінилися.¹⁴⁴

Зміни у ставленні національних судів і передбачений законом термін перебування під вартою до суду великою мірою узгодили національну практику з міжнародними стандартами. Однак, починаючи з 2009 р., новий уряд, який поставив політичну ціль викорінення організованої злочинності, регулярно нападає на суди за рішення про взяття під варту і звільнення з-під неї. Деякі посадовці, включаючи міністра внутрішніх справ, не підбираючи дипломатичних виразів, нападали з критикою на окремих суддів за відмови взяти фігурантів окремих кримінальних справ під варту. Суддям закидали сприяння організованій злочинності та корумпованість; їм навіть погрожували, їхні прізвища стали широко відомі, а факти часто викладалися в навмисно спотвореному вигляді.¹⁴⁵ Цей наступ на суддів спричинив до критичної реакції та приїзду в країну представників Європейської Асоціації суддів і Спеціального доповідача ООН з питань незалежності суддів і адвокатів.¹⁴⁶

3.3.2 Право обвинуваченого на розгляд справи судом в його присутності

Закон гарантує обвинуваченим право бути присутніми на судових слуханнях своїх справ. Від цього права неможливо відмовитися, якщо строк

¹⁴³ Загальна кількість рішень про порушення Статті 5 наближається до сотні.

¹⁴⁴ Див. ECtHR 6 November 2008, *Kandzhov v. Bulgaria*, No. 68294/01.

¹⁴⁵ Див., окрім інших численних подібних публікацій, <http://dnes.dir.bg/news/sadii-tzvetan-tzvetanov-narkobos-itzo-bykov-9351858>; <http://mediapool.etaligent.net/show/?storyid=181539>.

¹⁴⁶ Див. http://www.thebulgariannews.com/view_news.php?id=128291; *dariknews.bg/search.php?tag_id=327104*, http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2011/05/16/1090184_evropeiskata_asociacia_na_sudiite_cvetan_cvetanov і http://www.novinite.com/view_news.php?id=128291.

покарання за злочин становить п'ять або більше років і якщо суддя вважає присутність підсудного обов'язковою з інших причин.¹⁴⁷ Закон уможливає судовий розгляд справи за відсутності підсудного за певних обмежених обставин, якщо це не перешкоджатиме встановленню істини, а підсудний перебуває поза територією країни, у випадках 1) коли місце його проживання невідоме, або 2) коли його не можна викликати до суду в силу інших причин, або 3) він був належним чином викликаний, але не з'явився без об'єктивної причини.¹⁴⁸

Якщо обвинуваченого судять *in absentia*, участь адвоката обов'язкова. До 1 січня 2000 р. болгарське законодавство не передбачало поновлення провадження в кримінальних справах, розглянутих *in absentia*; потім це стало можливим у випадках, якщо засуджений не знав про кримінальне провадження проти нього і подав клопотання про поновлення провадження протягом одного року з моменту одержання інформації про постановлений йому вирок. Таке клопотання розглядається Вищим касаційним судом, який має право скасувати вирок і прийняти рішення про повторний розгляд справи або ж зупинити чи припинити кримінальне провадження.¹⁴⁹

Бувало, що ВКС відмовляв у повторному розгляді справ попри те, що обвинуваченого належним чином не повідомляли про кримінальне провадження проти нього на тій підставі, що обвинувачений навмисно переховувався.¹⁵⁰ ЄСПЛ постановив, що в цих випадках мало місце порушення права на справедливий судовий розгляд, оскільки обвинувачений не відмовлявся від свого права бути особисто присутнім у судовому слуханні, і тому відмова у поновленні провадження може бути визнана такою, що «очевидно суперечить положенням Статті 6 та закладеним у них принципам».¹⁵¹

3.3.3 Право на презумпцію невинуватості

Національне законодавство Болгарії чітко виголошує презумпцію невинуватості: обвинувачений вважається невинуватим, доки не буде визнаний винуватим рішенням суду, що набуло законної сили.¹⁵²

¹⁴⁷ КПК, Ст. 269 (1).

¹⁴⁸ КПК, Ст. 269 (3).

¹⁴⁹ КПК, Статті 423 і 425.

¹⁵⁰ Рішення ВКС № 172 від 1 березня 2007 р. по справі № 913/2006.

¹⁵¹ Див. ECtHR 24 March 2005, *Stoichkov v. Bulgaria*, No. 9808/02, para. 56.

¹⁵² Ст. 16 КПК.

Закон також покладає тягар доведення звинувачень «поза сумнівів» на державне обвинувачення; при цьому підсудний не має доводити своєї невинуватості. Згідно з юриспруденцією ВКС, покладення тягаря доведення на обвинувачення, заборона припущень винуватості обвинуваченого і обов'язок суду винести виправдувальний вирок в разі сумнівів служать гарантіями презумпції невинуватості.

ВКС також постановив, що обвинувачення не може спиратися на аргумент неперекопливості алібі підсудного, оскільки це означало би перенесення тягаря доказування.¹⁵³ Якщо обвинувачення представило справу суду, а суд не переконався в тому, що кримінальний вчинок був здійснений підсудним, або ж був здійснений зі стверджуваним наміром, суд мусить визнати підсудного невинуватим і виправдати його, і не тому, що сумніви тлумачаться на його користь, а тому, що звинувачення не були доведені поза сумнівів.¹⁵⁴ Утім, презумпція невинуватості не перешкоджає врахуванню факту, що підсудного обвинувачували у інших злочинах, в рамках інших проваджень, навіть якщо остаточного вироку суду в таких справах ще немає. Такий факт береться до відома для оцінки особи підсудного в тих справах, де закон чітко вимагає здійснення такої оцінки при визначенні покарання.¹⁵⁵

Хоча закон передбачає чіткі й надійні гарантії презумпції невинуватості, деякі опитані авторами цього дослідження судді та адвокати висловили занепокоєння щодо очевидної прихильності судів до обвинувачення. Вони навели приклади реальних справ, в яких обвинувальний вирок виносився і набував чинності попри недостатність представлених обвинуваченням доказів. Інституціональний тиск і той тиск, що його чинить нинішній уряд недвозначно висловлюваною публічною критикою рішень судів про звільнення під заставу і вироків, називався основною причиною подібних упереджених судових рішень.¹⁵⁶ Дійсно, жорстко сформульовані публічні нападки державних посадовців на суди помітно поширилися після обрання нового уряду в 2009 р., що створює реальні підстави для занепокоєння.

¹⁵³ Рішення ВКС № 6 від 9 квітня 2010 р. по справі № 57/2010.

¹⁵⁴ Постанова Пленуму ВКС від 4 травня 1978 р., зі змінами відповідно до Постанови № 7/87.

¹⁵⁵ Рішення ВКС № 463 від 13 грудня 1999 р. по справі № 442/99.

¹⁵⁶ Суди виправдовують підсудних рідко – лише в 3 % усіх кримінальних справ, які вони розглядають. Респонденти вказували на регіональні відмінності, називаючи Пловдивський регіон в якості прикладу того, як суди тяжіють до підтримки позиції обвинувачення при оцінці доказів.

З метою підняття свого політичного престижу нинішній уряд також кілька разів оприлюднював інформацію по матеріалах слідства, яке ще тривало.¹⁵⁷ Правозахисні організації також критикували поліцію, яка задля суспільного визнання її розслідувань вибірково оприлюднювала зібрані докази без дотичних роз'яснень і дотримання необхідних умов.¹⁵⁸ Європейський суд установив порушення права вважатися невинуватим у справі, де прокурор публічно і неприховано висловив власну думку щодо вини обвинуваченого.¹⁵⁹

3.3.4 Право зберігати мовчання

Обвинувачений має право зробити заяву або продовжувати зберігати мовчання щодо пред'явленого йому обвинувачення і пізніше у будь-який момент під час судового слухання. Якщо обвинувачений відмовився робити заяву або не довів свої заперечення, суд не має робити з цього негативні для обвинуваченого висновки.¹⁶⁰ ВКС постановив, що заяви обвинуваченого становлять не лише свідчення, але також являють собою засіб захисту, який не можна обмежувати загрозою використання сказаного обвинуваченим проти нього. Відмова обвинуваченого давати свідчення також не підлягає врахуванню при прийнятті рішення про постановлення вироку з відстрочкою виконання, хоча визнання підсудним його вини і усвідомлення негативного характеру власного вчинку можуть розглядатися як пом'якшувальні фактори.¹⁶¹

Обвинувачений не свідчить під присягою і не може бути притягнутий до відповідальності за неправдиві свідчення. ВКС постановив, що цей факт, однак, не впливає на правдивість його показань і що закон а ргіогі не вважає свідчення обвинуваченого такими, що менше заслуговують на довіру. Такі свідчення, скоріш, слід тлумачити в світлі їхньої правдивості та всіх інших

¹⁵⁷ Особливо красномовним був випадок, коли міністр внутрішніх справ зачитав у Парламенті витяги з роздруківки розмови, перехопленої в рамках не завершеного на той момент слідства, перед голосуванням за висловлення довіри діяльності правоохоронного блоку уряду. Ці матеріали, в яких називалися прізвища обвинувачених, мали переконати і переконали громадськість, що лікарі, які фігурували в справі, змовилися про вбивство дитини. Як виявилось пізніше, оприлюдненні уривки розмови були вихоплені з контексту і повністю викривляли факти у справі.

¹⁵⁸ Див. Bulgarian Lawyers for Human Rights 2006, p. 3, <http://www.blhr.org/bg/baza-danni/118/>.

¹⁵⁹ Див. <http://www.blhr.org/bg/baza-danni/118/>.

¹⁶⁰ КПК, Ст. 103.

¹⁶¹ КПК, Ст. 103.

доказів.¹⁶² Опитані судді підтвердили, що вони не вбачають різниці між свідченнями обвинувачених і показаннями інших свідків, при тому, що обвинувачений не свідчить під присягою. Судді кажуть, що справді тлумачать сказане обвинуваченим у світлі всіх інших доказів.

Проблемним аспектом додержання права зберігати мовчання є, однак, те, що до матеріалів справи додаються письмові пояснення обвинуваченого, зроблені під час його першого 24-годинного поліцейського арешту, і свідчення, надані обвинуваченим в якості свідка до висунення йому обвинувачення. Хоча на цьому етапі провадження закон вимагає участі адвоката, на практиці в цей часовий проміжок присутність адвоката не забезпечується, і адвокати відвідують лише 4 % всіх заарештованих підозрюваних (див. 3.2.2), а 70 % таких підозрюваних надають письмові свідчення.¹⁶³

Утім, з проведених авторами цієї розвідки опитувань відомо, що судді читають такі пояснення, котрі, відтак, можуть вплинути на вирок суду. Судді апеляційних судів ці пояснення зазвичай не читають, але судді судів першої інтонації, а надто судді районних судів регулярно читають ці свідчення, так само, як усе інше в слідчій справі. У справі можуть міститися інші матеріали, які не можуть бути прийнятими як докази, – наприклад, внутрішнє службове листування поліцейських. Кілька суддів зазначили, що з їхньої точки зору взяті у заарештованих пояснення та внутрішня поліцейська документація містять важливу інформацію, яка дозволяє краще оцінити обставини справи, включаючи те, яким чином у поліції виникли підозри щодо обвинуваченого і як був здійснений арешт.

Серед респондентів не було одностайної позиції щодо того, чи такі матеріали мають виключатися з матеріалів справи. Проти такого виключення виступили навіть деякі адвокати, навівши дві причини. По-перше, таке виключення пояснень заарештованого з матеріалів справи призвело би до частішого заслуховування поліцейських в суді, а щодо об'єктивності їхніх свідчих адвокати мають певні побоювання. По-друге, адвокати вважають, що в разі запровадження порядку виключення таких матеріалів зі справи поліція може зловживати процедурою, притримуючи інші свідчення/ докази, які підуть на користь захисту.

3.3.5 Право на обґрунтовані судові рішення

Закон вимагає, щоб в своєму рішенні суд зазначив підстави встановлення фактів і описав докази та правові висновки, на які спирається його рішення.¹⁶⁴ В разі

¹⁶² Рішення ВКС № 825 від 10 січня 2005 р. по справі № 435/2004.

¹⁶³ Див. Vuchkov 2005, р. 71.

¹⁶⁴ КПК, Ст. 305 (3).

суперечливості доказів суд має проаналізувати їх і вказати підстави визнання одних доказів і відхилення інших. Апеляційний суд, підтверджуючи рішення суду першої інстанції, не має наводити детальні підстави, але зобов'язаний так зробити, якщо ухвалює новий вирок, інакший за постановлений судом першої інстанції.¹⁶⁵ Оскільки суди мають оголошувати вироки одразу по завершенні слухань, зазвичай вони оголошують мотиваційні частини рішень пізніше. Невиголошення судом мотиваційної частини вироку негайно в Болгарії не розглядається як процесуальне порушення: закон дозволяє оприлюднити підстави рішення протягом 15 днів, або навіть протягом 30 днів по складних справах. Нерідко ця часова вимога не дотримується, але це не вважається перешкодою ефективності правосуддя, оскільки сторони отримують нагоду діяти після оголошення мотиваційної частини судового вироку.

3.3.6 Право на оскарження

Обвинувачений має право оскаржити вирок і призначене покарання в цілому або в якійсь частині.¹⁶⁶ Він здійснює це право, подаючи скаргу на рішення суду першої інстанції впродовж 15 днів з моменту його постановлення або шляхом приєднання до скарги, поданої спів-обвинуваченим не пізніше, ніж на першому апеляційному слуханні.¹⁶⁷ Якщо суд першої інстанції оголосив вирок, але не оприлюднив мотиваційну його частину, обвинувачений подає попередню скаргу, яку пізніше підкріплює, в додатковому поданні, докладнішими підставами і аргументами. По більшості справ можливе оскарження в касаційному порядку; якщо ж воно не є можливим або обвинувачений не подав касаційну скаргу, справа все одно може бути переглянута в апеляційному порядку за особливою процедурою.

Засуджений може вимагати поновлення провадження у справі протягом 6 місяців з моменту постановлення судом остаточного рішення в разі серйозних процесуальних порушень.¹⁶⁸ Якщо засуджений не оскаржив рі-

¹⁶⁵ Рішення ВКС № 411 від 15 липня 2005 р. по справі № 821/2004.

¹⁶⁶ КПК, Ст. 318 (3).

¹⁶⁷ КПК, Ст. 320 (5). Відкликання скарги одним спів-обвинуваченим автоматично не припиняє апеляційне провадження щодо іншого, який приєднався до скарги, оскільки така скарга є не похідною, а поданою на інакших підставах, і містить незалежні та відмінні заперечення. Див. рішення ВКС № 594 від 7 січня 2004 р. по справі № 383/2003.

¹⁶⁸ КПК, Ст. 422 (1), п. 5. Прокуратура має таке ж право вимагати поновлення провадження в силу серйозних процесуальних порушень.

шення суду першої інстанції в апеляційному порядку, він не має права на подання касаційної скарги, якщо тільки рішення суду не було оскаржене прокуратурою, внаслідок чого становище засудженого погіршало.¹⁶⁹ Вимоги про те, щоб апеляційну чи касаційну скаргу подавав адвокат, не існує. Адвокат, який представляє інтереси обвинуваченого в суді першої інстанції, може сам подати апеляційну скаргу. Подання апеляційної скарги не охоплюється винагородою адвоката за участь у судовому розгляді в порядку надання БОПД, але офіційна позиція болгарської адвокатури полягає в тому, що захисники, які надавали БОПД, мають оскаржувати обвинувальні вирoki судів.

3.4 Права, які стосуються ефективного захисту

3.4.1 Право розслідувати справу

В законі нема окремих положень, які регулювали би право обвинуваченого і його захисника незалежно збирати докази у справі: навпаки, всі докази збираються слідчим органом або в подальшому судом. Проте, закон не обмежує адвокатів у опитуванні потенційних свідків або в дослідженні доказів, які пізніше будуть представлені суду. На практиці адвокати зазвичай опитують свідків, яких називає підзахисний, і фактично ніколи не проводять власні розслідування.

Приватних детективів долучають до розслідування дуже рідко – практично ніколи. Відтак, розслідувальна робота захисту по суті зводиться до того, що може сам обвинувачений: якщо він вкаже на конкретних свідків або документи, адвокат викличе таких свідків давати показання слідству або в суді. Також можна здійснити експертизу в приватному порядку або клопотати перед судом про призначення експерта. Як зазначалося вище, обвинувачений і його захисник не наділені абсолютним правом брати участь у слідчих діях на етапі слідства. Таке право виникає тільки у випадку, якщо обвинувачений подав клопотання щодо проведення певної слідчої дії та його клопотання задовольнили,¹⁷⁰ в разі його допиту або в разі допиту свідка в суді, або у випадку проведення обшуку обвинуваченого або його приміщень, або коли він бере участь у процедурі впізнання. Адвокати з числа наших респондентів зауважували, що на практиці захисникам рідко дозволяють брати участь у слідчих діях.

¹⁶⁹ Рішення ВКС № 75 від 20 березня 2003 р. по справі № 713/2002.

¹⁷⁰ КПК, Ст. 230 (1).

3.4.2 Право на необхідні час і умови для підготовки захисту

Право на необхідний час для підготовки до захисту безпосередньо в законі не виголошене, але цей принцип належним чином вироблений як у законодавстві, так і в судовій практиці. КПК встановлює чіткі строки виклику підозрюваного і обвинуваченого до суду. Отже, якщо підозрюваного викликають для висунення обвинувачення і вручення матеріалів справи, він має одержати повістку принаймні за три дні заздалегідь, а обвинувачений отримує виклик до суду для пред'явлення йому обвинувачення не менш ніж за 7 днів до призначеної дати.¹⁷¹ Після пред'явлення обвинувачення обвинуваченому дається 7 днів для підготовки клопотань і нових письмових подань.

Аналогічно, в разі першого представлення висновків експертизи в суді вони подаються не менш ніж за 7 днів до слухання. Поширеною є думка, що слідчі органи та судді добре розуміють не тільки вимоги закону, але й потреби захисту в ефективній підготовці до слухання справи. Адвокати-респонденти зазначали, що зазвичай захист має достатньо часу для ознайомлення з матеріалами справи на двох основних проміжках кримінального провадження – коли обвинуваченому вручають матеріали слідства і коли починається розгляд справи в суді.

Натомість, концепція належних умов для підготовки до захисту не визначена в болгарському законодавстві достатньою мірою. Ця концепція начебто закладена в праві заарештованого підозрюваного спілкуватися з адвокатом без присутності інших осіб. Однак, як зазначалося вище, на практиці в поліцейських органах не вистачає приміщень для приватного спілкування затриманих з адвокатами, через що, вимушено, такі наради завжди відносно короткі. Також існують практичні труднощі через невідшкодування захисникам, призначеним у порядку БОПД, їхніх витрат на переїзди для зустрічей із підзахисними, які утримуються під вартою.

3.4.3 Право на рівність сторін при допиті свідків

Принцип рівності сторін чітко визначений в законі,¹⁷² як і право захисту на перехресний допит свідків. І обвинувачення, і захист можуть заявляти клопотання про виклик свідків, а суд вирішує, чи викликати їх. Однак, свідки, яких викликає обвинувачення, вже допитувалися в ході слідства, і судді легше дійти висновку щодо доцільності їхніх свідчень у суді. Якщо захист викликає свідка для свідчення в суді вперше, він має поінформувати суд про дотичність

¹⁷¹ КПК, Статті 219 (5), 227 (3) і 254 (3).

¹⁷² КПК, Ст. 12.

такого свідчення до справи. Опитані в ході підготовки цієї публікації фахівці погодилися, що при розгляді клопотань про виклик свідків судді обіймають не надто жорстку позицію і здебільшого задовольняють такі клопотання.

Хоча право захисту перехресно допитувати свідків визначене в законі,¹⁷³ підсудному в деяких випадках може бути відмовлено в цьому праві. Це може статися, якщо в ході слідства свідка допитували в присутності судді, але за відсутності обвинуваченого, оскільки на той момент йому не було висунуте жодне звинувачення.¹⁷⁴ Якщо такий свідок не може чи не здатен з'явитися в судовому слуханні для допиту (його місцезнаходження не відоме, або він помер, або існує інша поважна причина), його свідчення буде зачитане на процесі й визнане як доказ, без його перехресного допиту захистом.¹⁷⁵

Як зазначалося вище, судді допомагають сторонам і можуть викликати свідків з власної ініціативи, за наявності підстав вважати, що їм відома певна інформація. В законі нема положень, які покликані захистити уразливих свідків і водночас обмежити право на їхній перехресний допит.¹⁷⁶ Проблеми з перехресним допитом свідків можуть виникнути також у випадках надання показань свідками, особи яких не розголошуються або які перебувають під спеціальним захистом. В судах не завжди є відповідне технічне обладнання, і подеколи сторони викладають свої питання в письмовому вигляді, а суддя допитує свідка в сусідній кімнаті.

Оскільки кожний свідок вже був опитаний прокурором, зазначений спосіб допиту свідка в судовому засіданні дає певні переваги прокуророві. Крім того, описана процедура унеможлиблює типову динаміку допиту, коли наступне запитання базується на щойно отриманій відповіді на питання попереднє. Нещодавня поправка до КПК, утім, уможливила застосування порядку допиту свідків, чия особа не розголошується, прирівнявши її до допиту свідків, щодо яких вживаються заходи фізичної безпеки, навіть якщо вони не лишаються анонімними.¹⁷⁷

¹⁷³ КПК, Ст. 280.

¹⁷⁴ КПК, Ст. 223. Якщо підозрюваному вже висунуте обвинувачення і слідчий орган бажає допитати свідка в присутності судді, обвинувачений і його адвокат теж мають бути при цьому присутні.

¹⁷⁵ КПК, пп. 3 і 4 Статті 281 (1).

¹⁷⁶ Оскільки встановлена процедура в цьому відношенні має незаперечні вади і не передбачає захисту від вторинної віктимізації уразливих осіб (неповнолітніх, звалтованих, жертв ДТП), деякі суди запровадили використання відеозв'язку для допитування таких потерпілих в сусідній із залом суду кімнаті.

¹⁷⁷ КПК, Ст. 141 (4). Ця поправка була прийнята в травні 2010 р. Що призвело до неї, – не ясно, як ще не відомо і те, в якій мірі суди дозволятимуть обмежувати

3.4.4 Право на безкоштовний переклад, включаючи переклад документів

Закон чітко вимагає здійснення кримінального провадження болгарською мовою і зазначає, що особа, яка не володіє болгарською, може послуговуватися іншою мовою і має право на перекладача.¹⁷⁸ Якщо обвинувачений не розуміє болгарської та/ або не говорить цією мовою, слідчий орган або головуєчий суддя призначає перекладача.¹⁷⁹ Право бути поінформованим про висунуте обвинувачення зрозумілою мовою є ключовим правом, порушення якого призведе до повернення справи слідству або до скасування вироку і проведення повторного слухання, якщо при першому розгляді справи в суді переклад не забезпечувався. Витрати на переклад покриваються державним коштом.

Суди постановляли суперечливі рішення про те, чи має підсудний компенсувати витрати на переклад у випадку, коли суд визнає його винуватим.¹⁸⁰ ЄСПЛ двічі установлював факти порушення права на справедливий судовий розгляд, коли визнаних винуватими зобов'язували оплатити послуги перекладачу.¹⁸¹ Закон також вимагає, щоби інтереси обвинуваченого, який не говорить болгарською мовою або не розуміє її, обов'язково представлялися адвокатом,¹⁸² але не передбачає забезпечення перекладу спілкування між адвокатом і його клієнтом.

До недавніх пір обвинувачений не мав права на переклад документів на мову, яка йому зрозуміла. Уперше це право виникло з внесенням до закону поправок від 2010 р., які набули чинності з 28 квітня 2011 р. Згідно з цими поправками, перекладу на мову, яка зрозуміла обвинуваченому, підлягають такі документи: постанову про обвинувачення, який містить перелік усіх основних прав, рішення суду про тримання під вартою, обвинувальний акт, вирок суду і всі рішення, прийняті на стадії апеляції.¹⁸³ Оскільки ця норма доволі нова, ще не зрозуміло, як вона буде реалізована на практиці.

право на перехресний допит свідка за подібних обставин.

¹⁷⁸ КПК, Ст. 21.

¹⁷⁹ КПК, Ст. 142 (1).

¹⁸⁰ Розбіжність у рішеннях судів коріниться в суперечливих положеннях законодавства. З одного боку, відповідно до КПК засуджена особа має відшкодувати всі витрати; див. Ст. 189 (2). З іншого боку, в Законі про судоустрій визначено, що витрати на переклад покладені на суди; див. Рішення ВКС № 117 від 4 березня 2003 р. по справі № 539/2002.

¹⁸¹ Див. ECtHR 20 November 2008 *Isyar v. Bulgaria*, No. 39103, і ECtHR 21 December 2010, *Hovanesian v. Bulgaria*, No. 31814/03.

¹⁸² КПК, Ст. 94 (1), п. 4.

¹⁸³ КПК, Ст. 55 (3).

Що стосується права на переклад, то за наявними даними перекладачів надають іноземцям з поваги до них для ознайомлення з матеріалами справ. Надійних засобів відстеження якості перекладу не існує, що може перетворитися на проблему з появою нової норми щодо перекладу документів.

4. Політичні ініціативи із забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах

В останні роки політичний акцент у Болгарії змістився з прав кримінального захисту на боротьбу зі злочинністю. Боротьба з організованою злочинністю та корупцією стали головними політичними пріоритетами починаючи з 2009 р., коли нинішній уряд здобув більшість на парламентських виборах. Звідтоді функціонування системи судочинства перебуває в центрі політичних і публічних дискусій. Уряд закидає судам надто м'яке ставлення до відомих усій країні злочинців і критикує суддів за корупцію, не підбираючи виразів. Як уже зазначалося, такі нападки зазвичай не мали підстав, а подеколи спиралися на вочевидь невірно представлені факти. Уряд, в свою чергу, піддавався критиці професійними об'єднаннями, правозахисними групами і міжнародними організаціями.

Хоча фактичний рівень злочинності не надто великий, широкий загал вважає злочинність значною проблемою, яка в 90-ті рр. сприймалася як така, що сягнула небувалих розмірів. Після падіння комуністичного режиму з його жорстким контролем усього, що відбувалося в суспільстві, рівень злочинності справді зріс. Засоби масової інформації, які при комуністичному режимі про злочини не повідомляли, почали швидко поширювати соковиті матеріали про скоєні злочини, що теж значно вплинуло на сприйняття проблеми населенням. Оскільки надійних статистичних даних було мало, а наукові дослідження майже не проводилися, суспільну дискусію радше визначали популістські гасла, а не розроблені на основі належної інформації програмні установки держави.

Системі кримінальної юстиції бракувало ефективності, але держава мало чого робила для покращення її інституційної спроможності. Водночас впродовж довгих років до законодавства вносилися поправки, які запроваджували жорсткіші покарання за всі категорії злочинів. Щодо фінансування судової системи, яке суттєво зросло за останнє десятиліття, значних політичних дебатів не було.

Громадськість Болгарії асоціює злочинність з двома соціальними групами. Перша – це роми, з якими пов'язують злочини проти власності, крадіжки, пограбування з незаконним проникненням і розкрадання сільськогосподарської продукції. Другу групу не так просто визначити, але можна описати як злиття діяльності організованих злочинних утворень з корупцією на високому

посадовому рівні. Пересічні громадяни вважають, що представники обох груп успішно уникають правосуддя в силу корумпованості та неефективності судової системи.

Якщо злочинності в ромських громадах приділяли більше уваги наприкінці 90 рр. і пізніше, то наголос на боротьбі з організованою злочинністю й корупцією оформився в останні роки через зростаюче усвідомлення суспільством зв'язків між організованою злочинністю та корумпованими чиновниками і внаслідок тиску на Болгарію, який чинився Європейським Союзом. Організована злочинна діяльність, яка отримує найбільше прибутків, включає контрабанду (передовсім алкоголю, тютюну й палива), торгівлю наркотиками, торгівлю людьми і проституцію.

Вельми корумпованими також вважаються такі сфери, як приватизація і державні закупівлі: відомості про причетність політиків до замовчування організованих злочинних схем і про корупцію у вищих ешелонах влади накопичувалися впродовж років. Крім того, шахрайські дії по відношенню до коштів, які виділялися Європейським Союзом, і відсутність ефективного кримінального переслідування стали особливо болючими питаннями у взаєминах Болгарії з ЄС. Як наслідок, боротьба з організованою злочинністю та корупцією стали найвищим пріоритетом уряду, обраного в 2009 р.

5. Висновки та рекомендації

5.1 Основні проблеми

Нормативно-правова база Болгарії за останнє десятиліття зазнала значного розвитку і передбачає порядок, який гарантує основні права осіб, обвинувачених у кримінальних злочинах. І законодавство, і судова практика помітно еволюціонували в цьому відношенні. Новостворені правові гарантії відповідають принципам міжнародного права. Попри наявність правового регулювання реальні права обвинувачених викликають певні побоювання. Це вимагає поєднання законодавчих і організаційних заходів, а також більш сприятливого ставлення судів до забезпечення прав обвинувачених. Удосконаленню системи також заважає відсутність і недостатність даних, досліджень і критичного аналізу ключових аспектів судочинства з точки зору кримінального захисту.

Наявні проблеми можна розташувати по кількох основних групах. Першу групу становлять питання своєчасного доступу до якісної правової допомоги і юридичного представництва. Гарантії доступу до адвоката (чи то запрошеного в приватному порядку, чи то призначеного в порядку безоплатної правової допомоги) протягом 24 годин поліцейського арешту не є достатніми.

Підозрювані, арештовані поліцією на 24 години, не інформуються про їхнє право на БОПД, і в першу добу адвокати відвідують лише 4 % таких затриманих. Визначене законом право підозрюваного, якого допитують в якості свідка, на адвоката теж надто обмежене. Крім того, існують помітні проблеми з фінансуванням БОПД, залученням адвокатів для її надання і контролем якості відповідних послуг. При тому, що система БОПД в цілому фінансується недостатньо, наявні ресурси не використовуються найбільш ефективним чином, а винагорода адвокатів не відповідає реально виконуваній роботі. Система добору адвокатів для надання БОПД не функціонує в належний спосіб і потребує перегляду.

Друга група проблемних питань стосується певних норм щодо доказів та інших гарантій справедливого судового розгляду. Особливо помітною проблемою є поширена практика включення до матеріалів справи поліцейських протоколів, письмових заяв затриманого і свідчень, наданих обвинуваченим у якості свідка. Природний контраргумент, що такі матеріали не визнаються доказами і, отже, не беруться судом до уваги, не витримує перевірки практикою, бо такі матеріали у справі справді впливають на думку суду і, відтак, не повинні потрапляти до суду взагалі. Ця проблема тісно пов'язана з обов'язком поліції та обвинувачення пред'явити захисту всі матеріали, які можуть бути дотичні до справи. Такий обов'язок існує, але лише як загальний, і санкції за ненадання такої інформації не передбачені.

Інші проблемні питання, які визначені в цій публікації, мають вирішуватися судами у їхній практиці. Це, зокрема, запровадження практичних гарантій проведення слухання про звільнення під заставу «негайно» після арешту, додержання міжнародних стандартів щодо поновлення провадження після проведення судового розгляду кримінальної справи за відсутності обвинуваченого, відмова під винесення рішень про відшкодування засудженим витрат на переклад і, нарешті, повноцінне забезпечення права обвинуваченого на перехресний допит свідків у відповідності з міжнародними стандартами у випадках, коли свідок перебуває під особливим захистом, коли його особа не розголошується і коли свідка вже допитували в присутності судді на досудовому етапі провадження. Застосування прискореного порядку провадження і судового компромісу значно зросло після їхнього запровадження в 2000 р., але оцінка справедливого характеру таких процедур не проводилася.

Насамкінець, ще одна група проблем стосується публічної критики судових рішень державними посадовцями і публічне розголошення наявних доказів проти обвинуваченого до судового слухання справи. Безумовно, суди не повинні наділятися імунітетом від критики, але доволі часто публічна критика не спирається на сумлінний та детальний аналіз фактів, а набуває ви-

гляду емоційно забарвлених грубих висловлювань і нападок на особистості, що може зруйнувати інституційну добросовісність і незалежність судів. Деякі публічні висловлювання посадовців щодо слідства, яке триває, можна також розглядати як утиск права обвинуваченого вважатися невинуватим.

5.2 Рекомендації

1. Забезпечити своєчасний доступ до якісної допомоги адвоката і юридичного представництва, в тому числі під час 24-годинного поліцейського арешту, шляхом зміцнення передбачених законом гарантій права підозрюваного на допомогу адвоката.
2. Підвищити якість безоплатної правової допомоги шляхом приведення винагороди за неї у відповідність із фактично виконаною адвокатом роботою, із запровадженням загального контролю якості БОПД і посиленням права обвинуваченого обирати собі захисника в порядку БОПД.
3. Покласти край практиці включення до матеріалів справи явно неприйнятних доказів і забезпечити виконання поліцією і обвинуваченням законного обов'язку повідомляти захист про всі матеріали, які можуть бути дотичні до справи.
4. Гарантувати в судовій практиці повне додержання міжнародних стандартів щодо права на «негайне» після арешту проведення судового слухання про звільнення під заставу, права на поновлення провадження після судового розгляду справи за відсутності обвинуваченого і права обвинуваченого на безкоштовний переклад перебігу кримінального провадження, а також повне здійснення права обвинуваченого на перехресний допит свідків.
5. Ужити заходів, щоб публічна критика судів і судових рішень державними посадовцями мала виважений характер і не шкодила добросовісності судової влади. Публічні заяви, які робляться під час слідства у кримінальних справах, не повинні утискати право обвинуваченого вважатися невинуватим.
6. Регулярно збирати дані по ключових аспектах функціонування системи правосуддя в контексті прав кримінального захисту і створити потенціал для проведення критичних і аналітичних досліджень наявних проблем.

6. Бібліографія

Bezlov, Gounev and Gerganov 2010

Bezlov T., Gounev P. and Gerganov A., *Crime Trends in Bulgaria* («Тенденції злочинності в Болгарії»): 2000–2010, Centre for the Study of Democracy, 2010.

Bulgarian Helsinki Committee 2002

Правата на човека в българските затвори («Права людини в болгарських тюрмах»), Български хелзинкски комитет, София 2002.

Bulgarian Helsinki Committee 2011

Human Rights in Bulgaria in 2010 («Права людини в Болгарії в 2010 р.»), Bulgarian Helsinki Committee, 2011.

Bulgarian Lawyers for Human Rights 2006

Съответствие на българското законодателство и практика с чл. 6 на Европейската конвенция – Наказателни аспекти («Відповідність болгарського кримінального законодавства і практики вимогам Статті 6 ЄКПЛ»), Български адвокати за правата на човека («Болгарські адвокати за права людини»), 2006.

European Roma Rights Centre 1997

Profession Prisoner: Roma in Detention in Bulgaria («Професія – в'язень: болгарські роми за ґратами»), European Roma Rights Centre (Європейський центр прав ромів), 1997.

Kanev 2005

Кънев К., 'Достъпът до правна помощ в наказателното правораздаване в България в сравнителна перспектива', Достъп до правосъдие («Доступ до безоплатної правової допомоги в болгарському кримінальному провадженні: Компаративний аналіз»), Институт Отворено общество (Институт відкритого суспільства), София, 2005.

Mihaylov 1996

Михайлов, Д., 'Наказателния закон от 1896 г. и съвременното наказателно законодателство', в: Сто години наказателен закон и актуални проблеми на наказателното законодателство «Кримінальне законодавство 1896 р. і сучасне кримінальне законодавство», в кн. «Сто років кримінального законодавства і актуальні питання сучасного законодавства»), С., 1996, с. 60.

NLAB 2008

Отчет на Националното Бюро за правна помощ за 2008, (Звіт Національного Бюро безоплатної правової допомоги за 2010 р.).

NLAB 2010

Отчет на Националното Бюро за правна помощ за 2010 (Звіт Національного Бюро безоплатної правової допомоги за 2010 р.).

Open Society Institute–Sofia 2009

Гражданско наблюдение в полицията 2007–2008 («Громадянський моніторинг діяльності поліції, 2007 – 2008 рр.»), Інститут ‘Отворено общество’ (Інститут відкритого суспільства) – София, 2009.

Open Society Institute–Sofia, 2011a

Оценка на приложението на Закона за правната помощ 2007–2011 (Оцінка імплементації Закону про правову допомогу), Інститут ‘Отворено общество’ (Інститут відкритого суспільства) – София, 2011.

ГЛАВА 4 ГРУЗІЯ¹

1. Вступ

1.1 Основні демографічні та політичні відомості

В Республіці Грузія діє система континентального права, після 2004 р. в країні відбулися значні правові реформи.² Площа Грузії – 69700 кв. км; країна лежить за східному узбережжі Чорного моря на південь від Великого Кавказького гірського хребта. Цей регіон відомий як Південний Кавказ або Закавказзя. На півночі Грузія межує з Російською Федерацією, на півдні – з Вірменією та Туреччиною, на сході – з Азербайджаном.

За останніми даними, населення Грузії становить приблизно 4436 тис. осіб, з яких 2108900 – чоловіки і 2327500 – жінки.³ Етнічні грузини складають 70 % населення, вірмени – 8 %, азербайджанці – 6 %, росіяни – 5 % і греки – 2 %. Столиця Грузії – Тбілісі, з населенням в 1,151 тисяч; інші великі міста – Кутаїсі (700400 мешканців), Руставі (119500), Батумі (123500), Горі (144 тисячі) і Поті (47700 жителів).⁴ Більшість населення країни – православні християни; іншими релігійним/ конфесійними групами є мусульмани – шіїти та суніти, вірмени-григоріяни, католики, баптисти, юдеї, і свідки Ієгови.

Грузія виборола незалежність від Радянського Союзу в 1991 р. Під час «революції троянд» 2003 р. колишній президент Едуард Шеварднадзе

¹ Рецензентом глави про Грузію виступив правник Гіоргі Чхеїдзе, який наразі є заступником керівника розрахованого на 4 роки проекту «Судова незалежність та підвищення спроможності правової системи», фінансованого АМР США та виконуваного Інститутом врядування «Схід-Захід».

² Див. <http://siteresources.worldbank.org/GEORGIAEXTN/Resources/annual-eng.pdf>.

³ Див. http://geostat.ge/?action=page&p_id=472&lang=geo.

⁴ Ibid.

залишив пост після масових демонстрацій протесту, і на виборах 2004 р. до влади з переконливою перемогою прийшов Михаїл Саакашвілі та його партія Національного поступу. Зміни відбулися в усіх сферах, включаючи законодавство, і реформа сфери кримінального правосуддя стала одною з найбільш вдалих.

1.2 Загальна ситуація в сфері кримінальної юстиції

Правові реформи в галузі кримінальної юстиції мали за першочергову мету приборкати високий рівень злочинності в усіх сферах і подолати організовану злочинність. До проведення цих реформ високий рівень корупції, правовий нігілізм і загальна зневіра суспільства до повідомлення властей про злочини призвели до того, що правоохоронці багато злочинів не реєстрували, через що відповідна інформація відзначалася розмитістю і неповнотою. Крім того, глибоко вкорінене толерантне ставлення до злочинності, певна повага значних груп населення до ватажків мафії, обов'язок мовчати (схожий на італійський звичай «омерта») і радянська спадщина чинили чималий вплив на сприйняття злочинності у суспільстві.

Однак, після 2004 р. влада започаткувала курс «нульової толерантності» до злочинності та так званих «злодіїв у законі». Багато очільників мафії були затримані й засуджені або мали залишити країну. Парламент прийняв відповідні поправки до Кримінального кодексу, визнавши статус злодія в законі і зв'язок з кримінальним середовищем злочинами, які тягнуть за собою строки покарання до, відповідно, 10 і 8 років позбавлення волі.

Різномічні глибокі реформи в правоохоронних структурах (передовсім поліції та прокуратурі), ефективна протидія корупції та зростання довіри населення до органів охорони правопорядку⁵ призвели до відчутних змін у ставленні суспільства до злочинності. Громадськість вітала наступ на корупцію та мафіозні утворення, вимагаючи ще жорсткіших заходів. Нещодавнє кримінологічне дослідження⁶ показало, що 58 % респондентів висловили готовність допомагати правоохоронним органам у боротьбі зі злочинністю і в кримінальних розслідуваннях.

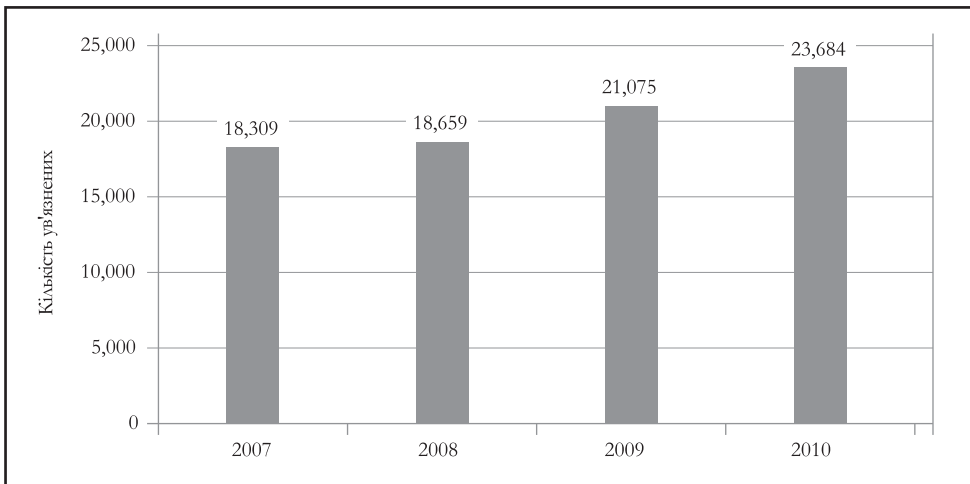
Офіційне проголошення політики нульової толерантності до злочинності мало наслідком жорсткіші заходи, і політика Грузії в сфері кримінальної юстиції набула більш карального характеру. За офіційними

⁵ Див. http://www.police.ge/uploads/sakanonmdeblobaza/bcg_kvleva.pdf.

⁶ Проведене грузинським Міністерством юстиції та компанією GORBI в 2011 р.

статистичними даними Верховного Суду Грузії в 2010 р. суди в кримінальних справах засудили 19,940 осіб і вісьмох виправдали, в 2009 р. засудили 18,354 особи і виправдали 18 осіб, а в 2008 р. засудили 20,804 особи і виправдали 30 осіб. Наслідком стало небувале зростання кількості ув'язнених: якщо в 2005 р. їх було 9,688, то в 2009 р. – 21,075, а в 2010 р. – 23,684. Згідно з останнім звітом World Prison Population, Грузія з показником 505 ув'язнених на сто тисяч населення посідає шосте місце у світі.⁷

Малюнок 1
Кількість ув'язнених у Грузії, 2007 – 2010 рр.

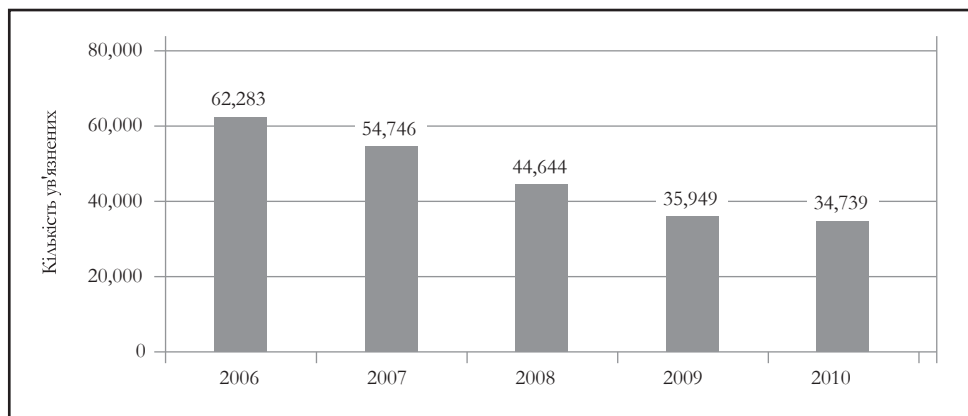


Вжиті жорсткі заходи та цілеспрямовані дії суттєво зменшили злочинність. Останні статистичні дані підтверджують, що рівень злочинності в країні зменшується. Це можна пояснити більш ефективною роботою правоохоронних органів, а також зростанням довіри широкого загалу до поліції та вчасним сповіщенням її про злочини. В 2006 р. Міністерство внутрішніх справ зареєструвало 62,283 злочини, а в 2010 р. – 34,739 злочини (тенденція до скорочення спостерігалася протягом попередніх років: 54,746 зареєстрованих злочинів у 2007 р., 44,644 в 2008 р. і 35,949 у 2009 р.).⁸

⁷ Див. <http://chartsbin.com/view/eqq>, від 2 лютого 2011 р.

⁸ Див. http://www.police.ge/uploads/statistika/shss_statistika/BIULETENI.saqartvelo.ianvari.14.02.10.pdf.

Малюнок 2
Злочинність у Грузії, 2006 – 2010 рр.



Остання спільне дослідження Міністерства юстиції Грузії та ЄС⁹ показало, що 98 % респондентів відчують себе в безпеці від злочинців удень і 96 % – вночі. Майже 87 % опитаних оцінили діяльність поліції як ефективну і наголосили, що стали більше їй довіряти. Найбільше довіри в Грузії виказують до Дорожньої поліції. Діяльність прокуратури позитивно оцінили 49 % опитаних, а ще 26 % виказали нейтральне ставлення до її роботи. Найменше респонденти довіряють органам судової влади.

1.3 Правові реформи в сфері кримінальної юстиції

Прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу (КПК)¹⁰ в 2010 р. передували тривалі суперечливі дискусії між усіма причетними і внесення сотень поправок до старого КПК. В такій атмосфері подеколи виникало почуття невизначеності та недоречності положень старого кодексу.

Новий КПК перетворив увесь кримінальний процес з дізнавального на змагальний. Він запровадив такі важливі нововведення, як суд присяжних¹¹, більшу рівність сторін в збиранні та представленні доказів суду, виконання суддями ролі арбітрів, які самі не повноважні викликати свідків або

⁹ Див. http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=130.

¹⁰ Чинний з 1 жовтня 2010 р.

¹¹ В якості експерименту до 1 жовтня 2012 року справи про вбивство за обтяжуючих обставин слухаються судами присяжних тільки в Тбілісі; потім ця система з'явиться в Кутаїському районі, а з 2014 р. – по всій Грузії.

ініціювати слідчі дії, покладення тягаря доказування на обвинувачення, заборону допиту свідків без їхньої згоди, участь судді у досудовому етапі провадження, коротші строки тримання під вартою під час попереднього слідства і обов'язковість винесення вироку не пізніше 12 місяців з моменту пред'явлення обвинувачення.

Крім того, велику роль відіграло запровадження в 2004 р. угоди про визнання винуватості і укладення відповідної процесуальної угоди. Відтак, суди можуть постановляти рішення без розгляду справи по суті. Зазначена угода може стосуватися визнання вини або згоди на покарання. Найостанніші статистичні дані свідчать, що така угода укладалась майже у 80 % кримінальних справ. Зокрема, в 2010 р. суди постановили 19956 рішень у кримінальних справах, з яких 15867 – по угодах про визнання винуватості.¹²

1.4 Судовий розгляд кримінальних справ

Кримінальне правосуддя відправляється судами загальної юрисдикції – районними¹³, апеляційними¹⁴ і Верховним Судом Грузії¹⁵ (ВСГ). Конституційний Суд не має повноважень опікуватися кримінальними справами чи переглядати рішення будь-якого суду загальної юрисдикції.¹⁶ Кримінальні справи слухаються професійними судьями (одноосібно або в складі колегії) або присяжними у випадках, які передбачені законом.¹⁷

¹² Див. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/sisxli2010.pdf>.

¹³ Якщо кримінальну справу в першій інстанції не слухає суд присяжних, справу має розглядати районний (місцевий) суд (Стаття 20 КПК).

¹⁴ «... Слідча колегія апеляційного суду розглядає скарги на рішення суддів-магістратів ... Апеляційна палата апеляційного суду розглядає скарги на вироки та інші остаточні рішення районних (міських) судів або суддів-магістратів ... Палата в кримінальних справах апеляційного суду розглядає апеляційні скарги з вимогою переглянути вироки або інше остаточне рішення судів загальної юрисдикції, які набули чинності, в світлі нових виявлених обставин, у випадках, визначених в цьому Кодексі, та у встановленому порядку» (Стаття 20 КПК).

¹⁵ Палата з розгляду кримінальних справ ВСГ розглядає касаційні скарги на вироки та інші остаточні рішення апеляційних судів.

¹⁶ Конституційний Суд Грузії розглядає подання від окремих осіб лише у випадках, коли стверджується, що якийсь (якісь) положення нормативного акту або актів суперечать одному чи кільком основним правам і свободам, захищеним згідно з Другим Розділом Конституції Грузії. КСГ активно застосовує стандарти, напрацьовані Європейським судом з прав людини, і посилається на них в своїх рішеннях.

¹⁷ Наразі суди присяжних слухають лише справи про вбивство за обтяжуючих обставин.

Різні організації, які здійснюють нагляд за додержанням прав людини, і Державний Департамент США (у доповіді від 2010 р. про права людини в Грузії¹⁸) поставили під сумнів справедливий характер судового розгляду кримінальних справ у Грузії, зазначивши, окрім іншого, що «згідно з інформацією, яка продовжує надходити, виконавча влада, як і раніше, чинить тиск на органи судової влади». Аналогічні твердження містяться в останній доповіді грузинського Державного Захисника (Омбудсмана), який зауважив, що «при слуханні кримінальних справ суди не забезпечували в належний спосіб право на справедливий судовий розгляд, закладене в Європейській конвенції з прав людини.»

Посилаючись на загальне ставлення судів, на буцімто існуючий вплив прокуратури на суди, на недостатнє (у світлі Статті 6 ЄКПЛ) обґрунтування судових рішень у кримінальних справах і на зазначену вище статистику про низький відсоток виправдувальних вироків, низка недержавних організацій Грузії висловила занепокоєння стосовно того, що органи судової влади продовжують діяти в якості інстанцій, котрі автоматично узаконюють прокурорські рішення, і що виконавча влада чинить неналежний вплив на судову владу.

1.5 Адвокатура

Грузинська асоціація правників (ГАП) об'єднує всіх адвокатів, включаючи захисників у кримінальних справах.¹⁹ Вимоги для здійснення юридичної практики вельми ліберальні. Адвокат може практикувати одноосібно, разом з іншими адвокатами або спільно з іншими фахівцями, шляхом створення юридичних фірм або інших приватних юридичних осіб відповідно до вимог чинного законодавства про господарську діяльність.²⁰

Згідно з офіційним списком ГАП, у країні зареєстрований 3691 адвокат. Утім, брати участь у кримінальному провадженні дозволено не всім, а тільки 2971 адвокату²¹, бо така ліцензія видається лише тим, хто склав загальні професійні іспити, які охоплюють всі сфери права (кримінальне, цивільне, адміністративне).

¹⁸ Див. United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor 2009 (2010) Country Reports on Human Rights Practices, Georgia <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2009/eur/136032.htm>.

¹⁹ Цікаво, що впродовж останніх років адвокати висловлювали сумніви щодо доцільності існування однієї адвокатської асоціації, а не кількох об'єднань.

²⁰ Стаття 18 Закону про адвокатуру, прийнятого 20 червня 2001 р.

²¹ Див. <http://www.4barristers.weebly.com>.

Що стосується загального ставлення до кримінального захисту, то ситуації в Грузії не позаздриш. Державна влада зосередила зусилля на розбудові спроможності правоохоронних органів (судів, прокуратури, поліції), але майже нічого не зробила для підсилення ГАП. Загальнонаціональні статистичні дані про судові виправдання і стверджуваний тиск органів прокуратури на суддів²² породили в адвокатській спільноті песимістичні настрої щодо досягнення успіху в кримінальних справах. В приватних розмовах чимало адвокатів зізнавались, що вважають за краще вести цивільні справи.

Нещодавній звіт, підготовлений організацією International Observatory for Lawyers,²³ висвітлив наступне:

- а) прокурори регулярно втручаються у взаємини між адвокатами і клієнтами, спонукаючи клієнтів замінити адвоката, якщо він не влаштовує прокурора (стверджувалося, що прокурори люблять мати діло з певною групою адвокатів, з якими вони легше добиваються угоди про визнання винуватості, і пропонують обвинуваченим (і навіть тиснуть на них), щоб вони обрали собі такого адвоката)²⁴;
- б) здійсненню права на адвоката в кримінальних справах існують практичні перешкоди;
- в) є інформація про тиск органів прокуратури на адвокатів (погрози, арешти, обшуки);
- г) судді нібито відхиляють більшість клопотань захисту і водночас задовольняють всі подання прокурорів;
- д) захисники наражаються на труднощі, коли їм треба зустрітися з клієнтами; вони змушені годинами чекати, а самі наради проходять за жорстких обмежень;
- е) конфіденційність спілкування особи, яка перебуває під вартою, з її адвокатом не забезпечується;
- є) так само не додержується правило щодо конфіденційності робочих записів адвоката і матеріалів у справі.

²² Доповідь Державного Департаменту США по Грузії від 2009 р., див. <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2009/eur/136032.htm>.

²³ Див. <http://www.observatoire-avocats.org/wp-content/uploads/Mission-report-Legal-profession-in-Georgial.pdf>.

²⁴ Згідно з твердженням адвоката Ж.Б.

1.6 Поліція²⁵

Правоохоронна система Грузії, включно зі спеціальними та воєнізованими формуваннями, захищає громадську безпеку, порядок і права та свободи громадян від незаконних порушень. Поліція діє в рамках Міністерства внутрішніх справ, кадри якого складаються з осіб, що мають спеціальні або військові звання, і цивільних державних службовців.²⁶

МВС та його структури (кримінальна поліція, головне оперативне управління, управління конституційної безпеки) розслідують всі злочини, крім тих, які визначені в спеціальному Наказі міністра юстиції.²⁷ Прокуратурі підвідомче слідство по злочинах, вчинених високими посадовцями (президентом, членами парламенту, суддями, послами і консулами на території інших держав, омбудсменами, прокурорами, військовослужбовцями високого рангу і очільником Контрольної палати). Міністерство фінансів наділене повноваженнями розслідувати фінансові злочини, а злочини, вчинені військовослужбовцями, розслідуються Міністерством оборони.

1.7 Прокуратура²⁸

Для виконання функцій кримінального переслідування прокуратура здійснює процесуальний контроль за слідством. До 2004 р. згідно з Конституцією Грузії прокуратура була судовим органом, але конституційними поправками від 2004 р. органи прокуратури були віднесені до виконавчої гілки влади. Як наслідок, прокуратура увійшла до складу Міністерства юстиції як його невід'ємна частина. У справах, які визначені в спеціальному Наказі міністра юстиції, прокуратура повністю відповідає за розслідування злочинів.

Прокурор виконує свої встановлені законом обов'язки і діє в якості державного обвинувача в суді. Прокурор, окрім інших, має наступні повноваження: надавати обов'язкові для виконання інструкції працівникові правоохоронного органу і/ або підпорядкованому прокурору в ході слідства; вносити до суду подання щодо застосування, зміни або скасування запобіжного заходу до обвинуваченого або щодо прийняття рішення про проведення слідчих і/ або оперативних дій, які обмежують права осіб; скасувати рішення слідчого або нижчого за ієрархією прокурора; припинити або зупинити кримінальне переслідування і/ або слідство; укласти з обвинуваченим

²⁵ Див. Закон про поліцію від 27 липня 1993 р.

²⁶ Поправка № 2390 від 18 грудня 2009 р., набрала чинності з 1 лютого 2010 р.

²⁷ Від 29 вересня 2010 р.

²⁸ Див. Закон про прокуратуру і Ст. 32 КПК.

угоду про визнання винуватості і звернутися до суду з поданням про постановлення рішення без слухання кримінальної справи по суті.

На практиці, особливо після «революції троянд», прокуратура перетворилася на дуже потужний орган. Як зазначалося вище, представники недержавних і міжнародних організацій та адвокати вважають, що прокуратура має великий вплив на судові органи, які просто штампують рішення, котрі задовольняють подання і клопотання прокурорів. Суди, зокрема, задовольняють майже всі подання органів прокуратури про попереднє затримання громадян: в 2009 р., таких подань було 8713, з них задоволено судами – 94,1 %, в 2010 р. було 8761 таке подання, і 92.6 % з них були задоволені. З відсотком обвинувальних вироків, які постановлені судами, ситуація ще гірша.

Прокуратура грає провідну роль у процесі укладення угоди про визнання винуватості. Є думка, що подеколи прокурори/ слідчі зловживають цим повноваженням і тиснуть на обвинуваченого, переконуючи його обрати собі захисника, який схильний до укладення угоди про визнання винуватості.

2. Служба безоплатної правової допомоги

Спеціальний закон про безоплатну правову допомогу (БОПД) розроблявся в період 2004 – 2007 рр. під егідою Міністерства юстиції за активної участі грузинських та міжнародних експертів і представників недержавного сектору.²⁹ Прийняття окремого закону пояснювалося потребою забезпечити незалежність і стабільність утворення, яке опікуватиметься наданням БОПД. Прийнятий задля цього спеціальний закон заснував державну юридичну особу – Службу БОПД³⁰ при Міністерстві юстиції.³¹ Після прийняття 19 червня 2007 р. закон про БОПД двічі змінювався: в 2008 р. до нього було внесене положення, яке відтермінувало забезпечення БОПД в цивільному і адміністративному провадженні, а пізніше того ж року було переглянуто всю систему і Службу

²⁹ Зокрема, від грузинського Фонду відкритого суспільства та інших загальнонаціональних і місцевих НДО, включаючи Грузинську асоціацію молодих адвокатів та громадське об'єднання «Стаття 42 Конституції».

³⁰ «Державна юридична особа» – це напівнезалежна державна установа, яка контролюється міністерством або іншим органом виконавчої влади. Така юридична особа наділена великою автономністю в повсякденній діяльності (включно з більшою гнучкістю щодо фінансування з інших джерел, ніж державний бюджет), але формально та інституційно підпорядкована наглядовому органу. Конкретні норми, які регулюють діяльність таких утворень, викладені у відповідному Законі від 28 травня 1999 р. (докладніша інформація про який буде наведена нижче).

³¹ Більше про статус Служби див. нижче.

БОПД передано від Мін'юсту до новоствореного Міністерства виправлення правопорушників і надання правової допомоги.

Закон у цілому базується на таких принципах:

- визнання права кожного на юридичні консультації та представництво в суді за державний кошт;³²
- юридичні консультації надаються кожному з будь-яких правових питань; представництво в суді в конкретних справах забезпечується в кримінальному, цивільному і адміністративному провадженні (а представництво в судовому засіданні під час слухань – лише в кримінальних і деяких адміністративних провадженнях);³³
- право доступу до БОПД мають лише фізичні (але не юридичні) особи;³⁴
- безоплатна правова допомога в кримінальному провадженні надається в безпосередньо встановлених законом випадках і якщо обвинувачений/підсудний не в змозі оплатити послуги адвоката, – тобто, БОПД забезпечується особам, які, за оцінкою Міністерства праці, охорони здоров'я і соціального забезпечення мають менше 70 тисяч умовних балів, особам, чий соціальний статус оцінений на менш ніж 100 тисяч умовних балів, якщо такі особи мають трьох або більше дітей, а також інвалідам, ветеранам війни і збройних сил та неповнолітнім сиротам;³⁵
- Служба БОПД (СБОПД) є державною юридичною особою при Міністерстві виправлення правопорушників і правової допомоги (МВППД); Службу очолює директор, призначений міністром МВППД;³⁶
- Для забезпечення ефективного і прозорого функціонування СБОПД та незалежності адвокатів, які надають БОПД, міністр утворив спеціальну Спостережну раду, до складу якої увійшли представники різних державних органів і недержавних організацій.³⁷

Правовий статус Служби БОПД як державної юридичної особи уможливорює більшу гнучкість її фінансування порівняно з іншими державними установами (наприклад, міністерства або його управлінь). Згідно із Законом про державні юридичні особи, такі утворення, окрім бюджетного фінансування (якщо за ними закріплений окремий рядок бюджету), мають право на надходження за рахунок

³² Ст. 1 Закону про БОПД.

³³ Ст. 1 Закону про БОПД.

³⁴ Ст. 4 Закону про БОПД.

³⁵ Ст. 5 Закону про БОПД.

³⁶ Ст. 8 Закону про БОПД.

³⁷ Рада створена відповідно до Ст. 10 Закону про БОПД.

членських внесків (в разі побудови на засадах членства), цільових бюджетних асигнувань держави, доходу від надаваних на договірних умовах послуг та інших законних джерел фінансування (включно з грантами).³⁸ Аналогічний перелік можливих джерел фінансування також міститься в Законі про БОПД.³⁹

За останні 6 років Службі з бюджету було виділено такі суми⁴⁰:

- 2005 р. – приблизно 13 тисяч євро;
- 2006 р. – приблизно 52 тисяч євро;
- 2007 р. – приблизно 652 тисяч євро;
- 2008 р. – приблизно 1248260 євро;
- 2009 р. – приблизно 1256950 євро;
- 2010 р. – близько 1113500 євро.

Відповідно до Закону про БОПД Спостережній раді Служби належить значна роль у забезпеченні фінансової стабільності Служби. Згідно зі Ст. 28.1 (яку було внесено до Закону про БОПД з поправками від 2008 р.) зменшення бюджету СБОПД порівняно з показником попереднього року можливе лише за згоди Спостережної ради Служби.

В 2008 р. СБОПД забезпечила представництво інтересів громадян у 9008 справах, у 2009 р. – в 8906 справах, а в 2010 р. – в 9596 справах.

Згідно з внутрішніми правилами СБОПД, адвокати, які надають безоплатну правову допомогу, отримують фіксовану місячну платню. (За даними, які були надані паном І. Кобідзе, директором СБОПД, наразі платня таких адвокатів у столиці становить близько 420 євро на місяць, у регіонах – близько 350 євро, а платня консультантів – 310 євро). Запрошені адвокати, які внесені до державного реєстру, винагороджуються за надані послуги відповідно до поданого ними переліку вчинених дій та підготовлених документів (наприклад, на основі підготовлених та поданих до слідчих і судових органів клопотань і кількості відвідин підзахисного, якого утримують під вартою).

3. Законні права та їхня реалізація

3.1 Право бути поінформованим

Грузинське законодавство визначає, що в момент затримання (або, якщо затримання не відбувається, з моменту набуття статусу обвинуваченого) і також

³⁸ Згідно зі Ст. 4 Закону про гранти (від 28 червня 1996 р.) державні юридичні особи мають право безпосередньо отримувати гранти.

³⁹ Ст. 22 Закону про БОПД.

⁴⁰ Див. річний звіт СБОПД за 2009 р. і Закон про державний бюджет від 2010 р.; : <http://www.mof.gov.ge/4069>.

перед будь-яким опитуванням/ допитом обвинувачений інформується про його право на допомогу адвоката, право зберігати мовчання і відмовлятися відповідати на будь-які запитання, право не свідчити проти себе, про те, що все сказане може бути використане проти нього, і про право пройти безоплатний медичний огляд у разі затримання або арешту негайно по допровадженні до відповідної установи.⁴¹

Обов'язок поінформувати обвинуваченого про його права покладається

- в разі арешту – на посадову особу, яка здійснює арешт;⁴²
- в разі висунення обвинувачення – на прокурора або слідчого.⁴³

У випадку наявності підстав для арешту права обвинуваченому роз'яснює посадова особа, яка здійснює арешт. Будь-які покази заарештованого, зроблені до інформування його про права, доказами не визнаються.⁴⁴ Перелік прав обвинуваченого міститься в протоколі арешту,⁴⁵ і закон вимагає, щоб органи влади надали заарештованому копію цього документу. Якщо арешт не здійснюється і прокурор або слідчий за наказом прокурора пред'являє обвинувальний акт обвинуваченому, не беручи його під варту, обвинуваченому або його адвокату вручається копія такого акту, який містить перелік прав і обов'язків обвинуваченого.⁴⁶

В разі наявності підстав для арешту обвинуваченому роз'яснює його права посадова особа, яка здійснює арешт, в момент проведення арешту.⁴⁷ Одразу по взятті особи під варту посадова особа, яка здійснила арешт, складає протокол арешту. Якщо в силу об'єктивних причин скласти такий протокол не видається можливим, він складається невідкладно після того, як заарештованого доставлять до поліцейського відділку або іншого правоохоронного органу. Протокол має містити перелік прав обвинуваченого відповідно до КПК і, у відповідних випадках, зазначати причини, які унеможливили складення протоколу одразу після взяття особи під варту. Заарештований негайно отримує копію протоколу його арешту.⁴⁸

Якщо арешт не здійснюється, а у прокуратури є достатньо підстав пред'явити особі обвинувачення, прокурор може ухвалити постанову про притягнення особи до кримінальної відповідальності в якості обвинуваченого. Обвинувачення

⁴¹ Ст. 38 КПК.

⁴² Ст. 174 КПК.

⁴³ Ст. 169 КПК.

⁴⁴ Ст. 174 КПК.

⁴⁵ Ст. 175 КПК.

⁴⁶ Ст. 169 КПК.

⁴⁷ Ст. 174 КПК.

⁴⁸ Ст. 175 КПК.

пред'являється не пізніше, ніж через 24 години після ухвалення такої постанови. Прокурор або слідчий за наказом прокурора повинен пред'явити обвинувальний акт обвинуваченому або його адвокату. Копія акту з переліком прав обвинуваченого вручається обвинуваченому або його адвокату.⁴⁹

Хоча в КПК прямо не визначено, що перелік прав, який вручається обвинуваченому, має бути виконаний мовою, яку він розуміє, дух дотичних положень закону достатньою мірою зумовлює такий стандарт. КПК чітко зазначає, що учасник провадження, який не володіє мовою кримінального провадження або недостатньо її розуміє, одержує допомогу перекладача.⁵⁰

Законодавство Грузії також чітко вимагає від правоохоронних органів сповіщення обвинуваченого про всі звинувачення проти нього. В момент затримання або, якщо обвинувачений не береться під варту, в момент набуття статусу обвинуваченого, а також перед будь-яким опитуванням/допитом обвинувачений має бути поінформований зрозумілою йому мовою про всі передбачені Кримінальним кодексом Грузії злочини, по яких існує вірогідна причина для притягнення його до відповідальності. Обвинувачений отримує протокол його затримання або, у випадку, якщо його не беруть під варту, постанову про визнання його обвинуваченим.⁵¹

Обвинувачений має право на оплачувані державою послуги письмового і усного перекладу під час допитів та інших слідчих дій, якщо він не володіє або недостатньою мірою володіє мовою кримінального провадження.⁵²

В принципі КПК передбачає, що обвинувачений підлягає звільненню з-під варту, якщо він не був по арешті поінформований про його права відповідно до Статті 174 КПК і не одержав копії протоколу арешту, або якщо протокол арешту був виконаний із суттєвими порушеннями, які перешкоджають здійсненню прав обвинуваченого відповідно до його статусу.

На практиці, однак, органи влади не додержуються обов'язку надавати заарештованому усну інформацію на місці арешту. Деякі захисники⁵³ стверджують, що обвинуваченого в усній формі інформують про його права лише в резонансних справах, які висвітлюються телебаченням, і коли процедура арешту знімається на відео. Загалом же державні органи прагнуть скористатися з несподіваності арешту і одержати від затриманого якомога більше доказів/свідчень без сповіщення його про права. Більш того, навіть коли обвинуваченому

⁴⁹ Ст. 169 КПК.

⁵⁰ Ст. 11 КПК.

⁵¹ Ст. 38 КПК.

⁵² Ст. 38 КПК.

⁵³ Зокрема, адвокати Ж.Б., Г.М. і Г.М.

вручають протокол арешту (з переліком прав), власті вважають, що прямо не зобов'язані пересвідчуватися в тому, що заарештованому зрозумілі його права. Проте адвокати не висловили занепокоєнь щодо розмитості тексту, в якому викладені права обвинуваченого і який включається до протоколу арешту (в разі його здійснення) або до обвинувального акту.

Грузинське законодавство також чітко вимагає від правоохоронних органів інформування обвинуваченого про всі звинувачення проти нього.

3.2 Право на захист

3.2.1 Право захищати себе особисто

Законодавство Грузії гарантує обвинуваченому право на захист адвокатом або захищати себе особисто. Це право виникає в момент арешту або, в разі, якщо він не здійснюється, з моменту офіційного визнання за особою статусу обвинуваченого. КПК визначає⁵⁴, що обвинувачений має право відмовитися від послуг адвоката і особисто здійснювати свій захист, для чого він одержує достатній час і можливості. Утім, право захищати себе особисто не є абсолютним, і законодавство передбачає деякі обставини, за яких захист забезпечується в обов'язковому порядку, незалежно від побажань обвинуваченого, на етапах слідства і судового розгляду. Зокрема, обов'язкова участь захисника вимагається у випадках, якщо обвинувачений є неповнолітньою особою; якщо обвинувачений не володіє мовою кримінального провадження; якщо обвинувачений має фізичні або психічні захворювання, які перешкоджають йому захищати себе особисто; якщо суд наказав (постановив) провести психіатричну експертизу; якщо злочин, в якому обвинувачується особа, може бути покараний довічним ув'язненням; у випадку неявки обвинуваченого до слідчого органу; в разі видалення підсудного із залу судових засідань і якщо обвинувачений є невстановленою особою.⁵⁵

Грузинське законодавство дозволяє обвинуваченому проводити приватне розслідування, особисто або за допомогою адвоката, в законному порядку отримувати і представляти докази згідно з нормами КПК, вимагати обов'язкового проведення слідчих дій і подання доказів, необхідних для заперечення обвинувачення або пом'якшення кримінальної відповідальності, і брати участь у слідчих діях, які проводяться за його власним клопотанням або клопотанням його адвоката.⁵⁶

⁵⁴ Ст. 38 КПК., п. 6.

⁵⁵ Ст. 45 КПК.

⁵⁶ Ст. 38 КПК, п. 7.

КПК дає обвинуваченому право брати участь у слідстві по звинуваченнях і в судовому розгляді справи, робити подання і подавати вимоги відводу, вимагати дослідження свідчень/доказів, представлених захистом, на тих же умовах і в тому ж порядку, як свідчень/доказів, представлених обвинуваченням, ознайомлюватися зі скаргами, поданими протилежною стороною, і висловлювати щодо них власну думку, ознайомлюватися з протоколом судового засідання і робити власні зауваження щодо нього.⁵⁷

За нормами КПК, обвинувачений має право подати скаргу прокурору на дії слідчого і подати скаргу вищому за посадою прокуророві (або, у встановлених випадках, до суду) на дії або рішення нижчого за посадою прокурора. Обвинувачений/засуджений має право оскаржити рішення суду і одержати копію оскаржуваного рішення.⁵⁸

На практиці підозрювані та обвинувачені дуже рідко відмовляються від свого права на допомогу адвоката або висловлюють бажання захищати себе особисто. У більшості кримінальних справ (у приблизно 80 % випадків)⁵⁹ сторони досягають угоди про визнання винуватості. В ході відповідної процедури участь адвоката є обов'язковою; обвинувачений не може укласти таку угоду, не запросивши адвоката (або, в разі власної незабезпеченості, не одержавши послуг захисника в порядку БОПД).

3.2.2 Право на захист адвокатом

Як зазначалося вище, разом із правом обвинуваченого захищати себе особисто грузинське законодавство також передбачає, що він має право на допомогу адвоката, вибраного на власний розсуд,⁶⁰ і право будь-коли замінити такого адвоката. Згідно із КПК, право на адвоката настає з моменту визнання особи обвинуваченим – тобто, з того моменту, як цю особу арештували або пред'явили їй обвинувачення.⁶¹ Обвинувачений має право на допомогу адвоката в будь-який час, і не існує обставин, за яких адвокатів можна відмовити в участі у будь-якому етапі провадження.⁶²

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Див. http://www.supremecourt.ge/default.aspx?sec_id=1171&lang=1.

⁶⁰ Ст. 38 КПК.

⁶¹ Статті 170 і 169 КПК.

⁶² Ст. 38 КПК.

КПК визначає, що адвоката вибирає та призначає обвинувачений, його близький родич або інша особа, яка діє у відповідності з волею обвинуваченого.⁶³ Слідчі, прокурори та судді не мають права рекомендувати адвоката. Однак, право на адвоката за власним вибором не є абсолютним. Наприклад, стара версія КПК передбачала участь іноземного адвоката лише з дозволу міністра юстиції. Нинішній КПК не передбачає такої можливості взагалі. Якщо особа може покрити відповідні витрати, вона вільна вибирати собі адвоката зі списку членів ГАП. Якщо правова допомога надається на безоплатній основі, адвоката підбирає СБОПД.

Якщо обвинувачений є малозабезпеченою людиною, закон передбачає забезпечити його право на допомогу адвоката, призначеного за державний кошт. КПК гарантує обвинуваченому розумні строки та умови для підготовки захисту, а також конфіденційність спілкування між обвинуваченим і його захисником. Кодекс також забороняє будь-які обмеження такого спілкування, які можуть перешкоджати належному здійсненню захисту.⁶⁴

КПК дає обвинуваченому право проводити приватне розслідування за допомогою захисника задля отримання в законному порядку і представлення доказів; вимагати обов'язкового проведення слідчої дії та представлення доказів, необхідних для заперечення звинувачень або пом'якшення кримінальної відповідальності; брати участь у слідчих діях, які виконуються за поданням обвинуваченого або його адвоката. Обвинувачений також має право вимагати, щоб його адвокат був присутній при здійсненні слідчого заходу, в якому обвинувачений повинен взяти участь.⁶⁵

Опитані адвокати стверджували,⁶⁶ що насправді обвинувачені наражаються на труднощі зі своєчасним і адекватним доступом до адвоката. В листопаді 2010 р. Міжнародна обсерваторія правників (IOL) здійснила дослідницьку місію для оцінки ситуації з діяльністю представників адвокатської професії в Грузії. У підготовленому за результатами місії звіті зазначалося, що грузинські адвокати зустрічають перешкоди у вільному здійсненні своєї професії. Це труднощі з доступом до пенітенціарних установ і проведенням робочих зустрічей із клієнтами, яких тримають під вартою, порушення принципу конфіденційності спілкування адвоката з його клієнтом, і заважкий доступ до медичних карток осіб, які перебувають під вартою; крім того, при появі на території пенітенціарних установ адвокатів піддають принизливим і неприємним обшукам.

⁶³ Ст. 41 КПК.

⁶⁴ Ст. 41 КПК.

⁶⁵ Ст. 38 КПК, п. 7.

⁶⁶ За твердженнями адвокатів Ж.Б. і Г.С.

Опитані адвокати також зауважували, що в недавньому минулому правоохоронні органи перевозили арештованих до місць тимчасового перебування під вартою, розташованих далеко від їхнього місяця проживання, щоб ускладнити адвокатам, яких такі особи уповноважували представляти свої інтереси, відвідини клієнтів; адвокати дійсно часто відмовлялись відвідувати клієнтів за таких обставин.⁶⁷ Подеколи цей факт грав на руку слідчим органам як підстава надати обвинуваченому адвоката в рамках БОПД (якого сам обвинувачений призначати не просив).⁶⁸

В своєму останньому звіті Державний Захисник Грузії зазначив, що адвокати відчують труднощі з доступом до клієнтів через неадекватну інфраструктуру або порядок у відповідних установах.⁶⁹ Більш того, 10 червня 2010 р. Міністерство виправлення правопорушників і правової допомоги видало контрверсійну постанову, згідно з якою в ході одного візиту до пенітенціарної установи адвокат може зустрітись лише з одним підзахисним, хоча це положення не стосується адвокатів, які бажають зустрітись зі своїми клієнтами, які до суду перебувають під вартою. Адвокати, недержавні організації, які надають БОПД, і Державний Захисник разом розкритикували зазначену постанову, котра, на їхню думку, одночасно обмежує права обвинувачених і заважає ефективно виконувати професійні обов'язки адвокатів.

Ще одною проблемою з ефективним здійсненням права на допомогу адвоката є відсутність дієвої системи забезпечення участі адвокатів на ранніх етапах затримання підозрюваного поліцією, особливо у справах, де надається БОПД. Буває, що затриманий бачить свого адвоката пізніше, ніж упродовж 24 годин. В цей час затриманий перебуває у дуже уразливому становищі, і правоохоронці часто цим користуються: вони опитують затриманого, заявляють, що він відмовився від допомоги адвоката, або отримують його згоду на укладення, на певних умовах, угоди про визнання винуватості.

Опитані адвокати також зазначали, що слідчі та прокурори регулярно втручаються у взаємини адвокатів з клієнтами, спонукаючи клієнта замінити адвоката, якщо він їх не влаштовує (зокрема, стверджувалося, що прокурори вважають за краще мати справу з певною групою адвокатів, з якими вони прагнуть досягнути компромісної угоди, і навіть тиснуть на обвинувачених, щоби вони вибрали когось із таких адвокатів).⁷⁰ У здійсненні права на адвоката в кримінальних справах обвинувачені наражаються на труднощі:

⁶⁷ За твердженнями адвокатів Ж.Б. і Г.С.

⁶⁸ Згідно з інтерв'ю з адвокатом Г.С.

⁶⁹ Див. <http://ombudsman.ge/index.php?page=1001&lang=1&id=1330>.

⁷⁰ За твердженнями адвокатів Ж.Б. і Г.С.

як кажуть, у деяких випадках прокуратура чинила тиск на адвокатів (погрози, арешти, обшуки). Більш того, адвокатам непросто зустрітися з підзахисними, яких тримають під вартою, і часто вони бувають змушені годинами чекати зустрічі, на яку накладають жорсткі обмеження. Траплялись також випадки недодержання принципу конфіденційності спілкування між адвокатом і його клієнтом, який перебував під вартою.⁷¹ Однак, після 2011 р. стали надходити повідомлення, що влада взялася за розв'язання проблем із проведенням дорадчих зустрічей між адвокатами та їхніми клієнтами під вартою та із забезпеченням конфіденційності таких нарад.⁷²

3.2.3 Право на захист в порядку безоплатної правової допомоги

Як зазначалося вище, грузинське законодавство гарантує безоплатну правову допомогу. Відповідні положення КПК містять критерії одержання БОПД: держава оплачує витрати на захист, якщо:

- а) обвинувачений потребує призначення захисника в силу власної незабезпеченості, та
- б) КПК передбачає обов'язковий захист у справі, а обвинувачений не має адвоката.

В таких випадках прокурор або суддя звертається до відповідного органу про призначення захисника за державний кошт, а цей орган звертається до місцевого представництва СБОПД, яка доручає справу конкретному адвокату. На жаль, нині ще немає якогось загального порядку, який забезпечував би можливість призначених захисників негайно зустрітися зі своїми клієнтами, – на це може піти до 24 годин. Крім того, за зазначених вище обставин сам обвинувачений може напряму звернутися із запитом про призначення захисника до служби, яка відає наданням БОПД.

Порядок добору і призначення захисника за державний кошт визначений в Законі про БОПД. До обов'язків такого захисника входять:

- а) підготовка юридичних документів;
- б) захист інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і засудженого в кримінальному провадженні;
- в) захист у кримінальному провадженні за державний кошт інтересів потерпілого у випадках, передбачених КПК;

⁷¹ Див. <http://www.observatoire-avocats.org/wp-content/uploads/Mission-report-Legal-profession-in-Georgia1.pdf>.

⁷² За твердженням опитаного адвоката Ж.Б.

- г) представництво в суді в адміністративних та цивільних справах, і
- д) представництво в адміністративних органах.⁷³

Фізична особа має право на БОПД за державний кошт у кримінальних справах; БОПД надається в разі незабезпеченості громадянина. Правила визначення незабезпеченості громадянина встановлені в наказі Міністра юстиції.⁷⁴

Служба БОПД забезпечує участь адвоката у кримінальній справі в разі одержання заяви

- а) від підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його представника/ найближчого родича, або
- б) від органу, який здійснює провадження у справі згідно з вимогами законодавства.

Обвинувачений має право зв'язатися з державним адвокатом і залучити його допомогу. Орган провадження у справі має забезпечити безперешкодну участь адвоката у справі та здійснення ним його прав і обов'язків, установлених законом. Будь-яка відмова від надання БОПД має бути належно обгрунтована. Скарга на таку відмову може бути подана до посадової особи вищого рангу або до вищого органу. Якщо таку скаргу не задовольняють, відмову можна оскаржити в суді в установленому законом порядку.

Утім, до організаційної побудови надання БОПД в країні зберігається скептичне ставлення – як і до незалежності адвокатів, які працюють у рамках БОПД. Основна проблема вбачається в підпорядкуванні Служби БОПД, в якості державної юридичної особи, Міністерству виправлення правопорушників і правової допомоги. Це породжує виправдане побоювання щодо збереження адвокатами, які надають послуги БОПД, необхідної незалежності та безсторонності, – тим більш, що керівник Служби призначається міністром, а задіяні в наданні БОПД адвокати в більшості випадків вдаються до процедури досягнення угоди про визнання винуватості.

3.3 Процесуальні права

3.3.1 Право на звільнення під час провадження

Грузинське законодавство передбачає право обвинуваченого на звільнення з-під варті під час провадження. Згідно із КПК⁷⁵ запобіжні заходи можуть застосовуватися лише для того, щоб обвинувачений не уникав явки до суду,

⁷³ Ст. 3 Закону про БОПД.

⁷⁴ Ст. 4 Закону про БОПД.

⁷⁵ Ст. 198 КПК, «Мета і підстави застосування запобіжних засобів».

для відвернення вчинення ним інших протиправних дій або для забезпечення виконання рішення суду. В кодексі наголошується, що тримання під вартою та інші запобіжні заходи не повинні застосовуватися до обвинуваченого, якщо для досягнення зазначених цілей достатньо менш обмежувального заходу. Більш того, кодекс зобов'язує обвинувачення і суд застосовувати затримання як запобіжний захід лише тоді, коли переслідувані цілі не можуть бути досягнуті застосуванням менш обмежувальних засобів (наприклад, застави або особистих гарантій). Законодавство містить вичерпний перелік підстав застосування запобіжних заходів; це ті випадки, коли є вірогідність, що особа 1) переховуватиметься і не з'явиться до суду, 2) знищить дотичну до справи інформацію, або 3) вчинить ще один злочин.

Кодекс вимагає, щоб прокурор у поданні про застосування запобіжного заходу обґрунтував підстави свого вибору запобіжного заходу і неналежність менш обмежувального запобіжного заходу. Приймаючи рішення про обрання і застосування запобіжного заходу, грузинські суди зобов'язані враховувати такі фактори, як особа обвинуваченого, його вид діяльності, вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний статус, факт відшкодування обвинуваченим пошкодженого майна, те, чи обвинувачений порушував попередньо накладені запобіжні санкції та інші дотичні обставини.

Грузинське законодавство чітко виголошує право обвинуваченого на звільнення під заставу. Заставою може служити грошовий внесок або нерухоме майно. Грошовий внесок депонується обвинуваченим або іншою особою, яка діє від імені чи в інтересах обвинуваченого, або на рахунок суду, який розглядає кримінальну справу, або на рахунок місцевого управління Виконавчої служби Грузії (державної юридичної особи при Міністерстві юстиції Грузії). Застава вноситься як за порука письмової обіцянки обвинуваченого поводитися належним чином і вчасно з'являтися до суду і до слідчого або прокурора. В поданні про застосування запобіжного заходу в формі застави прокурор зазначає бажаний розмір застави та кінцевий термін її внесення. По встановленні розміру застави обвинувачений або інша особа, яка діє від його імені або в його інтересах, може замість внесення визначеної суми застави заставити нерухоме майно еквівалентної вартості. Розмір застави залежить від інкримінованого обвинуваченому злочину і його фінансових обставин. Мінімальна сума застави становить тисячу грузинських ларі (приблизно 550 доларів США). Якщо обвинувачений не вносить заставу (або її еквівалент у вигляді нерухомого майна) на рахунок суду або виконавчої служби, прокурор вносить до суду подання про застосування до обвинуваченого суворішого запобіжного заходу. Згідно зі Ст. 219 КПК, на попередньому слуханні справи суддя

- а) вивчає подання про застосування, зміну або скасування запобіжного заходу...

Так звана «презумпція на користь свободи» не імплементована в Грузії ефективним чином. Хоча чинне законодавство чітко вимагає застосування тримання під вартою як останнього засобу, коли всі інші засоби видаються недоцільними, грузинські суди застосовують цей запобіжний захід у більшості випадків. Як зазначалося вище, коли обвинувачення вносить подання про тримання обвинуваченого під вартою, суд чи не у кожній справі задовольняє таке подання. У 2009 р. тримання під вартою було застосоване в 51 %, а в 2010 р. – в 49 % всіх випадків застосування судами запобіжних заходів (включаючи звільнення під заставу, звільнення з-під варти після внесення застави і особисті гарантії явки до суду).

Згідно з найостаннішими статистичними даними, в 2010 р. і в попередньому 2009 рр. правоохоронні органи арештували і розмістили в ізоляторах тимчасового тримання МВС при поліцейських відділках 21626 і, відповідно, 20619 осіб, з яких 8109 осіб (у 2010 р.) і 8198 осіб (у 2009 р.) були за рішенням судів взяті під варту.

Це свідчить, що презумпція на користь свободи в Грузії загалом не спрацьовує і що грузинські органи влади не додержують міжнародні стандарти прав людини. Європейський суд з прав людини критикував уряд Грузії за недодержання необхідних стандартів права на свободу і особисту недоторканність відповідно до Статті 5 (3) ЄКПЛ. У добре відомих рішеннях у справах *Гіоргі Ніколаїшвілі проти Грузії* та *Пацурія проти Грузії* ЄСПЛ визначив кілька неадекватних практик грузинських владних органів і, зокрема,

- висловив жаль щодо використання національними судами типових форм при винесенні постанов про затримання. В таких формах різняться лише прізвище обвинуваченого, дата слухання і пред'явлені звинувачення, а в найголовнішій частині судового рішення, де зазначаються підстави затримання, зазначені обґрунтування та цілі затримання завжди однакові, а оцінка особи конкретного обвинуваченого не проводиться;⁷⁶
- зазначив, що замість того, щоби здійснювати свій обов'язок зі з'ясування переконливих причин затримання, національні суди покладаються на абстрактні формулювання в типових формах. Така практика свідчить про брак «особливої ретельності» в діях національних органів влади, всупереч духу Статті 5 (3) Конвенції;

⁷⁶ Див. відповідне рішення ЄСПЛ: ECtHR 13 April 2009 *Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*, No. 37048/04, para. 73.

- засудив посилання *in abstractio* на підстави затримання, які були попросту скопійовані з КПК (тодішня Стаття 151), і нездійснення посилань на дотичні фактичні обставини, які виправдовують будь-який зі згаданих чинників ризику.⁷⁷

Обидва згадані рішення ЄСПЛ проти Грузії виявили проблеми системного характеру. Попри чіткі та прямі норми нового КПК про застосування затримання як запобіжного заходу практика його застосування залишається такою, як раніше: судді задовольняють майже всі відповідні подання органів прокуратури, часто без обґрунтування власних рішень і підтвердження їх дотичними фактичними обставинами.

3.3.2 Право обвинуваченого на судовий розгляд справи в його присутності

Грузинське законодавство гарантує право обвинуваченого на судовий розгляд його справи в його присутності. Згідно із КПК, обвинувачений має право брати участь у слідстві та суді; подавати клопотання і вимагати відводу; вимагати дослідження доказів захисту на тих же умовах і в тому ж порядку, що доказів обвинувачення; ознайомлюватися зі скаргами, поданими протилежною стороною, і висловлювати щодо них власну думку, а також ознайомлюватися з протоколом судового засідання та робити щодо нього власні зауваження.⁷⁸

Однак, право обвинуваченого бути присутнім на судовому засіданні в його справі не є абсолютним і за деяких обставин може бути обмежене. Зокрема, в ході судового засідання це може статися за таких обставин:

- а) при допиті свідка, щодо якого застосовується один зі спеціальних заходів із захисту свідків;⁷⁹
- б) в разі порушення судового наказу, невиконання рішення головуючого судді або прояву неповаги до суду, якщо головуючий на засіданні суддя спеціальною постановою в ході судового засідання видаляє підсудного із залу засідань. У випадку видалення підсудного із залу суду рішення суду все одно виголошується в його присутності. Утім, якщо підсудний продовжує заважати роботі суду, остаточне рішення

⁷⁷ Ibid.; також див. ECtHR 6 November 2007 *Patsuria v. Georgia*, No. 30779/04, paras. 74–75.

⁷⁸ Ст. 38 КПК.

⁷⁹ Ст. 40 КПК.

виголошується за його відсутності, після чого підсудний одержує копію такого рішення під розписку;⁸⁰

в) якщо справа слухається за відсутності обвинуваченого.⁸¹

В останньому випадку слухання справи по суті за відсутності обвинуваченого дозволяється лише в разі, якщо обвинувачений уникає явки до суду. В цьому випадку участь адвоката є обов'язковою.

Що стосується правових гарантій для осіб, яких судять за їхньої відсутності, то стаття 292 КПК визначає, що сторона може оскаржити рішення суду першої інстанції, якщо вважає його незаконним і/ або необґрунтованим. Скаргу можуть подати тільки прокурор, старший за посадою прокурор або засуджений. Захист може подати таку скаргу лише в разі, коли засуджений є неповнолітньою особою, має фізичні або психічні вади, які унеможливають одержання його згоди.

Якщо особу засуджено за її відсутності, засуджений має право оскаржити вирок протягом місяця з моменту позбавлення свободи, з моменту постановня перед відповідними органами або з моменту виголошення вироку судом першої інстанції, якщо засуджений вимагає розгляду скарги апеляційним судом без власної участі. Якщо вирок за відсутності засудженого виноситься апеляційним судом, засуджений має право подати скаргу протягом одного місяця з моменту позбавлення свободи, з моменту постановня перед відповідними органами або з моменту виголошення вироку апеляційним судом, якщо засуджений вимагає розгляду скарги касаційним судом без власної участі.

Якщо підсудний, який утримується під вартою, відсутній в судовому засіданні через те, що конвойна служба не змогла забезпечити його доставку, суд відкладає засідання на розумний строк, але не більше, ніж на 10 днів, та інформує керівника Пенітенціарного департаменту, який має забезпечити доставку підсудного на судові засідання та сповіщення суду про причини незабезпечення доставки в першому випадку.

Грузинське законодавство також передбачає певні гарантії для тих, хто не з'являється до слідчого органу. За таких обставин викликана особа або її близький родич мають одержати достатньо часу для залучення захисника. Якщо протягом наданого часу це не відбувається, захисника обвинуваченому призначають, і прокурор або слідчий за наказом прокурора викликає захисника для пред'явлення звинувачень і ознайомлення, під розписку, з обвинувальним актом.⁸²

⁸⁰ Ст. 85 КПК.

⁸¹ Ст. 189 КПК.

⁸² Ст. 169 КПК.

В реальному житті практично ніколи не буває так, щоб особа, яка бажає бути присутньою на власному кримінальному процесі, не отримала такої нагоди. Утім, законодавство уможлиблює судовий розгляд справи *in absentia* щодо будь-якої особи і по будь-якому злочину, незалежно від ступеню його тяжкості. При тому, що в певних випадках (коли йдеться про високих посадовців або про вкрай важливі питання) суд *in absentia* може бути виправданий і його проведення перебуває в межах розсуду держави, держава не має законної цілі для проведення такого судового розгляду в кожному випадку, коли переслідувана в кримінальному порядку особа переховується (особливо, якщо вчинений злочин не був надто тяжким).

3.3.3 Право вважатися невинуватим

Принцип презумпції невинуватості гарантований Конституцією та КПК Грузії. Конституція визначає, що особа вважається невинуватою, доки вчинення нею злочину не буде доведено у встановленому законом порядку з винесенням остаточного засуджувального вироку; що ніхто не повинен доводити власну невинуватість; що тягар доведення покладається на прокурора, і що сумніви завжди тлумачаться на користь обвинуваченого.⁸³ Аналогічно, одна з норм КПК вимагає, щоб особа вважалася невинуватою, доки її вина не буде підтверджена остаточним рішенням суду, яке набуло законної сили.⁸⁴ В законодавстві зазначено, що ніхто не зобов'язаний доводити власну невинуватість і що тягар доведення обвинувачень лежить на прокурорі. Більш того, згідно із законом будь-який сумнів, який виникає при оцінці доказів і не може бути усунений у встановленому законом порядку, вирішується на користь обвинуваченого (засудженого).

Хоча презумпція невинуватості гарантується на конституційному та законодавчому рівнях, порушення цього принципу мають місце на повсякденній основі. Ледь не щодня в телевізійних новинах з'являються сюжети про начебто вчинені злочини; на екрані можна побачити обличчя затриманих та почути їхні прізвища. В рядку титрів зазначається, що відповідні матеріали надані МВС, прокуратурою або податковими органами. До ефіру часто потрапляють навіть «зізнання» затриманих і уривки перехоплених розмов або відзнятих у ході зовнішнього спостереження матеріалів. Речники поліції часто називають підозрюваних «арештованими за злочин».

Ще одним аспектом потенційного порушення принципу презумпції невинуватості є дуже високий рівень попереднього затримання у країні. В 2010 р.

⁸³ Стаття 40 Конституції Грузії.

⁸⁴ Ст. 5 КПК.

грузинські суди задовольнили 92.6 % прокурорських подань про застосування утримання під вартою як запобіжного заходу (в 2009 р. цей показник перевищував 94 %, в 2008 р. становив понад 95 %). Крім того, судді, який постає новля рішення про тримання під вартою, не забороняється слухати справу по суті у складі колегії суддів.

3.3.4 Право на мовчання

Право зберігати мовчання і право не свідчити проти себе захищені КПК, згідно з яким ніхто не може бути змушений свідчити проти себе або проти певної категорії осіб.⁸⁵ Обвинувачений може скористатися зі свого права на мовчання в будь-який час, і це не може вважатися доказом, який підтверджує його вину.⁸⁶

Крім того, встановлений порядок арешту зобов'язує правоохоронні органи інформувати арештованих осіб про їхні права, включно з правом зберігати мовчання. В разі наявності підстав для арешту посадова особа, яка здійснює арешт, має чітко поінформувати арештованого про такі підстави. Вона також має пояснити арештованому, в якому злочині його підозрюють, про право на допомогу адвоката, про право зберігати мовчання і не відповідати на поставлені запитання, про право не свідчити проти себе і про те, що все сказане заарештованим може бути використане проти нього. Будь-які заяви, зроблені заарештованими до інформування їх про права, не можуть бути визнані в якості доказів.

Утім, адвокати часто повідомляють про застосовувану прокуратурою тактику «витягування» з осіб інформації, яка потенційно може бути використана проти них. Наприклад, прокурор може викликати особу як свідка і сповістити її про обов'язок повідомити все, що їй відомо, і про кримінальну відповідальність у разі відмови. З точки зору прокурорів таке часто дає бажаний ефект. Після того, як свідок дає показання, прокурор оголошує його обвинуваченим і використовує проти нього все те, що він показав як свідок.⁸⁷

3.3.5 Право на обґрунтовані рішення суду

Різні положення нового КПК Грузії зобов'язують судові органи постановляти вмотивовані рішення. КПК вимагає, щоб вина встановлювалася лише на основі підтверджуючих доказів, доведених поза розумних сумнівів.⁸⁸ КПК

⁸⁵ Ст. 38 КПК, «Право не свідчити проти себе».

⁸⁶ Ст. 38 КПК.

⁸⁷ Це підтверджували різні адвокати, включно з Ж.Б., Г.М. і Г.М.

⁸⁸ Ст. 82 КПК.

також вимагає законності та справедливості судових рішень: «Рішення суду має бути законним, обґрунтованим і справедливим». Рішення суду є законним, якщо воно постановлене у відповідності з вимогами Конституції Грузії, КПК та інших законів Грузії. Рішення суду є обґрунтованим, якщо воно спирається на масив доказів, які не викликають сумнівів і були досліджені в судовому засіданні. Всі висновки та складники судового рішення також мають бути справедливими, а постановлений вирок має бути відповідним особі засудженого і тяжкості вчиненого злочину.⁸⁹

КПК також вимагає, щоб в мотиваційній частині рішення суду, яке тягне за собою засудження особи, були зазначені докази, на які спирається думка суду, причина, по якій суд визнав ці докази та відхилив інші, а також обтяжуючі та пом'якшуючі обставини у справі. Якщо звинувачення визнаються безпідставними, або якщо злочин був невірною кваліфікований, в рішенні суду мають зазначатися підстави і причини змінення обвинувачень на користь підсудного. Грузинське законодавство також зобов'язує суди обґрунтовувати характер і тривалість призначеного покарання, застосування умовного вироку (приміром, пробації), накладення меншого покарання, ніж мінімальне, передбачене за конкретний злочин, рішення про продовження або скасування примусового заходу і рішення про застосування, зміну або скасування спеціальних заходів із захисту учасників провадження.⁹⁰

На жаль, ці вимоги законодавства не реалізуються на практиці ефективним чином. Аналіз попередніх і остаточних рішень національних судів ясно показує, що вони часто не мають належного обґрунтування.⁹¹ Як зазначалося вище, Страсбурзькі органи критикували грузинську державу за відсутність належного вмотивування судових рішень про застосування тримання під вартою впродовж провадження. Як показує практика, при застосуванні тримання під вартою як запобіжного засобу суди обмежуються простою згадкою законодавчих положень як підстав постановленого рішення, але не підкріплюють рішення дотичними фактами, які підтверджують наявність загрози того, що обвинувачений ухилятиметься від суду, перешкоджатиме правосуддю або надалі порушуватиме закон.

Адвокати-захисники також критикують адекватність обґрунтування остаточних рішень судів. Омбудсман Грузії навіть присвятив цій темі окремий розділ свого річного звіту перед Парламентом, де виокремив суттєві пробле-

⁸⁹ Ст. 259 КПК.

⁹⁰ Ст. 273 КПК.

⁹¹ Див. Річний звіт Державного захисника Грузії, представлений Парламенту Грузії в 2010 р.

ми в остаточних рішеннях судів у кримінальних справах.⁹² Практика свідчить, що грузинські суди здебільшого покладаються на докази і свідчення потерпілих, підкріплюють висновки про наявність достатніх доказів для засудження загальними міркуваннями і не наводять більш докладних відомостей про такі «докази». Наслідком такого ставлення є вражаюча диспропорція засуджень і виправдань: виправдувальні вирокі становили менше одної соті відсотка і в 2009 р., і в 2010 р.

3.3.6 Право на оскарження

Грузинське законодавство чітко гарантує право на оскарження рішення суду. Згідно із КПК, «сторона може оскаржити рішення суду першої інстанції, якщо вважає його незаконним і/ або необґрунтованим.»⁹³ Скаргу можуть подати тільки прокурор, старший за посадою прокурор або засуджений. Захист може подати таку скаргу лише в разі неповноліття засудженого або наявності в нього фізичної або психічної хвороби, яка унеможливує одержання його згоди. Якщо особу засуджено за її відсутності, засуджений має право оскаржити вирок протягом місяця з моменту позбавлення свободи, з моменту появи у відповідних органах або з моменту виголошення вироку судом першої інстанції, якщо засуджений вимагає розгляду скарги апеляційним судом без власної участі.

Однак, грузинське законодавство, подібно до законодавств інших країн, не передбачає можливості оскарження (по фактах у справі) вердикту, винесеного судом присяжних.

3.4 Права, які стосуються ефективності захисту

Відповідно до КПК, до «доказів» входять: інформація, представлена суду в установленому законом порядку; документи, предмети, речовини або інші об'єкти, які несуть якусь інформацію і за допомогою чи відносно яких сторони доводять або спростовують факти, здійснюють їхню правову оцінку, виконують свої обов'язки і захищають власні права та законні інтереси. З іншого боку, суд визначає, чи існують у справі факти чи вчинки, які тягнуть за собою кримінальне провадження, чи конкретна особа здійснила певний вчинок і чи така особа є винуватою або невинуватою, а також ті обставини, які впливають на характер і ступінь відповідальності підсудного, та його особисті якості.

⁹² Див. <http://ombudsman.ge/index.php?page=21&lang=0>.

⁹³ Ст. 292 КПК.

Документ вважається доказом, якщо він містить інформацію, необхідну для встановлення фактів і правових обставин у кримінальній справі. Документом вважається будь-яке джерело інформації, в якому інформація представлена у вигляді слів або знаків і який може включати фотографії, фільми, відео-, звукові чи інші записи, зроблені за допомогою технічних засобів. Показання свідка – це інформація, надана свідком суду по обставинах кримінальної справи. Матеріальні докази включають предмети, документи, речовини чи інші об'єкти, які в силу свого походження, місця і часу знаходження та властивостей пов'язані з фактичними обставинами у справі і можуть служити засобами виявлення злочину, встановлення особи, яка його вчинила, і доведення або спростування обвинувачень.

3.4.1 Право на розслідування справи

Згідно із КПК обвинувачений має право збирати докази власним коштом, особисто або за допомогою адвоката. Такі докази мають таку ж юридичну силу, як докази, зібрані обвинуваченням. Жодний доказ не має наперед визначеної юридичної цінності, допоки він не буде представлений на попередньому слуханні однією зі сторін кримінального провадження і не буде визнаний судом як прийнятний. КПК містить норму, за якою «на досудовому слуханні суддя вивчає подання сторін щодо прийнятності доказів ...».⁹⁴

Якщо збирання доказів потребує слідчих або інших процесуальних дій, які не можуть бути здійснені обвинуваченим або його адвокатом, захист має право подати клопотання судді, який наділений повноваженнями судового нагляду за слідством, про винесення відповідного судового наказу. Суддя має робити все можливе, аби не розголосити обвинуваченню факт збирання доказів захистом.

Захисник також має право ознайомлюватися з доказами обвинувачення в порядку, встановленому КПК, право одержувати копії доказів і матеріалів у справі та право здійснювати всі права обвинуваченого, встановлені в КПК. Проте, захисник не має права здійснювати ті права, які по своїй природі можуть бути здійснені лише обвинуваченим.

Тим не менш, абсолютної рівності обвинувачення і захисту КПК не гарантує, оскільки не дозволяє захистові подавати до суду клопотання про проведення обшуку і виймки. Відповідно до КПК такі оперативні заходи дозволені тільки причетним правоохоронним органам.

Ще одним проблемним аспектом, який впливає на рівність сторін обвинувачення і захисту, є тимчасова норма у зміненому КПК⁹⁵, яка до 1 жовтня 2012 р.

⁹⁴ Ст. 219 КПК.

⁹⁵ Ст. 332 КПК.

дозволяє обвинуваченню повісткою викликати свідків і зобов'язувати їх давати показання згідно з нормами, передбаченими старою версією КПК. За старим КПК свідки несли кримінальну відповідальність за відмову свідчити обвинуваченню або за неправдиве свідчення обвинуваченню. Захист, натомість, таких засобів у своєму розпорядженні не має і відтак ніяк не може накладати якісь обов'язки на свідків щодо надання свідчень/ показань на підтримання позиції захисту.

На практиці адвокати наражаються на такі труднощі:

- з проведенням ефективних розслідувань; хоча новий кодекс дозволяє адвокатам розслідувати факти, отримувати свідчення й показання і переконувати свідків дати показання, причетні державні структури фактично не докладали жодних зусиль до розбудови таких навичок шляхом проведення навчальних заходів для адвокатів. Формально адвокати мають рівні з прокурорами повноваження, але на практиці прокуратура, для якої були ініційовані численні реформи та заходи з розбудови інституційної спроможності, перебуває в значно кращому становищі для збирання доказів і переконання свідків давати показання.⁹⁶ Відносний брак необхідних навичок у захисників, відсутність подібного попереднього досвіду і відсутність належної системи підвищення кваліфікації адвокатів щодо проведення розслідувань лише надалі поглиблюють нерівність захисту і обвинувачення;
- з одержанням доказів, які не використовуються правоохоронними органами і прокуратурою проти обвинуваченого, але перебувають у їхньому розпорядженні та могли би підкріпити позицію захисту. Після набуття чинності новим КПК захисники отримали право витребувати будь-які докази обвинувачення, які використовуватимуться проти обвинуваченого. Однак, навіть у тих випадках, коли достовірно відомо, що в розпорядженні прокуратури є докази, котрі могли би підкріпити позицію захисту і які могли навіть бути продемонстровані по телебаченню, прокуратура нерідко заявляє, що такі докази не будуть використані проти захисту і, відтак, у прокуратури не виникає обов'язку надати ці докази захистові, попри вимогу захисту надати йому такі докази.

3.4.2 Право на необхідні час і можливості для підготовки захисту

КПК вимагає, щоб обвинувачений отримав достатньо часу і належні можливості для підготовки власного захисту.⁹⁷ Стаття 93 передбачає, що в ході

⁹⁶ В ході опитувань це зазначали адвокати І.К., С.Б., Г.С. і Г.М.

⁹⁷ Ст. 38 КПК.

судового засідання суд визначає розумний термін для подання стороною клопотання і представлення її позиції щодо подання іншої сторони. Згідно зі Ст. 239 КПК, по визнанні прийнятними додаткових доказів суд може за клопотанням сторін відкласти розгляд справи на розумний термін, якщо сторони потребують додаткового часу для підготовки своїх позицій (захисту чи обвинувачення). У відповідності зі Ст. 84 КПК, за п'ять днів до попереднього слухання сторони надають одна одній та суду всю інформацію, яка на той момент перебуває в їхньому розпорядженні, щодо доказів, котрі будуть представлені суду.

3.4.3 Право на рівність сторін при допиті свідків

КПК передбачає перехресний допит свідка стороною, яка його не викликала. Під час допиту можна ставити питання, які наводять на відповідь. Суддя має встановити розумне часове обмеження на запитання і відповіді на них.⁹⁸ Кожна сторона має право проводити перехресний допит по інакшому аспекту справи та додатковий перехресний допит, обсяг яких обмежується.

Згідно з установленим порядком спочатку досліджуються докази, представлені обвинуваченням, після чого досліджуються докази, представлені захистом. Захист бере участь у дослідженні доказів, представлених обвинуваченням, а обвинувачення бере участь у дослідженні доказів, представлених захистом.⁹⁹ Грузинське законодавство не дозволяє використовувати докази, які не були підтверджені або заперечені іншою стороною.

3.4.4 Право на безоплатний усний переклад і переклад документів

Відповідно до Ст. 11 КПК кримінальне провадження здійснюється грузинською мовою. В Автономній Республіці Абхазії провадження також здійснюється абхазькою мовою. Учасник кримінального провадження, який не володіє або достатньою мірою не володіє мовою провадження, одержує допомогу перекладача.

Згідно зі Ст. 38 КПК, з моменту затримання або, в разі невзяття під варту, з моменту набуття статусу обвинуваченого, відповідна особа інформується зрозумілою їй мовою про злочин(и), по якому (яких) існує вірогідна причина її підозрювати. Обвинувачений отримує протокол його арешту або, в разі незатримання, копію постанови, в якій визнається його статус обвинуваченого.

⁹⁸ Ст. 245 КПК.

⁹⁹ Ст. 242 КПК.

Обвинувачений має право на послуги усного/ письмового перекладу за державний кошт під час допиту та інших слідчих дій, якщо він не володіє або недостатньою мірою володіє мовою провадження або якщо він має фізичну ваду, яка унеможливило спілкування з ним без допомоги перекладача.¹⁰⁰ Більш того, Ст. 53 КПК передбачає виклик перекладача, якщо

- а) учасник кримінального провадження не володіє або недостатньою мірою володіє мовою провадження, або
- б) якщо документ має бути перекладений на мову кримінального провадження.

За незабезпечення перекладача конкретні санкції або наслідки не передбачені; утім, якщо органи держави перекладача не забезпечують, логічно очікувати таких же наслідків, як у випадку ненадання особі чіткої інформації про обвинувачення та докази проти неї.

4. Професійна культура адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах

Всі адвокати, які практикують у Грузії, включаючи адвокатів, які забезпечують безоплатну правову допомогу, є членами Грузинської асоціації правників (ГАП). Це об'єднання було створене в 2006 р. і наразі налічує 3691 члена. ГАП видає офіційні ліцензії на юридичну практику і розробила Кодекс професійної етики, який передбачає механізм притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності. Формальні вимоги до юридичної практики вельми ліберальні. Адвокат може практикувати одноосібно, або разом з іншими адвокатами, або спільно з іншими фахівцями шляхом заснування юридичних фірм, або у складі інших приватних юридичних осіб у відповідності з дотичними вимогами законодавства про господарську діяльність.¹⁰¹ Однак, не всім членам ГАП дозволено брати участь у кримінальних провадженнях. Ліцензію на участь у кримінальних провадженнях одержують лише ті адвокати, які склали загальні іспити до адвокатури (які охоплюють всі сфери права – кримінальне, цивільне, адміністративне) або іспити з кримінальної юстиції. Згідно з офіційним реєстром, наразі 2971 адвокат має право діяти в якості захисника і має ліцензію на участь у кримінальних провадженнях.¹⁰²

Взаємини між адвокатами та їхніми клієнтами регулюються Кодексом професійної етики ГАП. Згідно з цим кодексом всі адвокати мають вести свою діяльність на основі шести основних принципів:

¹⁰⁰ Ст. 38 КПК.

¹⁰¹ Ст. 18 Закону про адвокатуру від 20 червня 2001 р.

¹⁰² Див. <http://www.4barristers.weebly.com>.

- а) незалежність – при виконанні професійних обов’язків адвокат має бути вільним від будь-якого зовнішнього впливу і повинен слідувати лише грузинському законодавству, нормам міжнародного права і правилам Кодексу професійної етики;
- б) довіра – адвокати повинні докладати всіх можливих зусиль для відстоювання інтересів своїх клієнтів і не ставити довіру клієнтів до себе під жодний сумнів. Кодекс професійної етики визначає це професійним обов’язком адвоката;
- в) конфіденційність – будь-яка інформація, отримана адвокатом при виконанні професійних обов’язків, вважається конфіденційною протягом необмеженого часу. Адвокат може розголосити таку інформацію лише по одержанні чіткої згоди клієнта і для захисту клієнта від пред’явленого йому обвинувачення;
- г) служіння найкращим інтересам клієнта – адвокат має завжди діяти в найкращих інтересах клієнта і ставити їх вище власних особистих та інших інтересів;
- д) уникнення конфлікту інтересів – адвокат не може представляти двох або більше клієнтів, якщо це тягне за собою конфлікт інтересів;
- е) колегіальність – всі адвокати зобов’язані поважати одне одного.

Кодекс професійної етики чітко зобов’язує адвоката діяти в найкращих інтересах його клієнта. Утім, реалії кількох останніх років свідчать, що адвокати, які здійснюють захист у кримінальних справах, наражаються на труднощі в здійсненні своїх основних обов’язків, насамперед через поведження і практику органів прокуратури і суду. Майже всі захисники, які були опитані при підготовці цього дослідження,¹⁰³ заявили, що відіграють суто номінальну роль у кримінальному провадженні та що ситуація, яка склалася в сфері кримінальної юстиції, не може не турбувати. Якщо в цивільних провадженнях адвокати, як вони самі визнають, можуть належно виконувати свої функції, то в більшості кримінальних справ і адміністративних справах ситуація відверто інакша. Статистика по виправдувальних вироках грузинських судів і стверджуваний тиск прокуратури на судочинство пояснюють загалом песимістичні настрої захисників щодо можливості досягнення успіхів у кримінальних справах. В неофіційних бесідах чимало адвокатів заявляли, що з цих причин вони вважають за краще вести цивільні справи.¹⁰⁴ Адвокати, які здійснюють захист у кримінальних справах, також заявляють, що не мають рівного з прокурорами статусу в кримінальному провадженні. Зокрема, клопотання

¹⁰³ Зокрема, адвокати Г.С., Ж.Б., Г.М. і Г.М.

¹⁰⁴ Думка адвокатів Г.С., Ж.Б., Г.М. і Г.М.

адвокатів зазвичай відхиляються суддями без зазначення підстав. Адвокати кажуть, що не мають змоги використовувати усі правові засоби в ході кримінального провадження. Складається враження, що судді задовольняють всі подання прокурорів, а більшість клопотань і подань захисників відхиляються суддями без належного обґрунтування.¹⁰⁵

Більш того, часто судді не вивчають і навіть не згадують у рішеннях представлені захистом докази, що породжує в адвокатській спільноті почуття незадоволення і розчарування. Адвокати стверджують, що попри всі їхні зусилля, дії та одержані докази на користь обвинуваченого ніщо з цього ніколи не досліджується в остаточних рішеннях судів і не лягає в основу постановлених рішень, що зумовлює суто номінальну роль захисників у кримінальних провадженнях.

Ще один значний чинник, який негативно впливає на роль адвокатів у кримінальному провадженні, – це відносно новий механізм судового компромісу. Укладення компромісної угоди, запроваджене в Грузії в 2004 р., уможливорює постановлення судом рішення без розгляду справи по суті, на основі визнання обвинуваченим його вини або досягнутої між обвинуваченим і обвинуваченням згоди щодо міри покарання. Згідно з останніми статистичними даними, в Грузії в порядку такого компромісу вирішується майже 80 % кримінальних справ (15867 судових рішень із загальної кількості в 19956, в 2010 р.). В разі укладення компромісної угоди участь адвоката у процедурі обов'язкова, але суттєво обмежена, проте прокурор наділений широкими повноваженнями. В останній доповіді Комісар Ради Європи з прав людини повторив твердження грузинських адвокатів-захисників, що

«... більшість обвинувачених практично переконані, що їх засудять, і адвокати, замість того, щоб працювати заради виправдання своїх клієнтів, радять їм визнати вину для укладення з обвинуваченням угоди про визнання винуватості задля зведення покарання до мінімуму. Таке ставлення типово має місце у випадках, коли правопорушення передбачає покарання позбавленням волі.»¹⁰⁶

Навіть тоді, коли окремі адвокати самі прагнуть і радять своїм клієнтам боротися до кінця, самі обвинувачені, не сподіваючись на успіх у суді, вважають за краще визнати висунуте обвинувачення і сплатити обумовлений розмір штрафу, щоби скоротити строк тюремного ув'язнення або уникнути його. За таких обставин представницькі функції адвокатів мають суто формальний

¹⁰⁵ Ibid.; також див. останню доповідь Комісара РЄ з питань прав людини Томаса Хаммерберга, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1809789>.

¹⁰⁶ Див. https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1809789#P361_77428.

характер, бо у них нема ефективних засобів впливу на суть домовленості про угоду про визнання винуватості та вони не можуть боротися за позитивний результат до самого кінця, оскільки їм зв'язує руки рішення клієнта.

На роль адвокатів у кримінальному провадженні також негативно впливає відсутність будь-яких зусиль держави щодо розбудови їхньої спроможності та підвищення професійної кваліфікації. Прийняття нового КПК, перетворення всієї системи кримінальної юстиції з дізнавальної на змагальну та інновації внаслідок запровадження нового законодавства, включаючи нові права і обов'язки, вимагають безперервного поглибленого навчання адвокатів для забезпечення належної та кваліфікованої правової допомоги клієнтам. Утім, навчальні заходи, поки що проведені органами державної влади та міжнародними організаціями, передовсім адресувалися судовій системі й стосувались, у першу чергу, суддів і прокурорів, що також негативно відбивається на ролі адвокатів у кримінальному провадженні.

Адвокати, попри критику зазначених вище реалій, також визнають, що самі не спромоглися вжити активних дій для забезпечення потужності та ефективності адвокатури в період 2006 – 2009 рр. Упродовж цього часу адвокати навіть не змогли скликати свої Загальні збори та обрати голову асоціації, бо перший варіант закону вимагав обрання всіх керівних органів ГАП більшістю її членів. Отже, в 2007 – 2008 рр. ГАП домагалася зібрання потрібного кворуму, щоби уможливити розвиток асоціації. В той самий час органи державної влади з мовчазним задоволенням спостерігали за ситуацією, оскільки реалізація нової політики в сфері кримінальної юстиції (з усіма її позитивними та негативними аспектами) ставала помітно легшою за відсутності злагодженої та єдиної позиції адвокатури. Починаючи з 2009 р. ГАП почала поступово набирати сил і виконувати свої справжні функції. В листопаді 2009 р. після кількох невдалих спроб закон нарешті було змінено; переглянуті вимоги до кворуму вможливили скликання керівного органу – Загальних зборів – і обрання ними Виконавчої ради, її голови, Контрольної комісії та Комісії з питань професійної етики. Комісія з питань етики працює два роки і за цей час отримала 108 скарг на адвокатів; по цих скаргах комісія започаткувала дисциплінарні провадження щодо 10 адвокатів і наклала стягнення на 6 із них. ГАП також взялася за підвищення кваліфікації адвокатів, удосконалюючи їхні знання й навички в усіх галузях права. Закон не зобов'язує адвокатів працювати безкоштовно або надавати безоплатну правову допомогу. Як зазначалося вище, державною установою, яка забезпечує БОПД, є Служба безоплатної правової допомоги. Це утворення в структурі Міністерства виправлення правопорушників і правової допомоги забезпечує доступність консультацій та безоплатної правової допомоги, діючи в рамках чинного законодавства. Послуги надаються праців-

никами СБОПД, місцевих бюро БОПД і консультаційних центрів. За даними керівника СБОПД, наразі в Службі працюють 97 адвокатів.

Безоплатна правова допомога надається не лише державою, а, додатково, ще й недержавними організаціями. Найбільш помітною НДО в цій сфері є Грузинська асоціація молодих адвокатів (ГАМА). Якщо держава забезпечує БОПД тільки в кримінальних справах, ГАМА надає послуги БОПД найбільш уразливим прошаркам суспільства в кримінальних, цивільних і адміністративних справах. В 2010 р. ця організація провела понад 130 тисяч консультацій.

5. Політичні ініціативи із забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах

Впродовж останніх кількох років у Грузії велись жваві та суперечливі дебати щодо запропонованого прийняття нового КПК. Новий кодекс набув чинності з 1 жовтня 2010 р. і запровадив значні зміни в системі кримінальної юстиції, тісно пов'язані із забезпеченням ефективного захисту в кримінальних справах. Основною метою нового КПК є забезпечення рівності сторін і повна імплементація принципу змагальності процесу, який раніше був по своїй суті переважно дізнавальним. Нова система передбачає обмеження ролі прокурорів, які тепер зобов'язані неодмінно представляти захистові всі докази (які будуть використані проти обвинуваченого) за п'ять днів до слухання справи в суді або негайно по отриманні від захисту відповідної вимоги. Новий КПК передбачає більше прав для захисту, насамперед щодо доступу до доказів у справі під час досудового слідства. Суддя має відігравати більш нейтральну роль арбітра, котрий наглядає за додержанням справедливості судового розгляду кримінальної справи. Крім того, новий кодекс запроваджує суд присяжних у справах про вбивство за обтяжуючих обставин, хоча ця новела спочатку діятиме лише в столиці.

Як зазначалося вище, особа може скористатися безоплатною правовою допомогою, якщо не має змоги оплатити витрати на представництво її інтересів у кримінальному провадженні адвокатом. Дотичні положення КПК містять критерії доступу до БОПД: держава оплачує захист власним коштом, якщо а) в силу власної незабезпеченості обвинувачений просить призначення захисника державою, і б) справа передбачає обов'язкову участь захисника відповідно до вимог закону, а обвинувачений не представлений адвокатом. Згідно із законом, обвинувачений має право звернутися до служби, яка надає БОПД, із заявою про призначення йому захисника.

Однак, організаційна побудова державної БОПД в Грузії та незалежність адвокатів, які надають таку допомогу, все ще оцінюються скептично.

Основна проблема в цьому контексті стосується підпорядкування державної юридичної особи – Служби безоплатної правової допомоги – Міністерству виправлення правопорушників і правової допомоги. Це породжує виправдані побоювання щодо забезпечення певної неупередженості та незалежності адвокатів, які надають БОПД, передовсім з огляду на те, що керівник СБОПД призначається керівником зазначеного міністерства, а кримінально-процесуальне законодавство в окремих випадках передбачає надання послуг адвокатів ув'язненим у порядку БОПД. Виходить, що в таких випадках адвокат, який працює в рамках БОПД, повинен буде в суді виступати проти власного відомства, що не може не поставити під сумнів неупередженість і незалежність такого адвоката.

Хоча на перший погляд здається, що органи державної влади роблять усе для забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах відповідно до вимог нового КПК, державі ще залишається зробити чимало кроків для гарантування ефективності захисту на практиці. Політика, яку на практиці здійснюють правоохоронні та судові органи Грузії, негативно впливає на саму суть права на ефективний захист в такі способи:

- держава практично не вдається до системних дій з розбудови спроможності ГАП і окремих адвокатів чи для підвищення кваліфікації адвокатів, хоча чимало робить для зміцнення та інституційного розвитку правоохоронних органів і судівництва;
- попри численні ствердження браку ефективності та однозначні рекомендації міжнародних спостерігачів щодо вжиття заходів для змінення ситуації в цілому, держава практично не вдається до конкретних дій, а судові органи помітно не змінюють власну практику постановлення необґрунтованих проміжних і остаточних судових рішень¹⁰⁷ та своє ставлення до дослідження та врахування доказів, представлених захистом;
- поширеність процедури угоди про визнання винуватості і вражаюче зростання частки (80 %) кримінальних справ, які вирішуються в такий спосіб, виконання прокурором провідної, а захисником – мінімальної ролі в такому процесі, та відсутність у судів ефективних засобів для «врівноваження» умов угоди про визнання винуватості (в силу обмеженості позиції суду в процесі досягнення компромісу) перетворюють роль захисника на вельми ілюзорну.

¹⁰⁷ Ibid.; також див. останню доповідь Комісара РЄ з питань прав людини Томаса Хаммерберга, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1809789>.

6. Висновки та рекомендації

6.1. Основні проблеми

Після «революції троянд» 2003 р. Грузія доклала серйозних зусиль для реформування системи правосуддя. Реалізований органами державної влади процес реформ у системі кримінальної юстиції дав чимало позитивних результатів, включаючи значне зменшення злочинності та зростання довіри суспільства до правоохоронних органів. Одночасно цей процес також мав негативні наслідки для забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах.

Жорстка політика «нульової толерантності» до злочинності була започаткована в сфері кримінальної юстиції в 2006 р. і триває досі. Одним із наслідків цієї політики є більш ніж трикратне збільшення кількості ув'язнених. За високим показником числа ув'язнених на душу населення Грузія посідає одне з перших місць у світі. Широкий загальний вітав офіційне запровадження політики «нульової толерантності», але внаслідок вживання більш жорстких заходів кримінальна юстиція набула більш карального характеру. Про це свідчить офіційна статистика Верховного Суду Грузії щодо дуже малої частки виправдальних вироків судів.

Як вже зазначалося, потужні системні заходи грузинської держави призвели до значного зменшення рівня злочинності в країні. Це також пояснюється більш ефективною діяльністю правоохоронних органів і зростаючою довірою населення до поліції, проявом якої є вчасне повідомлення правоохоронних структур про злочини. Якщо в 2006 р. МВС офіційно зареєструвало 62383 злочини, то в 2010 р. цей показник зменшився до 34739 (в 2007 р. – 54746 офіційно зареєстрованих злочинів, в 2008 р. – 44644, в 2009 р. – 35949).¹⁰⁸ За даними останнього дослідження, спільно проведеного організацією GORBI, Мін'юстом Грузії та ЄС,¹⁰⁹ 98 % населення відчувають себе у безпеці вдень і 96 % – в нічний час. Майже 87 % респондентів оцінюють роботу поліції як ефективну і наголошують на своїй більшій довірі до неї.

Утім, і попри наявність зазначеного вище позитиву, такі фактори, як збільшення впливу правоохоронних відомств і, як вважається, існуючий контроль виконавчої влади над судовою владою великою мірою послабили роль захисників у кримінальному провадженні. Часто така роль видається суто но-

¹⁰⁸ Див. http://www.police.ge/uploads/statistika/shss_statistika/BIULETENI.saqartvelo.ianvari.14.02.10.pdf.

¹⁰⁹ Див. http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=130.

мінальною; адвокати стверджують, що не мають змоги ефективно захищати інтереси своїх клієнтів.

Однією з найбільших проблем з ефективною реалізацією права на захист є відсутність належної системи залучення адвокатів на ранніх етапах поліцейського затримання, особливо у випадках надання громадянину безоплатної правової допомоги. В цей часовий проміжок обвинувачений перебуває в найбільш уразливого становищі, і власті часто цим користаються, опитуючи підозрюваного, заявляючи, що він не просив допомоги адвоката, одержуючи його згоду на укладення на певних умовах з обвинуваченням угоди про визнання винуватості, тощо.

Обов'язок надавати обвинуваченому в момент арешту інформацію про його права зазвичай не додержується відповідними органами. Загалом органи влади прагнуть скористатися з несподіваності арешту і отримати від заарештованого якомога більше свідчень/ показань, не інформуючи його про гарантовані права.

Презумпція на користь свободи не реалізується ефективним чином. Хоча чинне законодавство чітко вимагає взяття під варту як останнього засобу, суди майже завжди задовольняють подання прокурорів про взяття обвинувачених під варту без належного обґрунтування відповідних проміжних і остаточних рішень.

В процесі збирання доказів принцип рівності сторін не гарантується повною мірою. З моменту набуття чинності новим КПК адвокати мають право в будь-який час витребувати у обвинувачення докази, які використовуватимуться проти обвинуваченого. Однак, захист не може витребувати докази (що перебувають у розпорядженні третьої сторони), які можуть бути одержані шляхом проведення обшуку, навіть якщо ці докази можуть підкріпити позицію обвинуваченого або призвести до його виправдання. Обвинувачення має представити захистові всі докази, які використовуватимуться на підтримку обвинувачення, але не зобов'язане знайомити захист із доказами, які перебувають в розпорядженні обвинувачення і які обвинувачення не має наміру використовувати проти обвинуваченого, але які можуть підкріпити позицію захисту. Часто буває так, що органи обвинувачення, маючи докази, які могли би підкріпити позицію захисту, заявляють, що не використовуватимуть такі докази проти захисту і, відтак, не зобов'язані представляти такі докази захистові.

Ще одним вагомим чинником впливу на рівність обвинувачення і захисту як сторін провадження є тимчасова норма в переглянutoму КПК, яка до 1 жовтня 2012 р. дозволяє прокурорам викликати свідків і зобов'язувати їх давати покази. До 1 жовтня 2012 р. свідки несуть кримінальну відпові-

дальність за відмову свідчити або за кривосвідчення перед обвинуваченням. Натомість, захист таких засобів у своєму розпорядженні не має і, відтак, не в змозі якимось змусити свідка надати свідчення/ показання на підкріплення позиції захисту.

Нерівноправне положення, в якому перебуває захисник у порівнянні з обвинувачем, часто зумовлюється тим, що судді відхиляють клопотання захисту та представлені захистом докази без достатнього обґрунтування таких відмов. Крім того, на ефективну реалізацію прав захисту чинить негативний вплив те, що судді в своїх рішеннях не згадують і не досліджують представлені захистом докази і недостатньою мірою вмотивовують свої вироки та інші постановлені рішення.

В більшості кримінальних справ застосовується процедура укладання угоди про визнання винуватості. В цьому процесі суддя відіграє суто формальну роль, прокурор – провідну, а захисник – лише номінальну. Це теж негативно впливає на можливість здійснення ефективного захисту в кримінальному провадженні.

6.2. Рекомендації

1. Створити ефективну систему залучення адвокатів на ранніх етапах затримання поліцією, передовсім у справах, де надається безоплатна правова допомога, із забезпеченням доступу адвокатів до затриманих клієнтів.
2. Запровадити ефективний механізм забезпечення інформування обвинувачених про їхні права одразу по затриманні поліцією, з пересвідченням у тому, що таке інформування мало місце.
3. Домогтися від судових органів обґрунтування в постановлених рішеннях неможливості застосування запобіжних заходів без взяття під варту і необхідності застосування саме взяття під варту для запобігання втечі обвинуваченого, перешкодженню правосуддю, вчиненню подальших злочинів або загрози суспільству з його боку.
4. Правоохоронні органи мають покласти край практиці надання телевізійним компаніям слідчих матеріалів, відзнятих відео-матеріалів, протоколів допитів і записів телефонних розмов або зізнань. Телевізійні компанії мають докладати всіх можливих зусиль для додержання принципу презумпції невинуватості.
5. Для забезпечення рівності сторін обвинувачення і захисту КПК має чітко гарантувати право захисту судовим наказом витребувати докази, які перебувають у розпорядженні правоохоронних органів або

третіх сторін. Необхідно забезпечити адекватне фінансування для проведення розслідувань адвокатами, які здійснюють захист у порядку надання БОПД.

6. Роль національних судових органів у процедурі укладання угоди про визнання винуватості має зрости задля урівноваження інтересів сторін. Суддям слід надати повноваження вивчати деталі угод про визнання винуватості, оцінювати прийнятність змісту таких угод і, коли це необхідно, вносити до них зміни.
7. Забезпечити врахування і належне та всебічне дослідження судовими органами представлених захистом доказів, а також належне обґрунтування і вмотивування постановлених судових рішень.

7. Бібліографія

Chartsbin.com 2011

World Prison Population per 100,000 of National Population (Світові показники кількості ув'язнених на 100 тисяч населення країни), <http://chartsbin.com/view/eqq>, опубліковано 2 лютого 2011 р.

Council of Europe n.d.

Офіційний сайт Ради Європи, Доповідь Комісара з прав людини Т. Хаммерберга, липень 2011 р. <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1809789>, https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1809789#P361_77428, <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1809789>

Department of Statistics of Georgia n.d.

Офіційний сайт Департаменту статистики Грузії http://geostat.ge/?action=page&p_id=472&lang=geo

International Observer for Lawyers n.d.

Офіційний сайт недержавної організації The International Observer for Lawyers <http://www.observatoire-avocats.org/wp-content/uploads/Mission-report-Legal-profession-in-Georgia1.pdf>

Ministry of Internal Affairs of Georgia n.d.

Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ Грузії http://www.police.ge/uploads/sakanonmdeblobaza/bcg_kvleva.pdf
http://www.police.ge/uploads/statistika/shss_statistika/BIULETENI.saqartvelo.ianvari.14.02.10.pdf

Ministry of Justice of Georgia n.d.

Офіційний сайт Міністерства юстиції Грузії

http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=130

Ombudsman of Georgia n.d.

Офіційний сайт Омбудсмана Грузії

<http://ombudsman.ge/index.php?page=1001&lang=1&id=1330>

Supreme Court of Georgia n.d.

Офіційний сайт Верховного Суду Грузії

www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/sisxli2010.pdf

US Department of State 2009

Державний Департамент США, Бюро демократії, прав людини і праці:

Доповіді щодо національної практики додержання прав людини: Грузія

(2009 р.) <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2009/eur/136032.htm>

World Bank n.d.

Світовий Банк, Звіт щодо реалізації стратегії партнерства з Грузією, 2010–

2013 рр. <http://siteresources.worldbank.org/GEORGIAEXTN/Resources/annual-eng.pdf>

Нормативна база

Кримінально-процесуальний кодекс Грузії (чинний з 1 жовтня 2010 р.)

Закон про адвокатуру (прийнятий 20 червня 2010 р.)

Закон про безоплатну правову допомогу (прийнятий Парламентом Грузії 19 червня 2007 р.)

Закон про поліцію (прийнятий Парламентом Грузії 27 липня 1993 р.)

Закон про прокуратуру (прийнятий Парламентом Грузії 21 жовтня 2008 р.)

Наказ міністра юстиції про повноваження слідчих органів, від 29 вересня 2010 р.

ГЛАВА 5 ЛИТВА¹

1. Вступ

1.1. Загальні відомості

Литва (Литовська Республіка) – унітарна держава у Східній Європі з територією в 65300 кв. км і населенням близько 3244600 осіб.² Населення країни зменшується з кількох причин, серед яких варто згадати економічну міграцію. Литва розташована на південному сході узбережжя Балтійського моря і межує з Латвією, Польщею та Калінінградською областю Росії. В Литві п'ять великих міст: столиця Вільнюс на південному сході країни, Каунас, Клайпеда, Шяуляй та Паневежис. В столиці мешкають 540 тисяч жителів,³ однак ці офіційні дані неточні, оскільки багато з тих, хто проживає в столиці, офіційно в ній не реєструються. За даними 2011 р., більшість населення становлять литовці (84 %). В країні також проживають етнічні меншини: поляки (6.6 %), росіяни (0.4 %), білоруси (1.3 %), українці (0.6 %), німці (0.1 %), євреї (0.1 %), татари (0.1 %), латиші (0.1 %), роми (0.1 %) ⁴ і представники інших національностей (0.2 %). 79 % населення – католики, 4.1 % – православні, решта сповідує інші конфесії. Більшість православних проживає у Вільнюсі

¹ Присвячена Литві глава відреценована професором Раймундасом Юркою, завідувачем кафедрою кримінального процесу Університету ім. Миколаса Ромеріса.

² Департамент статистики Литви, <http://db1.stat.gov.lt/statbank/selectvarval/saveselections.asp?MainTable=M3010201&PLanguage=0&TableStyle=&Buttons=&PXSid=3234&IQY=&TC=&ST=ST&rvar0=&rvar1=&rvar2=&rvar3=&rvar4=&rvar5=&rvar6=&rvar7=&rvar8=&rvar9=&rvar10=&rvar11=&rvar12=&rvar13=&rvar14=>.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

та Клайпеді.⁵ На початку 2011 р. в Литві проживали 1737300 жінок (53.5 %) і 1507300 чоловіків (46.5 %).⁶

1.2 Правова система

Литовська Республіка є незалежною демократичною державою. Суспільна система країни визначена Конституцією Литви, яка була прийнята в 1992 р. шляхом референдуму і також проголошує основні права, свободи і обов'язки громадян. Згідно з Конституцією носієм державної влади є народ, а здійснюють цю владу Сейм (парламент), Президент Республіки, уряд і суди.

Правова система Литви спирається на традиції континентального права. Основними джерелами законодавства є нормативно-правові акти. Конституція є найвищим законом в ієрархії законодавства; далі йдуть конституційні акти, викладені в самій Конституції. Третій рівень законодавства складають міжнародні договори, ратифіковані парламентом Литви. На четвертому ієрархічному рівні перебувають закони, прийняті парламентом, які мають відповідати Конституції та які діляться на дві категорії – кодифіковані (прикладом яких служать Кримінальний кодекс і Кримінально-процесуальний кодекс країни) і звичайні. На останньому рівні в ієрархії законодавства перебувають підзаконні акти.

Історично судові прецеденти не вважалися джерелами права. Конституційний суд Литви змінив таке ставлення, постановивши, що в окремих категоріях справ існуючі прецеденти, створені вищими судами, є обов'язковими не лише для судів нижчих інстанцій при винесенні рішень по аналогічних справах, а і для вищих судів, які створили такі прецеденти.⁷ Відступ від існуючих судових прецедентів зі створенням нових прецедентів можливий лише у виняткових випадках, коли це є невідворотним, об'єктивно необхідним, конституційно обґрунтованим і належним чином вмотивовується.⁸

Литва ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод (ЄКПЛ) 27 квітня 1995 р.⁹ ЄКПЛ є джерелом права прямої дії. Конституційний Суд (КС) Литви постановив, що ЄКПЛ становить невід'ємну частину литовської правової системи і має таку ж силу, як закони Литви, що норми ЄКПЛ мають застосовуватися судами в ефективний спосіб і що держава не має права порушувати жодних норм ЄКПЛ в національному правовому регулюванні.¹⁰

⁵ Департамент статистики Литви, : <http://www.stat.gov.lt/lt/news/view/?id=292>.

⁶ Департамент статистики Литви, <http://www.stat.gov.lt/lt/pages/view/?id=1299>.

⁷ Рішення КС Литовської Республіки від 28 березня 2006 р.

⁸ Ibid.

⁹ Конвенція набула чинності 20 квітня 2005 р.

¹⁰ Рішення КС Литовської республіки від 24 січня 1995 р.

Протягом останнього десятиліття в правовій системі Литви відбулися важливі зміни. Парламент прийняв нові важливі кодекси – Кримінальний, Кримінально-процесуальний, Кримінально-виконавчий і Трудовий. Крім того, литовські закони були гармонізовані з *acquis communautaire* для набуття Литвою членства в ЄС з 1 травня 2004 р.

1.3 Система кримінальної юстиції

Кримінальний процес регулюється Кримінально-процесуальним кодексом Литовської Республіки¹¹ (КПК) від 2002 р. Утім, певні важливі його аспекти значаться в Конституції Литовської Республіки¹², в міжнародних договорах та інших правових актах. Кримінальне право врегульоване Кримінальним кодексом Литовської Республіки від 2000 р.¹³ і Кримінально-виконавчим кодексом Литовської Республіки від 2002 р.¹⁴

Литовський кримінальний процес має більше ознак дізнавальної системи, але містить також певні властивості змагальної системи, особливо на етапах судових слухань (у першій, апеляційній та касаційній судових інстанціях). Попри той факт, що КПК вимагає розгляду справ судами на основі принципів змагальності,¹⁵ суд не повинен обмежуватися наданими сторонами доказами, а зобов'язаний встановити істину. На етапі досудового слідства ознак змагальної системи немає; ця стадія провадження має переважно дізнавальний характер. Оскільки кримінальний процес у Литві має більше дізнавальних, ніж змагальних ознак, він являє собою змішану (або інтегровану) систему, що було підтверджене юриспруденцією КС Литви.

Кримінально-процесуальне законодавство Литви визначає кримінальне провадження як розслідування кримінальних злочинів і судовий розгляд кримінальних справ у встановленому законом порядку.¹⁶ Отже, основним завданням кримінального провадження є визначення того, чи був учинений кримінальний злочин і хто його вчинив. Відповідно до КПК кримінальне

¹¹ Закон про ухвалення, чинність і виконання Кримінально-процесуального кодексу. *Valstybės Žinios* (Official Gazette) («Офіційний вісник»), 2002, No. 37–1341, No. 46.

¹² Конституція Республіки Литва. *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 2000, No. 89–2741.

¹³ Закон про ухвалення і чинність Кримінального кодексу. *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 1992, No. 33–1014.

¹⁴ Закон про ухвалення і чинність Кримінально-виконавчого кодексу. *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 2002, No. 73–3084.

¹⁵ Ст. 7 КПК.

¹⁶ Goda 2005, p. 11.

провадження являє собою безперервний процес, хоча на практиці процес слідства і процес судового переслідування обвинуваченого розділені прийняттям рішення про притягнення особи або осіб до суду; це рішення приймається прокурором.

Згідно із КПК провадження у кримінальній справі має кілька етапів: 1) досудове слідство, 2) розгляд справи судом першої інстанції, 3) розгляд справи судом апеляційної інстанції, 4) виконання вироку, і 5) процедура оскарження в порядку касації.

Досудове слідство має початися, як тільки з'являються якісь докази ймовірно вчиненого кримінального злочину. Всі процесуальні дії на етапі слідства проводяться для збирання доказів і пізнішого доведення в суді того, що конкретний злочин був учинений конкретно особою. Всі процесуальні дії на етапі слідства визначені в КПК. Зазвичай, хоча не завжди, цей етап провадження завершується пред'явленням обвинувального акту, складеного державним прокурором. КПК також визначає правові підстави для припинення досудового слідства без пред'явлення обвинувачення. Рішення в таких випадках приймається прокурором.¹⁷

Всі процесуальні дії на етапі досудового слідства організуються і «контролюються» прокурором. Слідчі виконують процесуальні дії під контролем прокурора: вони наділені власними повноваженнями, але прокурор може наказати їм не проводити якісь процесуальні дії. Окремі тимчасові заходи під час досудового слідства можуть виконуватися лише за рішенням прокурора або судді, у віданні якого перебуває досудове слідство.¹⁸

Відповідно до КПК¹⁹ головним слідчим органом у кримінальному провадженні є Департамент поліції при Міністерстві внутрішніх справ. Слідчими повноваженнями також наділені Державна прикордонна служба при МВС, Спеціальна слідча служба Литовської Республіки, військова поліція, Служба розслідування фінансових злочинів при МВС, Митна служба і Департамент протипожежної безпеки МВС. Посадові особи зазначених органів ведуть досудове слідство. КПК визначає, що посадові особи досудового слідства повноважні виконувати будь-які процесуальні дії²⁰, окрім тих, які за законом мають виконуватися лише прокурором або суддею, у віданні якого перебуває

¹⁷ Правові підстави припинення кримінального провадження визначені в Ст. 212 КПК, в деяких випадках це можливе навіть за наявності достатніх доказів вини (наприклад, за строком давності).

¹⁸ Наприклад, виймка документів і обшук приміщень можливі лише за рішенням судді.

¹⁹ Ст. 165 КПК.

²⁰ Ст. 172 КПК.

досудове слідство. Посадові особи досудового слідства зобов'язані виконувати інструкції прокурора та інформувати його про хід досудового слідства.²¹

В деяких випадках прокурор має право особисто виконувати деякі або всі досудові процесуальні дії. Такі випадки не визначені в КПК, але на практиці мають місце в серйозних кримінальних справах. Етап досудового слідства передбачає збирання доказів та інформації, опитування, допити, визнання потерпілих, обшуки, прослуховування телефонних розмов та інші дії.²² Всі докази й документи, які стосуються пред'явлення обвинувачення у конкретній справі, збираються на етапі досудового слідства.

В якийсь момент у перебігу досудового слідства прокурор може прийняти рішення, що дії конкретної особи становлять злочин і що її має бути віддано під суд.²³ Прокурор приймає таке рішення, пересвідчившись стосовно проведення всіх слідчих дій, та в разі переконання, що вину конкретної особи встановлено. Після того прокурор складає обвинувальний акт і вручає його підозрюваній особі, яка з цього моменту набуває статусу обвинуваченого.

Максимальний термін тимчасового арешту становить 48 годин.²⁴ На практиці цей термін суворо не додержується ані слідчими й прокурорами, ані суддями, у віданні яких перебуває досудове слідство. Закон дозволяє тимчасовий арешт лише за виняткових обставин і тільки за відсутності можливості звернення до суду для одержання рішення про затримання конкретної особи. Однак, на практиці часто трапляється, що особа, яку не спіймали під час або одразу після вчинення злочину, піддається тимчасовому арешту і звільняється через 48 годин, без припровадження до судді. Судді, у віданні яких перебуває досудове слідство, не здійснюють ретельного дослідження та-

²¹ Доказів існування якогось напруження у відносинах між поліцією і прокуратурою немає.

²² Розділи III і IV КПК.

²³ Якщо досудове слідство проводиться якимсь органом, наділеним слідчими повноваженнями, прокурор все одно отримує звіти про хід слідства.

²⁴ Згідно зі Ст. 140 КПК, особа, затримана при вчиненні або одразу по вчиненні злочину, може бути піддана тимчасовому арешту на термін не більше 48 годин. Здійснити подібний арешт може будь-яка особа, яка має негайно сповістити поліцію про здійснений тимчасовий арешт. Особа, яку не було затримано при вчиненні або одразу по вчиненні злочину, може бути піддана тимчасовому арешту лише за виняткових обставин і тільки за додержання трьох наступних умов: а) наявність правових підстав для затримання, б) наявність правових підстав, відповідно до Ст. 119 КПК, для обмеження свободи особи, і в) відсутність можливості звернення до суду для одержання офіційного рішення про затримання особи. Рішення про тимчасовий арешт виносяться прокурором або посадовою особою досудового слідства.

кої практики на предмет можливого порушення вимог КПК²⁵ та ЄКПЛ. Статистичних даних, які свідчили би про масштаби такої практики, немає.

При розгляді справи в суді першої інстанції суд вивчає обвинувальний акт і всі зібрані докази та встановлює, чи було вчинено злочин і чи обвинувачений вчинив конкретний кримінальний злочин, в такий спосіб вирішуючи, чи обвинувачений винуватий у злочині, та постановляє міру покарання. З моменту винесення вироку судом обвинувачений набуває статусу засудженого.

Розгляд справи судом першої інстанції є основним і найголовнішим етапом провадження, який безпосередньо відповідає суті кримінального провадження відповідно до КПК.²⁶ Винуватість обвинуваченого має бути доведена поза розумних сумнівів.

Наступним можливим етапом провадження в кримінальній справі є розгляд її судом апеляційної інстанції, який переглядає рішення суду першої інстанції за скаргою, поданою якимсь із учасників провадження. Суд апеляційної інстанції переглядає лише ті рішення судів першої інстанції, які не набрали законної сили. Суд апеляційної інстанції вивчає як саме рішення суду першої інстанції, так і його мотиваційну частину.

Виконання рішення суду означає виконання накладеного судом покарання після вступу рішення суду в законну силу. На цьому етапі кримінального провадження вирішуються деякі додаткові питання, які стосуються ув'язнених.

Верховний Суд Литви може в порядку касації переглядати остаточні та інші судові рішення, які вступили в силу і були розглянуті судом апеляційної інстанції. Такий перегляд здійснюється в разі подання касаційної скарги. Перегляд здійснюється лише з питань застосування права, які зазначені в касаційній скарзі. Також слід відзначити, що кримінальне провадження в надзвичайному порядку може передбачати додатковий етап – повторне порушення справи в силу а) виявлення нових обставин, б) рішення ЄСПЛ, і в) вочевидь неправомірного застосування кримінального законодавства.

Система кримінального правосуддя має три рівні: 54 місцеві суди, 5 окружних судів, Апеляційний суд Литви і Верховний Суд. Відправлення судочинства здійснюється на трьох рівнях: в судах першої інстанції (переважно місцевих судах або окружних судах в разі слухання справи про серйозний злочин), судах апеляційної інстанції (окружних судах, якщо справу в першій інстанції слухав місцевий суд, або Апеляційному суді Литви, якщо в першій інстанції справа слухалася окружним судом), і суді касаційної інстанції (Верховному

²⁵ Ст. 140 КПК.

²⁶ Ст. 1 КПК.

Суді Литви). Конституційний Суд посідає окреме місце в судовій системі та не розглядає скарги фізичних осіб, однак наразі з'являється все більше ініціатив, які прагнуть уможливити розгляд Конституційним Судом таких скарг.

КПК передбачає два види скороченого порядку судового розгляду справ – (I) з оформленням карного припису без слухання справи і (II) прискорене судове провадження:

- (I) Коли досудове слідство закінчене, прокурор має право звернутися до суду з поданням про видачу карного виконавчого припису. Така процедура можлива в кримінальних справах, якщо єдиним або можливим покаранням за злочин є накладення штрафу, якщо обставини в справі ясні та якщо завдані злочином збитки вже відшкодовані або напевно будуть відшкодовані. В такому разі суд лише видає виконавчий припис, який вручається обвинуваченому. Слухання справи в суді не відбувається. Якщо обвинувачений не погоджується з накладеним штрафом або з приписом суду, він може протягом 14 днів звернутись до суду з клопотанням про проведення слухання справи. Далі провадження відбувається в звичайному порядку. Покарання обвинуваченого за незгоду з карним виконавчим приписом і за вимагання кримінального провадження в звичайному порядку не передбачене;
- (II) Прискорене провадження має місце у випадках, коли обставини вчиненого злочину максимально ясні. Кримінальну справу розглядає місцевий суд. Прокурор звертається до суду в той же день, коли було вчинено злочин, або не пізніше 10 днів з моменту злочину. Прокурор вносить подання про розгляд кримінальної справи у прискореному порядку, без пред'явлення обвинувального акту. Судове слухання відбувається за участі прокурора, захисника, обвинуваченого і свідків. Суд безпосередньо досліджує всі докази і постановляє рішення. КПК не вимагає згоди обвинуваченого на розгляд справи у прискореному порядку. КПК зазначає²⁷, що на початку слухання справи в прискореному порядку суддя запитує обвинуваченого, чи він згоден на невідкладне слухання справи або бажає перенесення судового засідання. Обвинувачений може заявити клопотання про відкладення слухання лише в цілях отримання належного часу для підготовки захисту. В такому випадку судове слухання в прискореному порядку може бути відкладене на не більш, ніж на 20 днів.

Згідно з КПК, злочином є навмисний (або, у чітко встановлених законом випадках, ненавмисний) вчинок (дія або бездіяльність), який становить небез-

²⁷ Ст. 428 КПК.

пеку і заборонений законом.²⁸ Злочини кваліфікуються з урахуванням форми вини. КПК передбачає декілька категорій навмисних злочинів, в залежності від рівня і характеру їхньої тяжкості:²⁹

- а) кримінальні проступки – кримінальні правопорушення, покарання за які не перевищує одного року позбавлення волі та які чітко визначені в законодавстві як провини;
- б) нетяжкі злочини – навмисні кримінальні правопорушення, покарання за які не перевищує трьох років позбавлення волі;
- в) тяжкі злочини – навмисні кримінальні правопорушення, покарання за які становить від трьох до шести років позбавлення волі;
- г) особливо тяжкі злочини – навмисні кримінальні правопорушення, покарання за які становить від шести до десяти років позбавлення волі, та
- д) надзвичайно тяжкі злочини – навмисні кримінальні злочини, покарання за які становить понад 10 років позбавлення волі.

1.4 Основні статистичні показники системи кримінальної юстиції

За офіційними статистичними даними рівень злочинності в 2009 і 2010 рр. був більш-менш однаковим. Кількість зареєстрованих кримінальних злочинів, вчинених особами, які перебувають у тюремних закладах, наведена в Таблиці 1.³⁰

Таблиця 1

Кількість зареєстрованих кримінальних злочинів, вчинених особами, які перебувають у тюремних закладах

	Загалом, 2009 р.	Загалом, 2010 р.	На 100 тис. жителів, 2009 р.	На 100 тис. жителів, 2010 р.
Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень	83203	77669	2492	2363
– злочинів	76291	70618	2285	2148
– кримінальних проступків	6912	7051	207	215
Кількість осіб у тюремних закладах, на кінець року	8655	9139	260	282
– затриманих на час провадження, які очікують рішення суду	1208	1196	36	37

²⁸ Ст. 11 КПК.

²⁹ Ст. 11 КПК, п. 2.

³⁰ Дані Департаменту статистики Литви.

	Загалом, 2009 р.	Загалом, 2010 р.	На 100 тис. жителів, 2009 р.	На 100 тис. жителів, 2010 р.
– засуджених	7447	7943	224	245

Департамент тюремних закладів МВС також оприлюднив статистику, згідно з якою в різних тюремних установах Литви станом на 1 січня 2010 р. перебували 8655 ув'язнених, з яких 1208 осіб утримувались під вартою до суду (досудове затримання), 7447 були засуджені судами (і 106 з цього числа них відбували довічне покарання), 124 відбували покарання у формі арешту³¹, 188 – неповнолітні особи, 327 – жінки і 118 – громадяни інших держав. Середня кількість засуджених становила 8266, що більше, ніж у 2008 р. (7787).³² Станом на 1 січня 2010 р. в Литві було 1196 арештованих.³³

У 2010 р. кількість зареєстрованих правопорушників³⁴ (24512 осіб) зростає в порівнянні з 2009 р. на 1.6 %. Серед них було 3083 жінки (на 11.5 % більше, ніж у 2009 р.), 21318 чоловіків (на 0.4 % більше, ніж у 2009 р.).³⁵ За статистикою 2010 р. в країні було:

- а) 2865 неповнолітніх кримінальних правопорушників (на 14.6 % менше, ніж у 2009 р.);
- б) 51565 потерпілих від злочинів (на 9.7 % менше, ніж у 2009 р.);
- в) 351 кримінальних правопорушників – громадян інших держав (на 64.7 % менше, ніж у 2009 р.); це, в основному, громадяни Росії, Білорусі, Латвії, Польщі та України.³⁶

³¹ Арешт – це кримінальне покарання у вигляді тимчасового позбавлення свободи. Покарання у формі арешту відбувається в поліцейському ізоляторі. Термін арешту може становити від 15 до 90 днів; за рішенням суду покарана особа може відбувати свій арешт по вихідних днях. Покарання у формі арешту не може бути накладене на вагітних жінок або осіб, які виховують дітей віком до трьох років.

³² Див. http://www.kalejimudepartamentas.lt/?item=vkl_at_mt&lang=1.

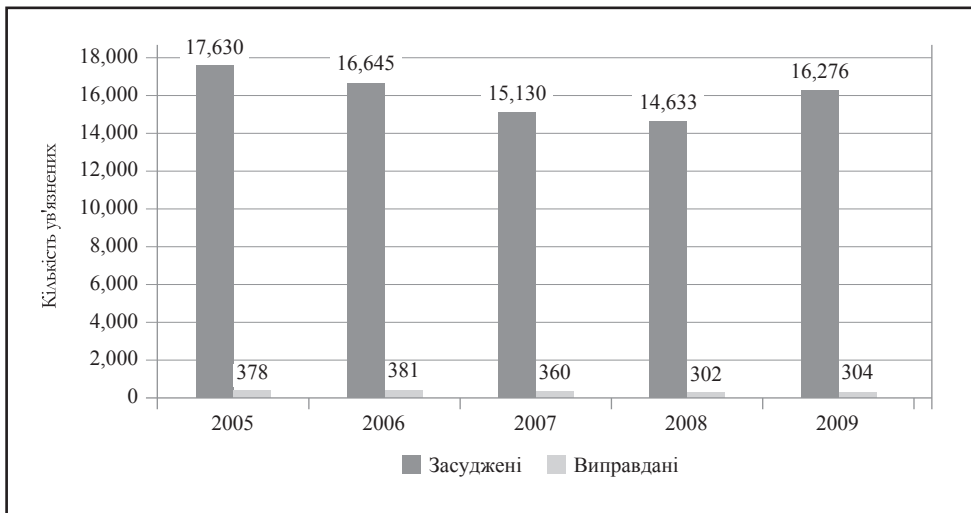
³³ Ця інформація була надана Департаментом тюремних закладів МВС у відповідь на запитання авторів цього дослідження.

³⁴ До числа «зареєстрованих правопорушників» увійшли офіційно зареєстровані підозрювані (яким офіційно повідомили про наявність щодо них підозри у вчиненні злочину).

³⁵ Див. статистику МВС Литви на сайті [http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/txt_file.phtml?fv=201012/f-30-iti-201012.data.txt&ff=%3C!--|30-ITI|1|-3E&tt=Duomenys%20apie%20ikiteisminio%20tyrimo%20%E1staigose%20%E1registruotus%20asmenis,%20%E1tariamus%20\(kaltinamus\)%20nusikalstam%F8%20veik%F8%20padarymu%20\(Forma_30-IT%3C1\)](http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/txt_file.phtml?fv=201012/f-30-iti-201012.data.txt&ff=%3C!--|30-ITI|1|-3E&tt=Duomenys%20apie%20ikiteisminio%20tyrimo%20%E1staigose%20%E1registruotus%20asmenis,%20%E1tariamus%20(kaltinamus)%20nusikalstam%F8%20veik%F8%20padarymu%20(Forma_30-IT%3C1)).

³⁶ Див. http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/txt_file.phtml?fv=201012/f-uzs-201012.data.txt&ff=%3C!--|UZS|6|--3E&tt=Duomenys%20apie%20

За даними судової статистики, в 2010 р. до судів першої інстанції надійшли 18014 нових кримінальних справ. Того ж року суди ухвалили рішення в 17669 кримінальних справах, із них 2821 – оформленням судового карного припису.³⁷ У 2010 р. в порядку прискореного провадження суди розглянули 2107 справ, тобто 13 % від загальної кількості розглянутих справ.³⁸ Нижче наведені показники кількості осіб, засуджених і виправданих литовськими судами першої інстанції.³⁹



2. Безоплатна правова допомога

В цілях виконання Директиви Ради ЄС № 2003/8/ЄС від 27 січня 2003 р. для забезпечення доступу до правосуддя в транскордонних спорах шляхом запровадження мінімальних спільних норм стосовно надання безоплатної

³⁷ <http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>.

³⁸ Див. судову статистику на сайті <http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>.

³⁸ Див. статистичні дані MBC Литви на [http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/txt_file.phtml?fv=20114/f-lrgp.20114.data.txt&ff=%3C!-|LRGP|1|--3E&tt=Duomenys%20apie%20nusikalstam%F8%20veik%F8%20tyrimo%20rezultatus%20Lietuvos%20Respublikos%20prokurat%FBrose%20\(Forma_LRGP\)](http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/txt_file.phtml?fv=20114/f-lrgp.20114.data.txt&ff=%3C!-|LRGP|1|--3E&tt=Duomenys%20apie%20nusikalstam%F8%20veik%F8%20tyrimo%20rezultatus%20Lietuvos%20Respublikos%20prokurat%FBrose%20(Forma_LRGP)).

³⁹ Звіт про діяльність національних судів Литви за 2009 р., http://www.teismai.lt/dokumentai/bendroji_informacija/teismu%20veiklos%20apzvalga2009_aktuali.pdf. Аналіз причин такого низького показника виправдань ще не проводився.

правової допомоги в таких спорах, Литва прийняла Закон про гарантовану державною правову допомогу.⁴⁰ Цей Закон запроваджує гарантовану державною правову допомогу для уможливлення належної оцінки громадянами їхніх порушених або оскаржуваних прав та їхніх захищених законом інтересів. Нова система безоплатної правової допомоги (БОПД) дала змогу незаможним громадянам отримувати юридичні послуги коштом держави. БОПД надається в кримінальних, цивільних і адміністративних справах.

Відповідно до закону, гарантовану державною правову допомогу забезпечують а) уряд Литовської Республіки, б) Міністерство юстиції Республіки Литва, в) муніципальні інституції, г) служби надання гарантованої державною правової допомоги (далі – служби ПД) і д) адвокатура. Уряд і Мін'юст фактично лише розробляють відповідну політику, а основними дійовими особами в сфері надання БОПД виступають служби ОПД і адвокати, які надають БОПД. Служби БОПД являють собою державні бюджетні установи, засновані Міністерством юстиції, з юрисдикцією у Вільнюсі, Каунасі, Клайпеді, Шяуляї та Паневежисі, що відповідає географічному поділу сфери повноважень 5 окружних судів.

З метою забезпечення виконання функцій, покладених на Міністерство юстиції в сфері гарантованої державною правової допомоги, було створено Координаційну раду з питань надання гарантованої державною правової допомоги (далі – КР) як колегіальний дорадчий орган, робота в якому виконується на громадських засадах. До КР увійшли представники Парламентських Комітетів з правових питань і з питань прав людини, Мін'юсту, Міністерства фінансів, Асоціації органів місцевої влади Литви, адвокатури, Литовської правничої спілки, Ради юстиції та інших організацій та об'єднань, чия діяльність пов'язана з наданням гарантованої державною правової допомоги або захистом прав людини. Статус і склад КР затверджуються міністром юстиції. Основними функціями КР є а) подання пропозицій щодо реалізації та удосконалення політики гарантованої державною правової допомоги, б) аналіз звітів і подання пропозицій щодо діяльності муніципальних інституцій в організації та забезпеченні первинної правової допомоги, в) аналіз і подання пропозицій щодо діяльності служб ПД, г) подання пропозицій стосовно потреб у бюджетних коштах на забезпечення гарантованої державною правової допомоги та її ефективне використання, д) подання пропозицій щодо прийняття і внесення поправок до нормативних актів на виконання Закону, і е) подання пропозицій щодо оплати праці адвокатів, які надають вторинну правову допомогу.

⁴⁰ Закон про гарантовану державною правову допомогу надрукований в «Офіційному віснику» № 30-827 за 2000 р. Новий закон набув чинності 1 травня 2005 р. Див. http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=350869

Існують два способи, в які адвокат, який надає БОПД, може долучитись до кримінального провадження: (i) якщо захист у кримінальній справі є обов'язковим згідно із КПК⁴¹, а обвинувачений не має адвоката, і (ii) коли обвинувачений звертається до посадової особи досудового слідства, прокурора або судді щодо забезпечення допомоги адвоката і при цьому не має власного приватного адвоката⁴², або якщо особа безпосередньо звертається до Служби ПД щодо отримання послуг адвоката в порядку БОПД. Якщо підозрюваний, обвинувачений або засуджений хоче скористатися своїм правом на допомогу адвоката в кримінальній справі, яка передбачає обов'язкову участь адвоката згідно із КПК⁴³, посадова особа досудового слідства, прокурор або суддя інформують координатора гарантованої державою правової допомоги про необхідність залучення адвоката в порядку БОПД. По одержанні такої інформації координатор має невідкладно підібрати адвоката для надання БОПД і відповідно сповістити посадову особу досудового слідства, прокурора або суд. Підібраний координатором адвокат призначається підозрюваному, обвинуваченому або засудженому рішенням посадової особи досудового слідства, прокурора або судді.

Якщо підозрюваний, обвинувачений або засуджений вже отримував БОПД на більш ранньому етапі провадження у справі, до його захисту зазвичай залучають саме того адвоката, який цю допомогу надавав. Якщо участь адвоката вимагається обов'язково, підозрюваний або обвинувачений не може

⁴¹ Ст. 51 КПК.

⁴² Ст. 50 КПК.

⁴³ Ст. 51 КПК визначає наступні підстави обов'язкової участі захисника в провадженні у кримінальних справах: 1) якщо підозрюваний або обвинувачений є неповнолітньою особою, б) якщо підозрюваний або обвинувачений є сліпим, глухим чи має інші фізичні або психічні вади і не може належним чином здійснювати своє право на захист, 3) якщо особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, не володіє литовською мовою, 4) у випадку існування конфлікту інтересів між підозрюваними і обвинуваченими особами і якщо один з них вже має захисника, 5) у кримінальних справах, які можуть тягти за собою покарання у вигляді довічного ув'язнення, 6) у кримінальних справах, які розглядаються за відсутності обвинуваченого, у випадках, передбачених законом, 7) якщо підозрюваний або обвинувачений перебуває під арештом, 8) якщо вирішуються питання екстрадиції, передання Міжнародному Кримінальному Суду або оформлення європейського ордеру на арешт, і 9) у випадку здійснення кримінального провадження в прискореному порядку. В Ст. 51 також зазначено, що посадова особа досудового слідства, прокурор або суддя можуть дійти рішення про обов'язковість участі захисника в кримінальній справі, якщо без такої участі права та інтереси підозрюваного або обвинуваченого не будуть належно здійснені. Ст. 322 КПК вимагає участі захисника в кожній кримінальній справі на етапі апеляції.

відмовитися від права на допомогу адвоката, що забезпечує присутність адвоката на кожній процесуальній дії під час досудового слідства.

Якщо участь захисника у кримінальній справі не є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений, засуджений або потерпілий звертається до Служби по допомогу адвоката в рамках БОПД, Служба приймає рішення про призначення адвоката. Якщо право на звернення до Служби роз'яснюється посадовою особою досудового слідства, прокурором або суддею, підозрюваний, обвинувачений, засуджений або потерпілий може висловити бажання направити адвоката безпосередньо до такого слідчого, прокурора або судді.

У кримінальних справах, де участь захисника є обов'язковою відповідно до КПК⁴⁴, критерії виникнення права на БОПД⁴⁵, визначені в Законі про гарантовану державою правову допомогу, не застосовуються. Закон про гарантовану державою правову допомогу також передбачає кілька інших випадків⁴⁶, у яких зазначені критерії не застосовуються і фінансовий стан особи

⁴⁴ Ст. 51 КПК.

⁴⁵ За обов'язковості участі захисника в кримінальній справі перевірка фінансового стану одержувача правової допомоги не здійснюється.

⁴⁶ Ст. 12 цього закону передбачає право зазначених нижче категорій громадян на БОПД в таких випадках: 1) особа має право на безоплатну правову допомогу в кримінальному провадженні відповідно до Ст. 51 КПК Литовської Республіки та в інших установлених законом випадках, коли фізична присутність захисника є обов'язковою; 2) справа стосується відшкодування збитків, спричинених кримінальними діями, включаючи випадки, коли питання відшкодування збитків розглядається як складова частина кримінальної справи; 3) особа отримує соціальну допомогу згідно із Законом Литовської Республіки про грошову соціальну допомогу сім'ям (окремим громадянам) з низьким рівнем доходів; 4) особа перебуває в закладі догляду та опіки; 5) особа визнана такою, що має тяжку інвалідність або нездатність до праці, або досягла пенсійного віку і визнана такою, що має значні особливі потреби, або є опікуном будь-якої зазначеної вище особи і якщо гарантована державою правова допомога потрібна для представництва і захисту прав та інтересів підопічного (неповнолітнього); 6) особа представила докази того, що з об'єктивних причин не може розпоряджатися власним майном і коштами і що по таких причинах майно та річний доход, якими така особа може вільно розпоряджатися, не перевищують відповідних рівнів, установлених урядом Литовської Республіки як підстав надання безоплатної правової допомоги згідно цим Законом; 7) особа страждає тяжким психічним розладом, через який постає питання примусової госпіталізації та лікування відповідно до Закону Литовської Республіки про охорону психічного здоров'я, або є опікуном такої особи і якщо гарантована державою правова допомога потрібна для представництва і захисту прав та інтересів підопічного (неповнолітнього); 8) батьки або інші офіційні

не перевіряють.

Для того, щоби визначити, чи конкретна особа має право на БОПД (в разі, якщо норма про обов'язковий захист у кримінальній справі не застосовується), Служби ПД мають застосувати критерії майнового стану та рівня доходів і перевірити особу на відповідність таким критеріям. Після цього БОПД гарантується і оплачується державою наступним чином:

а) в розмірі 100 % – в разі встановлення першого рівня майнового стану і доходів особи, і

б) в розмірі 50 % – в разі встановлення другого рівня майнового стану та доходів особи.⁴⁷

Згідно з Постановою литовського уряду⁴⁸ та останніми змінами до неї⁴⁹, держава оплачує 100 % витрат на захист, якщо основний річний доход родини не перевищує 1853.57 євро, з можливістю додаткового одержання кожним утриманцем у родині 695.08 євро на рік⁵⁰. Держава оплачує 50 % витрат на захист, якщо основний річний доход родини не перевищує 2780.35 євро, з можливістю додаткового одержання кожним утриманцем у родині 1042.63 євро на рік.⁵¹ Якщо відповідності таким критеріям немає, громадянин не отримує гарантовану державою правову допомогу. Слід зауважити, що наведені вище критерії є низькими порівняно з середнім рівнем життя в Литві.⁵²

В Литві існують два реєстри адвокатів БОПД, які укладають зі Службами ПД угоди про надання таких послуг і по тому призначаються Службами на

представники неповнолітніх у випадках, коли розглядається питання примусового виселення; 9) неповнолітні, якщо вони самостійно звертаються до суду по захист своїх прав та законних інтересів у встановлених законом випадках, за винятком тих неповнолітніх, хто вступив у шлюб в порядку, встановленому законом, або був визнаний судом як правоздатний; 10) інші особи у випадках, визначених міжнародними договорами, які є зобов'язальними для Литовської Республіки.

⁴⁷ Ст. 14 Закону про гарантовану державою правову допомогу.

⁴⁸ Постанова № 468 від 25 квітня 2005 р. *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 2006, No. 61–2181.

⁴⁹ Остання зміна до Постанови від 25 квітня 2005 р. була внесена 11 червня 2008 р. і набула чинності 1 липня 2008 р. *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 2006, No. 61–2181, див. http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=388119.

⁵⁰ В національній валюті Литви перша сума дорівнює 6400 літів, а друга – 2400 літів (1 євро – 3.4528 літів).

⁵¹ Тобто 9600 літів і, відповідно, 3600 літів.

⁵² В 2011 р. мінімальна місячна заробітна платня в Литві становила 231.70 євро (800 літів); цей показник не мінявся з 2007 р. Див. <http://www.socmin.lt/index.php?1713385148>.

конкретні справи. Окремі угоди укладаються з (i) адвокатами, які на постійних засадах надають БОПД лише особам, які мають право на таку допомогу (далі – постійні провайдери БОПД⁵³) та з (ii) адвокатами, які надають БОПД за необхідності (далі – провайдери БОПД за необхідності) – такі адвокати можуть мати власних приватних клієнтів. Служби ПД дбають про те, щоби у постійних провайдерів БОПД були службові кабінети, розташовані якомога ближче до зареєстрованих відділків Служби, і створюють їм умови для користування всім, що необхідне для надання правової допомоги. Служби ПД не відіграють жодної ролі в забезпеченні якості БОПД; цими функціями наділена лише Асоціація адвокатів. Нинішня кількість постійних провайдерів БОПД – 72 адвокати – встановлена рішенням Міністерства юстиції⁵⁴; ці адвокати надають допомогу в кримінальних, цивільних і адміністративних справах. За даними Мін'юсту, станом на 1 липня 2011 р. адвокати, які надають БОПД у кримінальних справах, розподілялися по Службах таким чином:

Таблиця 2

Кількість адвокатів, які надають БОПД у кримінальних справах						
Служба	Вільнюс	Каунас	Шяуляй	Клайпеда	Паневежис	Загалом
Кількість адвокатів, які надають БОПД на постійних засадах	12	10	5	5	5	37
Кількість адвокатів, які надають БОПД за необхідності	115	97	50	35	42	339
Загалом	127	107	55	40	47	376

Всі провайдери БОПД працюють під керівництвом конкретного координатора, який відповідає за певну територію та роботу з відповідними органами системи кримінальної юстиції. Координатор розробляє графік чергувань (звичайно на місяць) і розсилає до органів, які перебувають на ввіреній йому території. В разі необхідності посадові особи досудового слідства дзвонять конкретному провайдеру БОПД напряму, або ж працюють через координатора, відповідно до графіку чергувань, і зазначають необхідність участі адвоката в порядку БОПД в конкретному кримінальному провадженні.

⁵³ Вони працюють всі разом в одній з п'яти Служб – у Вільнюсі, Каунасі, Клайпеді, Шяуляйі або Паневежесі. Кожен з них укладає власну угоду зі Службою про надання послуг в порядку БОПД.

⁵⁴ Постанова Міністерства юстиції № 1R-27 від 10 липня 2007 р.; *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 2007, No. 78–3163.

Постійні провайдери БОПД одержують за свої послуги фіксовану платню, яка дорівнює близько 1700 євро на місяць.⁵⁵ Адвокати, які надають БОПД за необхідності, одержують винагороду за свою працю по спеціальній ставці, з урахуванням складності справи (наприклад, категорії справи або етапу провадження у справі). Розмір платні обчислюється по кожній справі за ставкою, яка нині становить 11.58 євро за годину роботи. Вартість участі в кожній справі та кількість годин на кожну справу регулюється державою. Рівень винагороди за БОПД значно нижчий за оплату праці приватно практикуючих адвокатів.

У продовж 2005 – 2010 рр. (з початку реформ у сфері БОПД в Литві) держава виділяла на правову допомогу такі кошти: в 2005 р. – 2276414 євро, в 2006 р. – 3225788 євро, в 2007 р. – 3565860 євро, в 2008 р. – 4505126 євро, в 2009 р. – 3836017 євро і в 2010 р. – 3906105 євро.⁵⁶

В Литві нема конкретних правил або нормативів щодо оцінки якості послуг БОПД, надаваних як на постійних посадах, так і за необхідності обома категоріями провайдерів.

3. Законні права та їхнє здійснення

3.1 Право бути поінформованим

3.1.1 Інформація про процесуальні права (письмове сповіщення про права)

Обов'язок інформувати сторони в кримінальній справі про їхні права має загальний характер. Це означає, що підозрюваний або обвинувачений мусить бути поінформованим про його права не тільки тоді, коли цього чітко вимагає КПК, але й щоразу при проведенні процесуальної дії.⁵⁷ Наприклад, хоча литовське законодавство не встановлює процедуру інформування арештованого про причини його арешту, посадова особа, яка здійснює арешт, зобов'язана здійснити таке інформування в момент арешту. Іншими словами, особа має бути поінформована про її права одразу, як вона стає учасником кримінального провадження.⁵⁸

⁵⁵ Тобто 6 тисяч літів.

⁵⁶ Звіт Міністерства юстиції про організацію та забезпечення вторинної безоплатної правової допомоги за 2009 р. (оприлюднений в 2010 р.).

⁵⁷ Goda, Kazlauskas and Kuconis 2003, p. 97.

⁵⁸ Ibid.

КПК чітко вимагає, щоб підозрюваний або обвинувачений був поінформований про його права в сповіщенні про існування підозри, яке надсилається або вручається йому перед першим допитом. КПК встановлює вимогу, щоб в такому сповіщенні зазначалися не лише характер і причина підозри, але й конкретні права підозрюваного.⁵⁹ Ст. 45 КПК покладає обов'язок інформувати сторони провадження про їхні процесуальні права та забезпечувати здійснення таких прав на суддів, прокурорів і слідчих.

За результатами опитування, проведеного в 2008 р., 47.44 % опитаних посадових осіб зазначили, що завжди інформують підозрюваних про їхні права, 30.77 % – що інформують підозрюваних про ті права, які вони самі вважають «важливими», а один слідчий заявив, що взагалі ніколи не інформує підозрюваних про їхні права.⁶⁰ З іншого боку, 25.36 % опитаних засуджених стверджували, що слідчі дійсно питали їх, чи вони розуміють свої права, але не чекали на відповідь, а 45.71 % таких респондентів заявили, що їм взагалі нічого не казали про їхні права чи про можливість їхнього здійснення.⁶¹

Литовське законодавство прямо не зобов'язує посадових осіб перевіряти, чи підозрюваний або обвинувачений зрозумів викладені в сповіщенні права. Сповіщення про існування підозри можна відтак вважати офіційним доказом поінформування особи про її права, але не офіційним доказом того, що підозрюваний збагнув зміст і застосування таких прав. Крім того, схоже, що серед слідчих нема єдиного погляду на те, як інформувати підозрюваних про їхні права. Майже 40 відсотків опитаних у ході дослідження слідчих відповіли, що вважають важливим інформувати підозрюваного про кожний системний складник права на захист; менше 4 відсотків опитаних не вважали це важливим, понад 20 % зазначили, що вважають це обов'язком захисника, а трішки більше 37 % респондентів зауважували, що це необхідно робити лише тоді, коли таке бажання висловлює сам підозрюваний. Цікаво, що подібне опитування думки засуджених виявило, що ті ж 37 % респондентів погодилися з думкою слідчих, пославшись на відому цитату, що «рятування тих, хто тоне, є справою рук тих, хто тоне».⁶²

Що ж до тих прав, про які слідчі повідомляють підозрюваним, то, за результатами опитування, вони роз'яснюють лише ті права, які самі вважають важливими. Лише 58 % опитаних слідчих повідомили, що інформують під-

⁵⁹ Ст. 187 КПК.

⁶⁰ Gusauskienė 2008, p. 62.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid., p. 63.

озрюваних про право на допомогу адвоката, трохи більше 55 % – про право на безоплатну правову допомогу, 47.5 % – про право на оскарження, близько 45 % – про право на ознайомлення з інформацією про досудове слідство, 36 % – про право відмовитися від допомоги адвоката, майже 24 % – про право на допомогу перекладача, майже 28 % – про право на мовчання, майже 29 % – про право на відвід слідчого, судді або інших учасників кримінального провадження, згідно з вимогами КПК, майже 32 % – про право подавати інформацію, і майже 36 % – про право ставити запитання свідкам. На думку опитаних слідчих, найменш важливими правами є право на презумпцію невинуватості (це право оцінили як важливе лише 6 відсотків респондентів) і право на проведення експертизи (трохи більше 9 %).⁶³

Доповідь Комітету із запобігання катуванням, нелюдському і такому, що принижує гідність, поводженню (СРТ) також проливає світло на те, як право бути поінформованим про процесуальні права реалізується на практиці. По відвіданні кількох місць тримання під вартою представники делегації Комітету зауважили, що форми з інформацією про права (литовською мовою) були вивішені на стінах місць перебування затриманих в деяких поліцейських відділках, але в жодному з них не виявилось запасів таких форм для вручення затриманим.⁶⁴ Інформація про права зазвичай надавалася під час першого допиту слідчим (який, як вже зазначалося, міг мати місце через кілька годин після затримання особи), а не в момент допровадження особи до поліцейського органу.⁶⁵

3.1.2 Інформація про характер і причини обвинувачення

В Литві особа вважається підозрюваною, якщо її арештували за підозрою у скоєнні кримінального вчинку, або допитують про вчинок, у скоєнні якого її підозрюють, або викликають для допиту із оформленням сповіщення про існування підозри.⁶⁶ Обвинувачений – це особа, якій прокурор пред'явив обвинувачення в установленому законом порядку, або щодо якої прокурор зробив

⁶³ Gusauskiene 2008, p. 62.

⁶⁴ Оскільки у доповіді використовується термінологія ЄКПЛ, під затриманими в цьому контексті маються на увазі заарештовані.

⁶⁵ Доповідь литовському уряду про візит до Литви Європейського Комітету із запобігання катуванням, нелюдському і такому, що принижує гідність, поводженню (СРТ) 14-18 червня 2010 р., п. 21.T/Inf (2011) 17, див. <http://www.cpt.coe.int/documents/ltu/2011-17-inf-eng.pdf>.

⁶⁶ Ст. 21 КПК.

подання про покарання за судовим карним приписом, або справа проти якої слухається за приватним обвинуваченням або в прискореному порядку.⁶⁷

Згідно з ЄКПЛ, «кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього».⁶⁸ Аналогічна вимога Конвенції стосується тих, кого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення: вони мають право «бути негайно і детально поінформованим зрозумілою ... мовою про характер і причини обвинувачення»⁶⁹, висунутого проти них. Подібним чином абсолютне право бути поінформованим про характер і причину підозри гарантується КПК Литви: «Кожний підозрюваний має право бути поінформованим про підозри щодо нього».⁷⁰ КПК також визначає, що обвинувачений має право «знати обвинувачення проти нього і одержати обвинувальний акт».⁷¹ У ще одній статті КПК, в якій закладаються основи захисту прав людини в кримінальному провадженні, знов зазначаються права як підозрюваних, так і обвинувачених: «кожний, кого обвинувачують у кримінальному злочині, має бути вчасно, зрозумілою мовою та докладно поінформований про характер і причину обвинувачення і отримати достатній час і можливості для підготовки захисту».⁷²

Стосовно моменту, в який виникає обов'язок поінформувати підозрюваного про існуючу підозру, КПК зазначає, що підозрюваному «перед першим допитом має бути вручене під розписку сповіщення про існування підозри».⁷³ Таке сповіщення може бути оформлене лише по прийнятті рішення про започаткування досудового слідства і має бути вручене підозрюваному під розписку до першого його допиту.⁷⁴

Право обвинуваченого знати характер і причину обвинувачення реалізується, коли обвинувачений одержує копію обвинувального акту від прокурора.⁷⁵ Цей обов'язок напряду покладається на прокурора в КПК: «прокурор також надсилає або вручає обвинуваченому копію обвинувального акту».⁷⁶

⁶⁷ Ст. 22 КПК.

⁶⁸ Стаття 5 (2) ЄКПЛ.

⁶⁹ Стаття 6 (3) (а) ЄКПЛ.

⁷⁰ Ст. 21 КПК. Це право надалі докладніше визначається в Ст. 187.

⁷¹ Ст. 22 КПК.

⁷² Ст. 44, п. 7 КПК.

⁷³ Ст. 187 КПК.

⁷⁴ Goda 2003, pp. 486-497.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ст. 220 (4) КПК.

Закон не визначає конкретний момент у часі, коли прокурор має виконати цей обов'язок. В коментарі до КПК вказано, що обвинувальний акт вручається або надсилається підозрюваному негайно по складенні.⁷⁷

Ситуація міняється, коли обвинувальний акт не складається і прокурор вирішує завершити провадження карним приписом суду, або застосувати порядок прискороного кримінального провадження, або якщо справа слухається на основі приватного обвинувачення.⁷⁸ Як зазначалося вище, карний припис оформлюється суддею «... в разі покарання кримінального вчинку лише накладенням штрафу або коли штраф може бути накладений як альтернативне покарання».⁷⁹

КПК уповноважує прокурора «вносити подання про завершення кримінального провадження шляхом оформлення судом карного припису».⁸⁰ Прокурор може внести таке подання лише в разі відсутності заперечень підозрюваного. Відтак, прокурор має (хоча в КПК прямо про це нічого не зазначено) узгодити з підозрюваним суттєві елементи свого подання. Як наслідок, коли обвинувачений дає згоду на завершення досудового слідства, він вже знає подробиці обвинувачення проти нього.⁸¹ Досудове слідство може також бути завершене шляхом застосування норм прискороного порядку провадження. Згідно з КПК,

«... якщо обставини скоєння кримінального вчинку є ясними, а справа щодо кримінального вчинку має слухатися в районному суді, прокурор може у день скоєння кримінального вчинку або протягом десяти днів з моменту його скоєння внести до суду, якому підвідомча справа, подання про розгляд справи в прискороному порядку».⁸² За таких обставин прокурор зобов'язаний вручити обвинуваченому копію такого подання.

У випадку приватного обвинувачення копія заяви потерпілого направляється обвинуваченому у вчиненні кримінального злочину перед проведенням слухання про примирення сторін.⁸³

В обох зазначених вище випадках інформація про підозру або обвинувачення надається на письмі – в сповіщенні про існування підозри або в ко-

⁷⁷ Goda 2003, p. 603.

⁷⁸ Ibid., p. 54.

⁷⁹ Ст. 418 (1) КПК.

⁸⁰ Ст. 418 (3) КПК.

⁸¹ Goda 2003, p. 54.

⁸² Ст. 426 КПК.

⁸³ Ст. 413 (1) КПК.

пії обвинувального акту. Згідно з КПК, сповіщення про існування підозри має зазначати «місце, час, обставини кримінального вчинку, кримінальне законодавство, яке передбачає відповідальність за такий вчинок, і права підозрюваного».⁸⁴

Якщо особу підозрюють у скоєнні кількох кримінальних вчинків, обставини кожного з них мають викладатися окремо, із зазначенням конкретних статей, за якими такі вчинки кваліфікуються як злочини. Якщо особу підозрюють у вчиненні кримінальних дій, які мали кілька епізодів, котрі кваліфікуються за одною статтею, такі епізоди зазначаються в хронологічному порядку.

Підозрюваний власним підписом підтверджує одержання сповіщення про існування підозри. На практиці часто стається так, що така розписка перетворюється на формальність, оскільки підозрюваний не розуміє суті підозри і відтак не може захищатися належним чином. Проведене в 2008 р. дослідження показало, що понад 47 % опитаних засуджених навіть не подбали про те, щоби пересвідчитися у правильному розумінні пред'явлених їм підозр (протилежну ставлення виказали понад 43 % респондентів).⁸⁵

КПК вимагає, щоби обвинувальний акт насамперед містив наступне:

«... стислий опис кримінального вчинку: місце, час, форми, мотиви, наслідки та інші важливі обставини; інформацію про потерпілого; обтяжуючі або пом'якшуючі для підозрюваного обставини; основну інформацію, на яку спирається обвинувачення; статтю (параграф, пункт) Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за скоєний вчинок.»⁸⁶

3.1.3 Детальна інформація про дотичні докази

КПК передбачає інформування обвинуваченого, потерпілого, позивача й відповідача в цивільній справі та їхніх представників про право ознайомлюватися з матеріалами судової справи та подавати клопотання суду.⁸⁷ Обов'язок такого інформування настає з моменту складення прокурором обвинувального акту. Інформація має надаватися в письмовому вигляді якомога раніше до початку судового слухання справи. Підозрюваний має одержати обвинувальний акт до того, як справу буде передано до суду.

КПК вимагає, щоби в обвинувальному акті зазначалися а) назва суду, який слухатиме кримінальну справу; б) прізвище, ім'я, дата народження, сімейний

⁸⁴ Ст. 187 КПК.

⁸⁵ Gusaukskiene 2008, р. 62.

⁸⁶ Ст. 219 КПК.

⁸⁷ Ст. 220 КПК.

стан, професія, місце роботи підозрюваного і, на розсуд прокурора, інші дані про особу підозрюваного; в) стислий опис кримінального вчинку: місце, час, форми, мотиви, наслідки та інші важливі обставини, інформація про потерпілого, обтяжуючі та пом'якшуючі для підозрюваного обставини; г) основна інформація, на яку спирається обвинувачення; д) стаття (параграф, пункт) Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за скоєний вчинок; е) прізвище та ім'я захисника підозрюваного на етапі досудового слідства, якщо у підозрюваного був захисник, і є) думку підозрюваного, якщо він відхиляє підозру.⁸⁸

Законодавство не зобов'язує посадових осіб надавати інформацію про хід слідства і справи. Утім, КПК надає підозрюваному та його захисникові право на ознайомлення з матеріалами досудового слідства.⁸⁹ В будь-який момент у ході досудового слідства підозрюваний і його захисник можуть подати запит прокурору про ознайомлення з матеріалами досудового слідства. Прокурор може відмовити в задоволенні такого запиту, якщо ознайомлення з матеріалами слідства може зашкодити його результатам. Фахівці в галузі кримінального права та процесу стверджують, що положення, котре дозволяє прокурору вирішувати, якого роду інформацію надавати підозрюваному або його захисникові, перешкоджає належному додержанню принципу рівності сторін обвинувачення і захисту.⁹⁰ Приймаючи рішення про відмову в ознайомленні з усіма або з частиною матеріалів досудового слідства, прокурор має його обґрунтувати, а його рішення може бути оскаржене підозрюваним або його захисником протягом семи днів.

Скарга подається судді, у віданні якого перебуває досудове слідство. Цей суддя має розглянути скаргу в семиденний термін. Якщо прокурор невірно застосовував відповідну норму закону, старший за посадою прокурор або суддя, у віданні якого перебуває досудове слідство (залежно від справи), може скасувати рішення прокурора. Якщо підозрюваний утримується під вартою, з матеріалами досудового слідства може знайомитися лише його адвокат.

Ще одне проблемне питання стосується доступу до всіх матеріалів справи під час касаційного провадження. КПК гарантує можливість касаційного оскарження і збирання додаткових матеріалів⁹¹, але ця норма не забезпечує доступу до всіх матеріалів справи. Це обмежує можливості захисту особи, якщо вона вирішила поміняти захисника.

⁸⁸ Ст. 219 КПК.

⁸⁹ Ст. 181 КПК.

⁹⁰ Kuklianskis 2005, p. 11.

⁹¹ Ст. 377 КПК.

3.2 Право на захист

3.2.1 Вибір адвоката

Конституція і КПК Республіки Литва гарантують право підозрюваних, обвинувачених і засуджених на захист. Це право забезпечується з моменту арешту або першого допиту.⁹² Суд, прокурор або посадова особа досудового слідства має забезпечити підозрюваному, обвинуваченому або засудженому, згідно із установленими законом засобами і заходами, можливість здійснення захисту від підозри або обвинувачення, і мусить вжити всіх необхідних дій для забезпечення його особистих або майнових інтересів.⁹³

Теоретично в разі арешту особа має бути поінформована про її права, включно із правом на захист, у момент арешту.⁹⁴ На практиці арештованих інформують про право на захист одночасно з інформуванням їх про існування підозри, і особи можуть здійснювати право на захист з цього моменту. Сповідання про підозру пред'являється у письмовій формі, і арештований своїм підписом (із зазначенням прізвища, імені та дати) засвідчує, що зрозумів суть цього документу і свої основні права. Арештований одержує копію сповідання про підозру. Підозрюваний також підтверджує факт одержання інформації про власні права, підписуючи протокол. Він також зазначає, потребує чи не потребує допомоги адвоката.

У доповіді по Литві Комітет із запобігання катуванням, жорстокому і такому, що принижує гідність, поводженню (СРТ) зазначив, що затримані, як правило, одержують допомогу адвоката не раніше, як на першому допиті слідчим,⁹⁵ – тобто, через кілька годин після фактичного затримання. У цьому зв'язку багато поліцейських чітко заявили, що інформування затриманих про право на допомогу адвоката «не входить до їхніх службових обов'язків», а має, швидше за все, робитися слідчими. Отже, складається враження, що право на захист «з моменту арешту» є радше теоретичним, ніж забезпечуваним на практиці, бо заарештованих про їхні права не інформують.

КПК наступним чином визначає зміст права на захист:

«... кожний підозрюваний або обвинувачений може захищати себе особисто або одержувати правову допомогу адвоката за власним вибором, або, в разі відсутності коштів для оплати правової допомоги, одержати

⁹² Стаття 31 Конституції та Ст. 10 КПК.

⁹³ Ст. 10 КПК.

⁹⁴ Goda 2003, p. 136.

⁹⁵ Доповідь Комітету із запобігання катуванням, жорстокому і такому, що принижує гідність, поводженню (СРТ) за 2010 р., п. 19.

правову допомогу на безоплатній основі в порядку, встановленому Законом про гарантовану державою правову допомогу.»⁹⁶

Право вибирати собі адвоката також детально викладене в КПК: підозрюваний, обвинувачений або засуджений має право вибрати собі захисника і одержувати його допомогу, або може доручити вибрати собі захисника власному уповноваженому представникові або іншій довірній особі.⁹⁷

У більшості випадків арешту присутність адвоката не є обов'язковою. Якщо особа вимагає адвоката в момент арешту, поліція має дочекатися на адвоката і лише після його прибуття проводити перший допит. На жаль, даних про те, як це реалізується на практиці, немає. Оскільки можливості затриманого зв'язатися з різними адвокатами і запитати про можливість їхнього залучення обмежені, ключова роль належить рідним затриманого.

Право на інформування близького родича з моменту позбавлення свободи чітко гарантоване в КПК.⁹⁸ На жаль, поліція часто не додержується цієї вимоги. Попри завірення представників литовських владних органів, чимало затриманих, з якими спілкувалися члени делегації Комітету із запобігання катуванням, стверджували, що свого часу їхні рідні не були сповіщені про арешт, – ані одразу після його здійснення, ані, в окремих випадках, взагалі.⁹⁹ Право на адвоката за власним вибором не є абсолютним.

Якщо адвокат, залучений підозрюваним, обвинуваченим або засудженим за його вибором, не може брати участь у провадженні понад п'ять днів, посадова особа досудового слідства, прокурор або суд має право порадити особі залучити іншого адвоката, а якщо іншого адвоката не залучають, у зазначених посадових осіб виникає право призначити захисника. Якщо адвокат, залучений підозрюваним, обвинуваченим або засудженим за його вибором, не може впродовж 6 годин з'явитися задля участі в першому допиті або присутності при представленні мотивів арешту, посадова особа досудового слідства, прокурор або суд має право порадити особі залучити іншого адвоката для участі в такій процедурі, а якщо іншого адвоката не залучають, у зазначених посадових осіб виникає право викликати захисника, який перебуває на чергуванні. За таких обставин захисник призначається з урахуванням побажань обвинуваченого щодо особи призначуваного захисника. Теоретично, право обирати собі захисника не залежить від фінансового ста-

⁹⁶ Ст. 44 (8) КПК.

⁹⁷ П. 2 Ст. 52 КПК.

⁹⁸ Див. Ст. 140 КПК.

⁹⁹ Доповідь Комітету із запобігання катуванням, жорстокому і такому, що принижує гідність, поводженню (СРТ) за 2010 р., п. 19.

тусу підозрюваного/ обвинуваченого, але в реальному житті подібна пряма залежність часто існує.

3.2.2 Положення закону щодо надання безоплатної правової допомоги і виникнення права на неї

Як зазначалося вище, «... кожний підозрюваний або обвинувачений може захищати себе особисто або одержувати правову допомогу адвоката за власним вибором, або, в разі відсутності коштів для оплати правової допомоги, одержати правову допомогу на безоплатній основі в порядку, встановленому Законом про гарантовану державою правову допомогу.»¹⁰⁰

Закон про гарантовану державою правову допомогу передбачає, що в разі обов'язкової участі захисника в кримінальній справі посадова особа досудового слідства, прокурор або суддя повідомляє Службі БОПД або призначеному Службою координаторові, що особі необхідна допомога захисника.¹⁰¹ По одержанні такого повідомлення Служба або призначений нею координатор негайно визначає адвоката для надання вторинної БОПД і надає відповідну детальну інформацію посадовій особі досудового слідства, прокурору або суду.

В рішенні Служби зазначаються прізвище і контактні дані призначеного захисника. Це рішення надходить до посадової особи досудового слідства, прокурора або суду, але сам затриманий може не знати про призначення йому адвоката, аж доки цей адвокат не зв'яжеться з причетними особами. Відтак, постає проблема відсутності конкретних норм щодо того, як затриманий контактує з адвокатом, який надаватиме йому БОПД, і як затриманого інформують про те, кого йому призначили для надання БОПД. Більш того, хоча закон вимагає, щоби при призначенні адвоката в порядку БОПД Служба враховувала пропозиції одержувача БОПД щодо особи призначуваного адвоката¹⁰², на практиці таке бажання виконується лише у випадках, коли участь захисника у провадженні не є обов'язковою за законом.

Ще одним проблемним аспектом є відсутність гарантії того, що підозрюваного або обвинуваченого на всіх етапах провадження завжди захищатиме той самий захисник, призначений в порядку БОПД. Адвокат в порядку БОПД призначається для кожного нового етапу провадження; це означає, що на етапах досудового слідства, слухання справи судом у першій інстанції, провадження в суді апеляційної інстанції, провадження в суді касаційної інстанції та провадження з

¹⁰⁰ П. 8 Ст. 44 КПК.

¹⁰¹ Ст. 21 Закону про гарантовану державою правову допомогу.

¹⁰² Частина 5 Ст. 18 Закону про гарантовану державою правову допомогу.

виконання вироку щоразу приймається окреме рішення про призначення адвоката в порядку БОПД. Це може обмежити право на ефективний захист у кримінальному провадженні. У більшості випадків заміни адвоката, який працює в порядку БОПД, виправдовуються тим, що суддя, наприклад, вже постановив дату слухання (слухань), а той адвокат, який в порядку БОПД представляв обвинуваченого в ході досудового слідства, в цю дату працювати не може, бо працює в іншому місці. Це, однак, не слід розглядати як поважну підставу заміни вже призначеного в порядку БОПД захисника, – натомість, такі випадки варто вважати порушеннями безперервності захисту в кримінальному провадженні.

Якщо особа за браком коштів не може реалізувати своє право на допомогу адвоката, залученого за власним вибором, і адвоката такій особі призначають, зазначена особа має право зробити заяву про заміну адвоката. Згідно із Законом про гарантовану державою правову допомогу адвокат, який надає вторинну правову допомогу, може бути замінений за письмовою обґрунтованою заявою одержувача його послуг або самого адвоката у випадку конфлікту інтересів або існування інших обставин, які перешкоджають адвокату надавати правову допомогу в конкретній справі.¹⁰³ Якщо участь захисника в провадженні є обов'язковою за законом, факт подання заяви про заміну адвоката реєструється в протоколі. Якщо участь захисника у провадженні не є обов'язковою за законом, підозрюваний або обвинувачений подає письмову обґрунтовану заяву, після чого Служба приймає рішення про заміну адвоката, який забезпечує вторинну БОПД.

3.2.3 Порядок отримання юридичних консультацій та представництва

Порядок отримання юридичних консультацій і представництва викладений в Законі Литви про адвокатуру¹⁰⁴, Законі про гарантовану державою правову допомогу та інших нормативно-правових актах. Порядок призначення адвоката і контактування з ним залежать від того, чи підозрюваний або обвинувачений одержує гарантовану державою правову допомогу.

Якщо особу не затримано і не взято під тимчасовий арешт і така особа не потребує БОПД, особа вільна залучити адвоката за власним вибором, сконтактувати з ним за допомогою будь-якого засобу зв'язку і домовитися щодо надання юридичної допомоги шляхом укладення угоди.¹⁰⁵ Якщо особа бажає отримати гаран-

¹⁰³ Частина 7 Ст. 18 Закону про гарантовану державою правову допомогу.

¹⁰⁴ Текст Закону про адвокатуру надрукований в *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 2004, No. 50–1632.

¹⁰⁵ Ст. 48 Закону про адвокатуру.

товану державою правову допомогу, вона має подати заяву до Служби ПД разом із документами, які підтверджують її право на одержання вторинної БОПД.¹⁰⁶ Як уже зазначалося, відділки Служби обирають адвокатів зі списків (і) адвокатів, які надають вторинну БОПД на постійних засадах і лише особам, які мають право на БОПД, і (ii) адвокатів, які надають вторинну БОПД за необхідності.

Порядок залучення адвоката може також різнитися залежно від того, чи підозрюваний/ обвинувачений утримується під вартою. Якщо особа перебуває під вартою, а фізична присутність захисника при слуханні кримінальної справи є обов'язковою за законом, посадова особа досудового слідства, прокурор або суд може повідомити Службу ПД або призначеного нею координатора про те, що особі необхідна допомога захисника. По одержанні такого повідомлення Служба або призначений нею координатор має негайно підібрати захисника для надання вторинної БОПД і надати відповідну детальну інформацію посадовій особі досудового слідства, прокурору або суду. У вихідні та святкові дні та в неробочі години Служби адвокат для надання вторинної БОПД призначається посадовою особою досудового слідства, прокурором або суддею на основі укладеного Службою списку чергувань адвокатів, які надають вторинну БОПД у кримінальних справах.

Непокоїть те, що на практиці після закінчення досудового слідства процес прийняття рішення про призначення конкретного адвоката для надання БОПД на етапі слухання справи судом у першій інстанції може забрати цілий місяць. Протягом цього часу підозрюваний не має жодного доступу до адвоката в порядку БОПД. Ця проблема загострюється, якщо підозрюваний/ обвинувачений позбавлений свободи і перебуває під вартою.

Тексти різних протоколів, рішень та інших документів віддзеркалюють те, як описаний вище порядок виконується на практиці. На щастя, якщо підозрюваний/ обвинувачений вимагає адвоката, поліція, прокуратура і суд не можуть виконувати процесуальні дії, доки допомога адвоката не буде надана. Однак, на жаль, в країні нема даних про затримки із встановленням контакту з адвокатами і нема норм, які би визначали, впродовж якого часу адвокат має з'явитися в поліції після того, як з ним зв'язалися.

3.2.4 Право конфіденційно радитися і спілкуватися з адвокатом

КПК визначає, що захисник має право зустрічатися з тимчасово арештованим або затриманим підозрюваним без присутності інших осіб, без будь-якого обмеження кількості або тривалості таких зустрічей.¹⁰⁷ У цьому відношенні

¹⁰⁶ Ст. 18 (1) Закону про гарантовану державою правову допомогу.

¹⁰⁷ Ст. 48 КПК.

закон не розрізняє між слідчим та судовим етапами провадження. Встановлене в КПК право ніяк не обмежене.

Кримінально-виконавчий кодекс Литви (КВК) встановлює аналогічну норму щодо засуджених: кількість відвідин засудженого адвокатом не обмежується. Кожна зустріч із адвокатом відбувається в час, установлений адміністрацією пенітенціарної установи, і не може тривати понад 8 годин. Однак, на практиці у засуджених можуть виникати проблеми із запрошеннями адвокатів відвідати їх у пенітенціарних установах через можливі обмеження користування телефоном. Право робити телефонні дзвінки залежить від категорії засудженого. Засуджені загальної категорії мають право на один дзвінок на тиждень; засуджені так званої дисциплінарної категорії мають право на один дзвінок на місяць¹⁰⁸. Начальник пенітенціарної установи може дати дозвіл на один додатковий телефонний дзвінок за клопотанням засудженого і з поважних причин.¹⁰⁹

Право робити телефонні дзвінки не обмежується в таких випадках: а) для засуджених, які належать до так званої «легкої категорії»; б) для неповнолітніх, які відбувають покарання у ювенальних пенітенціарних закладах і належать до так званої «легкої категорії»; в) для засуджених, які відбувають покарання у колоніях відкритого типу; г) для вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років з дітьми, і які відбувають покарання в орендованому або власному житлі неподалік від пенітенціарної установи під постійним спостереженням адміністрації установи.¹¹⁰

Якщо засуджений вже використав своє право на телефонний дзвінок, він може спілкуватися зі своїм адвокатом в письмовому вигляді. КВК дозволяє засудженим необмежену кількість листів і зобов'язує адміністрації пенітенціарних установ відсилати листи адресатам не пізніше, ніж через три дні по одержанні або з дати поштової послуги.¹¹¹ Більш того, згідно з КВК вхідна та вихідна кореспонденція може бути піддана перевірці за рішенням начальника пенітенціарної установи або за постановою судді в цілях відвернення кримінальних вчинків або інших правопорушень, або для захисту прав та інтересів

¹⁰⁸ Статті 73, 75, 80, 85 і 86 Кримінально-виконавчого кодексу Литовської Республіки. Засуджені, які відбувають покарання в пенітенціарних установах, діляться на три категорії – легку, загальну і дисциплінарну – у відповідності з критеріями, встановленими в Наказі № 4/07-68 начальника Департаменту тюремних закладів Міністерства юстиції Литви. Належність до певної категорії напряму впливає на обсяг прав засудженого.

¹⁰⁹ Ст. 101 Кримінально-виконавчого кодексу Литовської Республіки.

¹¹⁰ Статті 74, 79, 91 і 152 Кримінально-виконавчого кодексу Литовської Республіки.

¹¹¹ Ст. 99 Кримінально-виконавчого кодексу Литовської Республіки.

інших осіб. Єдиний можливий виняток з цієї норми визначений в Ст. 100 КВК, яка забороняє перевірку листів, адресованих державним і місцевим посадовим особам та державним службовцям, а також державним і міжнародним організаціям. На жаль, таке виключення не поширюється на листи до адвокатів.

3.2.5 Право на незалежного і компетентного адвоката

Одним із основних принципів адвокатської практики є свобода і незалежність діяльності адвокатів.¹¹² Згідно з литовськими нормативно-правовими актами, при виконанні професійних обов'язків адвокат зобов'язаний бути вільним від будь-яких впливів, передовсім таких, що можуть виникнути внаслідок особистих інтересів або зовнішніх чинників. Адвокат не може бути підданий будь-яким каральним, адміністративним, цивільним, економічним або іншим санкціям за дії, вчинені для виконання його обов'язків перед клієнтом відповідно до закону та правил професійної поведінки. Адвокат не може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за власні погляди, висловлені з добросовісних міркувань при виконанні професійних обов'язків. Більш того, адвокат має право брати участь без будь-яких обмежень, на основі договору, у справі свого клієнта, або представляти свого клієнта у відносинах з третіми сторонами, за винятком випадків, коли адвоката назавжди або тимчасово виключають з Реєстру практикуючих адвокатів Литви.¹¹³

Ані Закон про адвокатуру, ані Кодекс професійної поведінки адвокатів Литви¹¹⁴ (КППА) не визначають конкретного обов'язку адвоката діяти в найкращих інтересах його клієнта. Однак, ця вимога інтегрована в інші загальні та конкретні обов'язки адвоката. Наприклад, КППА зобов'язує адвокатів чесно, сумлінно та розсудливо консультувати, захищати та представляти клієнтів.¹¹⁵

Кілька обов'язків накладені на адвокатів і в КПК. Адвокат зобов'язаний: 1) використовувати всі передбачені законом засоби і способи захисту для визначення обставин, які звільняють від відповідальності або пом'якшують відповідальність обвинуваченого, і надавати йому належну правову допомогу; 2) з'являтися до посадової особи досудового слідства, прокурора або суду в зазначений ними час; в разі неявки захисника без поважної причини він може бути оштрафований відповідно до Ст. 163 КПК; 3) слідувати встановленому

¹¹² Ст. 5 Закону про адвокатуру.

¹¹³ Ст. 4 Кодексу професійної поведінки адвокатів Литви.

¹¹⁴ Прийнятий Загальними зборами адвокатів Литви 8 квітня 2005 р., *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 2005, No. 130-4681

¹¹⁵ Частина 6 Статті 5 КППА.

законом порядку кримінального провадження і судового слухання, виконувати законні вимоги посадової особи досудового слідства, прокурора і суду; 4) додержуватися належної професійної конфіденційності; захисник і його помічник не мають права розголошувати інформацію, отриману при виконанні обов'язків захисту; 5) по взятті на себе обов'язку захищати підозрюваного, обвинуваченого або засудженого захисник не має права відмовитися від цього обов'язку, за винятком випадків виявлення обставин, зазначених у Ст. 61 (1) КПК; 6) не застосовувати незаконні засоби захисту.¹¹⁶

Якість послуг адвокатів передовсім забезпечується вимогою здати іспити для адвокатської практики, вимогами постійного підвищення професійної кваліфікації¹¹⁷ та положеннями про дисциплінарне провадження.¹¹⁸ Крім того, в Литві можна безпосередньо звернутися до суду з вимогою відшкодування заподіяних адвокатом збитків.¹¹⁹ Закон про адвокатуру встановлює низку конкретних обмежень на дії помічника адвоката.¹²⁰ Помічник адвоката може представляти інтереси клієнта в суді в конкретній справі або перед іншими органами лише за письмовим дорученням адвоката (який є його наставником). Помічник адвоката може представляти клієнта тільки в суді першої інстанції і не раніше, ніж через рік після початку стажування в якості помічника адвоката. Помічник адвоката не має права надавати гарантовану державою правову допомогу.

3.2.6 Положення законодавства щодо уразливих категорій підозрюваних і обвинувачених

Неповнолітні особи та особи з психічними розладами вважаються уразливими категоріями і захищені спеціальними нормами литовського законодавства. В КПК не використовується термін «психічно хворий», а містяться посилання на осіб, які в силу психічних розладів не в змозі здійснити своє право на допомогу адвоката.¹²¹ В коментарі до КПК пояснюються, що на увазі маютьися особи, які через серйозну хворобу мають труднощі зі спілкуванням, формуванням і висловленням власних думок, а також особи, яких суд визнав недієздатними

¹¹⁶ Ст. 48 КПК.

¹¹⁷ Частина 1 Ст. 39 Закону про адвокатуру.

¹¹⁸ Ст. 52 Закону про адвокатуру.

¹¹⁹ Частина 3 Ст. 58 Закону про адвокатуру. Також про забезпечення якості БОПД див. Розділ 4.4. нижче.

¹²⁰ Ст. 34 Закону про адвокатуру.

¹²¹ Ст. 51 КПК.

через психічну хворобу.¹²² В законодавстві немає спеціальних положень щодо осіб, які, хоча й можуть надати вказівки адвокату, мають обмежені розумові здібності або психічне захворювання меншої тяжкості.

Хоча в КПК термін «ювенальний» не використовується, це поняття може бути визначене в контексті положень інших нормативних актів. Закон про засади захисту прав дитини¹²³ гласить, що дитиною вважається особа, яка не досягла 18 років, за винятком окремо встановлених законом випадків.¹²⁴ Особа вважається дорослою (повнолітньою) у першій день після свого вісімнадцятого дня народження. За відсутності документів, які підтверджують вік особи, її вік встановлюється шляхом судово-медичної експертизи. Якщо така експертиза може встановити лише рік народження особи, то днем її народження вважається останній день такого року.¹²⁵

Утім, із зазначеного вище є певні винятки.¹²⁶ Вони викладені в Статтях 90 – 94¹²⁷ і, зокрема, передбачають такі санкції, як попередження, відшкодування або усунення заповіданих майнових збитків, безплатні виправні роботи і поведінкові обмеження, які можуть бути накладені на особу, якій виповнилося 18 років на момент скоєння кримінального вчинку, але було менше 21 року під час розгляду справи в суді. В таких випадках суд, беручи до уваги характер і мотиви скоєного кримінального вчинку та інші обставини, включаючи, за необхідності, пояснення або висновки спеціалістів, може прийняти рішення, що така особа має вважатися неповнолітньою і, відтак, застосування міри кримінальної відповідальності в цьому випадку відповідає цілям Ст. 80 КПК.¹²⁸

¹²² Goda 2003, p. 143.

¹²³ Див. *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 1996, No. 33–807.

¹²⁴ Ст. 2 Закону про засади захисту прав дитини.

¹²⁵ Goda 2003, p. 143.

¹²⁶ Частина 2 Ст. 81 Кримінального кодексу Республіки Литва.

¹²⁷ Ці статті регулюють наступні питання: Ст. 90 «Особливості покарань, які накладаються на неповнолітніх», Ст. 91 – «Особливості накладення відповідальності на неповнолітнього», Ст. 92 – «Відстрочка виконання вироку, винесеного неповнолітньому», Ст. 93 – «Звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності», Ст. 94 – «Умове звільнення від покарання позбавленням волі особі, якій не виповнилося 18 років на момент скоєння кримінального вчинку, і заміна вироку, який передбачає позбавлення волі, менш суворим покаранням».

¹²⁸ У Ст. 80 КПК визначені такі цілі спеціальних положень про кримінальну відповідальність неповнолітніх: 1) забезпечити відповідність накладеної відповідальності віку та соціальній зрілості неповнолітніх, 2) обмежити можливості накладення покарання, яке передбачає позбавлення волі, і розширити можливості застосування

В законодавстві існують деякі спеціальні положення щодо захисту прав неповнолітніх і осіб з психічними розладами при наданні правової допомоги і в судовому провадженні. Ці положення передбачають однакові гарантії для обох зазначених категорій осіб і стосуються участі адвоката та офіційних представників.

Спеціальні положення щодо захисту прав неповнолітніх містяться в різних статтях КПК і в Законі про засади захисту прав дитини.¹²⁹ По-перше, якщо підозрюваним або обвинуваченим є неповнолітня особа, присутність захисника обов'язкова.¹³⁰ Ця гарантія застосовується а) якщо підозрюваному або обвинуваченому не виповнилося 18 років на час досудового слідства і судового провадження; б) якщо підозрюваний або обвинувачений скоїв кримінальний вчинок, будучи неповнолітньою особою, навіть якщо він досяг повноліття на час досудового слідства і судового провадження, або в) особу підозрюють або обвинувачують у скоєнні кількох кримінальних вчинків, деякі з яких мали місце до повноліття підозрюваного або обвинуваченого, навіть якщо йому виповнилося 18 років на час досудового слідства і судового провадження.¹³¹ По-друге, щодо неповнолітніх діє виняток із загальної норми, яка уможливує відмову підозрюваного або обвинуваченого від права на допомогу адвоката на будь-якому етапі провадження. Заява неповнолітньої особи про відмову від права на адвоката не має обов'язкового характеру для посадової особи досудового слідства, прокурора або суду.¹³² Адвокат може бути виключений з участі в провадженні лише у випадках, якщо підозрюваний чи обвинувачений висловлює бажання щодо участі в провадженні іншого адвоката або посадова особа досудового слідства, прокурор або суди вважають, що адвокат захищає інтереси підозрюваного або обвинуваченого явно неналежним чином.¹³³ По-третє, додаткова норма, яка стосується офіційних представників неповнолітніх осіб, передбачає їхню участь у кримінальному провадженні та захист інтересів підозрюваних або обвинувачених, лише коли

до неповнолітніх виправних заходів, 3) допомогти неповнолітньому змінити спосіб життя і поведінку шляхом поєднання покарання за кримінальний вчинок з навчанням і розвитком особистості неповнолітнього та усуненням причин його протиправної поведінки, 4) запобігти скоєнню неповнолітнім інших кримінальних вчинків.

¹²⁹ Ст. 53 Закону про засади захисту прав дитини.

¹³⁰ Частина 1 Ст. 51 КПК.

¹³¹ Goda 2003, p. 143.

¹³² Частина 2 Ст. 52 КПК.

¹³³ Goda 2003, p. 148.

така їхня участь не суперечить інтересам неповнолітнього.¹³⁴

У доповіді по Литві Комітет із запобігання катуванням, жорстокому і такому, що принижує гідність, поводженню (СРТ) зазначив, що під час візиту члени його делегації чули твердження, немовби неповнолітні допитувалися поліцією та підписували документи за відсутності адвоката (або одного з батьків). Зокрема, 17-річна дівчина поскаржилася, що просила зачекати з підписанням протоколу про затримання до приїзду її батьків, але слідчий відмовив їй через те, що це начебто затягне процедуру.¹³⁵ Комітет повторив свою рекомендацію вжити заходів для забезпечення того, щоби від затриманих неповнолітніх не вимагали жодних заяв або підписання документів без присутності та допомоги адвоката і, в ідеалі, іншої довіреної дорослої особи.¹³⁶

3.2.7 Відмінності між підозрюваними/ обвинуваченими, які оплачують допомогу приватного адвоката, і тими, хто одержує безоплатну правову допомогу

Теоретично жодних відмінностей між незаможними та матеріально забезпеченими підозрюваними і обвинуваченими не існує. Однак, на практиці буває так, що приватний адвокат заможного клієнта або адвокат, який надає БОПД непересічному підзахисному, з більшою наполегливістю вимагає представлення обвинуваченням наявних у нього доказів. Це, можливо, пояснюється відмінностями в оплаті праці приватного адвоката (від 100 до 400 літів за годину роботи) та адвоката, який надає гарантовану державою правову допомогу (приблизно 40 літів за годину роботи).

3.3 Процесуальні права

3.3.1 Право за звільнення під час провадження

КПК передбачає, окрім тримання під вартою, вісім тимчасових запобіжних заходів: 1) додержання комендантської години; 2) наказ проживати окремо від особи, якій було заподіяно шкоду; 3) вилучення документів; 4) наказ періодично з'являтися до поліції; 5) підписку про невиїзд; 6) перебування під спостереженням/наглядом командира підрозділу, в якому проходить службу військовослужбовець;

¹³⁴ Частина 1 Ст. 53 КПК.

¹³⁵ Доповідь Комітету із запобігання катуванням, жорстокому і такому, що принижує гідність, поводженню (СРТ) за 2010 р., п. 19.

¹³⁶ Ibid.

7) поміщення неповнолітнього під опіку батьків, опікунів або інших фізичних чи юридичних осіб, які здійснюють піклування за дітьми, та 8) заставу.¹³⁷

Наказ на додержання комендантської години або проживання окремо від особи, якій було заподіяно шкоду, видається суддею, у віданні якого перебуває слідство, або судом. Інші зазначені заходи можуть бути застосовані за рішенням прокурора, судді, у віданні якого перебуває слідство, і суду. В термінових випадках такі запобіжники, як вилучення документів, наказ періодично з'являтися в поліції, підписка про невиїзд, перебування під спостереженням/ наглядом командира підрозділу, в якому проходить службу військовослужбовець, і поміщення неповнолітнього під опіку батьків, опікунів або інших фізичних чи юридичних осіб, які здійснюють піклування за дітьми, можуть бути накладені посадовою особою досудового слідства, яка має негайно по накладенні такого обмеження відповідно сповістити прокурора.

Кожний із цих запобіжних заходів має застосовуватися з урахуванням тяжкості кримінального вчинку, який, як вважається, скоїв підозрюваний, його особи, наявності постійного місця проживання або роботи чи інших законних джерел доходів, віку, стану здоров'я, сімейного стану та інших можливих дотичних обставин.¹³⁸

Обмеження, які накладаються на підозрюваного чи обвинуваченого, залежать від застосованих запобіжних заходів. Наприклад, якщо особу звільняють під заставу, ця особа зобов'язується з'являтися до посадової особи досудового слідства, прокурора або суду, не перешкоджати ходу провадження і не вчиняти подальших кримінальних злочинів. Додержання комендантської години означає, що особа має бути вдома у встановлений їй час, не відвідувати публічні місця і не контактувати з конкретними особами. Безпосередні обмежувальні умови визначаються в момент застосування тимчасового заходу.¹³⁹

Лише один із зазначених вище запобіжних заходів – застава – передбачає внесення коштів. КПК визначає заставу як грошову суму, яка вноситься підозрюваним, його рідними та близькими або іншими особами, підприємствами та установами на депозитний рахунок органу прокуратури або суду, з метою забезпечення присутності підозрюваного, обвинуваченого або засудженого під час провадження, безперешкодного досудового слідства і судового слухання, виконання судового рішення і запобігання вчиненню подальших злочинів.¹⁴⁰ Розмір застави визначається посадовою особою, яка приймає рішення про заставу, з урахуванням

¹³⁷ Ст. 120 КПК.

¹³⁸ Частина 4 Ст. 121 КПК.

¹³⁹ Ст. 132 КПК.

¹⁴⁰ Частина 1 Ст. 133 КПК, з урахуванням Ст. 119 КПК.

кримінального вчинку, міри можливого покарання, фінансового стану підозрюваного/ обвинуваченого, його особистих рис, а також особи, яка вносить заставу.¹⁴¹

Хоча в Литві немає точних даних про кількість звільнених під заставу осіб, деяке уявлення про цей показник дає статистика застосування запобіжних заходів. Згідно з офіційними даними, в 2010 р. щодо підозрюваних/ обвинувачених було застосовано 18826 запобіжних заходів¹⁴², в 2009 р. – 18020¹⁴³, а в 2008 – 16671.¹⁴⁴ Ці показники дещо зростали, але треба врахувати, що кількість підозрюваних/ обвинувачених зростала теж: в 2008 р. їх було 23249¹⁴⁵, в 2009 р. – 24122¹⁴⁶, а в 2010 р. – 24512.¹⁴⁷ Запобіжні заходи застосовуються щодо більш ніж 70 % підозрюваних/ обвинувачених, і цей відсоток з року в рік зростає: 2008 р. – 71.7 %, 2009 р. – 74.7 %, 2010 р. – 76.8 %.

МВС повідомляє, що в 2010 р. взяття під варту мало місце в 1920 випадках¹⁴⁸, тобто приблизно в 10 % всіх випадків застосування запобіжних заходів. Для порівняння варто навести такі дані: підписка про невиїзд була застосована у 12038 випадках¹⁴⁹ (64 %), наказ періодично з'являтися в поліції – в 3073 випадках¹⁵⁰ (16 %), застава – в 120 випадках¹⁵¹ (0.6 %) і додержання комендантської години – в 46 випадках¹⁵² (0.2 %). Хоча тримання під вартою не є найчастіше застосовуваним запобіжним заходом, його в Литві застосовують значно частіше, ніж у інших державах.¹⁵³

¹⁴¹ Частина 2 Ст. 133 КПК.

¹⁴² Статистика МВС Литви, див. [http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/txt_file.php?fv=201012/f-30-iti-201012.data.txt&ff=%3C!--|30-ITI|18|--%3E&tt=Duomenys%20apie%20ikiteisminio%20tyrimo%20%Elstaignose%20u%FEregistruotus%20asmenis,%20%Eltariamus%20\(kaltinamus\)%20nusikalstam%F8%20veik%F8%20padarymu%20\(Forma_30-IT%C1\)](http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/txt_file.php?fv=201012/f-30-iti-201012.data.txt&ff=%3C!--|30-ITI|18|--%3E&tt=Duomenys%20apie%20ikiteisminio%20tyrimo%20%Elstaignose%20u%FEregistruotus%20asmenis,%20%Eltariamus%20(kaltinamus)%20nusikalstam%F8%20veik%F8%20padarymu%20(Forma_30-IT%C1)).

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ За наявними даними в Німеччині цей показник становить лише 2 %; див. Cape et al. 2010, p 284.

3.3.2 Право обвинуваченого на розгляд справи в його присутності

Ст. 246 КПК встановлює обов'язкову участь обвинуваченого в судовому засіданні. В разі його неявки суд може перенести або відкласти слухання. Суд також має право вимагати присутності обвинуваченого, змінювати запобіжний захід або замінювати застосований тимчасовий захід на жорсткіший.

Винятки з цієї загальної норми вельми обмежені та застосовуються лише тоді, коли обвинувачений не перебуває на території Литви і відтак уникає явки до суду. В разі неучасті обвинуваченого в судовому засіданні КПК передбачає спеціальні процесуальні норми. Суддя, який готує справу до слухання, може дійти рішення, що належне вивчення справи є можливим попри відсутність обвинуваченого; в такому випадку КПК вимагає обов'язкової участі захисника.¹⁵⁴ Якщо суддя доходить рішення, що належне вивчення справи не є можливим, слухання справи переноситься.

На жаль, емпіричних даних про кількість судових слухань кримінальних справ за відсутності обвинуваченого автори цього дослідження не знайшли.

3.3.3 Право вважатися невинуватим

Право вважатися невинуватим є принципом, який захищений Конституцією Литви. Вона гласить:

«Особа вважається невинуватою, допоки її вина не буде доведена в установленому законом порядку і вона не буде визнана винуватою чинним рішенням суду».¹⁵⁵

Така ж норма міститься в КПК, який підтверджує основоположні принципи захисту прав у кримінальному провадженні.¹⁵⁶

Основні складники зазначеного принципу наступні: а) особа не може вважатися винуватою у конкретному злочині за відсутності відповідного рішення суду, яке набрало сили; б) особа може бути визнана винуватою в конкретному злочині лише згідно з установленими в законі вимогами і порядком; в) будь-які примусові заходи щодо підозрюваного чи обвинуваченого не повинні порушувати суть принципу презумпції невинуватості; г) в усіх документах по процесуальних діях необхідно уникати будь-яких формулювань щодо винуватості підозрюваного/ обвинуваченого в конкретному злочині; д) принцип презумпції невинуватості вимагає, щоби будь-які сумніви, які виникають у слідстві по кримінальній справі або

¹⁵⁴ Статті 433 – 438 КПК.

¹⁵⁵ Стаття 31 Конституції Литовської Республіки.

¹⁵⁶ Ст. 44 КПК.

при її розгляді пояснювалися, тлумачилися і застосовувалися на користь підозрюваного або обвинуваченого (*in dubio pro geo*).¹⁵⁷

Хоча важливість цього принципу багаторазово визнавалася Конституційним Судом¹⁵⁸, Верховним Судом та нижчими судами, громадська думка свідчить, що це ще не гарантує належної реалізації принципу на практиці. В підготовленій для Комітету з прав людини ООН альтернативній доповіді Інститут моніторингу прав людини зазначив, що засоби масової інформації часто порушують принцип презумпції невинуватості та подеколи продовжують його порушувати навіть після втручання відповідно уповноважених інституцій.¹⁵⁹ Суддя колегії в кримінальних справах Верховного Суду Литва Й. Прапієстіс поділяє цю думку. Він пише:

«... дії досудового слідства розуміються як такі, що встановлюють винуватість особи (яка може мати лише статус підозрюваного). Суспільство і, подеколи, навіть найвищі владні органи наперед осуджують і засуджують таку особу. ... Крім того, ще до виголошення вироку така особа втрачає роботу і, часто, свободу (через взяття під варту), втрачає свою репутацію, втрачає своє становище в суспільстві.»¹⁶⁰

Комітет з прав людини литовського Сейму також визнав існування цієї проблеми, зазначивши, що «дуже часто справи «розслідуються» журналістами й громадською думкою, і результати провадження у справі набувають форми поза її

¹⁵⁷ Goda, Kazlauskas and Kuconis 2005, p. 51.

¹⁵⁸ Рішення КС Литовської Республіки від 16 січня 2006 р. Суд підкреслив надзвичайну важливість того, щоб державні органи та посадовці слідували принципу презумпції невинуватості та щоб публічні особи утримались від називання особи злочинцем, доки її вина не буде доведена в установленому законом порядку і вона не буде визнана винуватою чинним рішенням суду.

¹⁵⁹ В якості прикладу Інститут моніторингу прав людини посилається на справу про вбивство двох дітей, яка набула великого суспільного резонансу (справа Альми Йонаїтієне). Один з медійних каналів назвав підозрювану «вбивцею», яка «позбавила життя двох власних дітей» до того, як її вина була встановлена судом. В кінці 2007 р. Інспектор з питань журналістської етики заявив, що такий опис підозрюваної особи до її офіційного засудження являв собою порушення принципу презумпції невинуватості. Однак, навіть після одержання власником каналу офіційного попередження цей засіб інформації надалі порушував зазначений принцип у своїх подальших матеріалах. Див. http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngo/HRCI_Lithuania_HRC_Future.pdf.

¹⁶⁰ Prapiestis, J., 'Smuggling Cases in Lithuania – A Rarity' («Рідкісні випадки кримінальних справ про контрабанду в Литві»), at: http://www.alfa.lt/straipsnis/10887679/Prapiestis..Lietuvoje.kontrabandos.bylos..retenybe=2011-03-28_11-00/.

судовим розглядом». ¹⁶¹ На жаль, конкретні заходи для покращення ситуації наразі не передбачені.

3.3.4 Право зберігати мовчання

В Литві гарантія права на мовчання в кримінальному провадженні визнана в Конституції та покликана запобігати всім формам вимушеного свідчення проти себе або своїх рідних і близьких. ¹⁶² Це право набуває подальшого розвитку в КПК. ¹⁶³ Особа має право відмовитися свідчити і брати активну участь у процесуальній дії, якщо така дія суперечить інтересам особи або її рідних і близьких. Іншими словами, закон наділяє особу абсолютним правом вирішувати, чи давати свідчення або відмовитись від цього. Надана особою інформація може бути використана в якості доказу лише в разі вільного надання такої інформації. ¹⁶⁴

В останні роки в статті КПК, які регулюють право зберігати мовчання, були внесені кілька змін. Поправка до Ст. 82 (про надання свідчень) від 28 червня 2007 р. запровадила право на допомогу адвоката для осіб, яких опитують про начебто скоєні ними злочини, разом із правом вимагати визнання за ними статусу підозрюваних. ¹⁶⁵ На момент внесення цієї поправки свідки не мала права на адвоката, і внесення її до КПК отримало позитивні відгуки. ¹⁶⁶ За поправкою від 21 вересня 2010 р. до Ст. 81 КПК кожний свідок отримав право мати юридичного представника. ¹⁶⁷

3.3.5 Право на обґрунтоване рішення суду

В правовій системі Литви право на обґрунтоване рішення суду прямо захищене Конституцією. Конституційний Суд Литовської Республіки неодноразово наголошував, що такі конституційні імперативи витікають з того, що «правосуддя відправляють лише суди», «закон не може бути неустановленим», «справа має вивчатися справедливо», а кожний вирок або інше остаточне рішення суду має спиратися на правові підстави. Мотиваційна частина

¹⁶¹ Див. аналітичний матеріал цього Комітету «Чи в Литві достатньо поважають принцип презумпції невинуватості?» на http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=4463&p_k=1&p_d=111364.

¹⁶² Частина 3 Статті 31 Конституції Республіки Литва.

¹⁶³ Статті 80 і 82 КПК.

¹⁶⁴ Jurka 2006, pp.35-36.

¹⁶⁵ No. X-1236, ri-06-28, *Valstybės Žinios* (Official Gazette), 2007, No. 81–3312 (21 July 2007).

¹⁶⁶ Sapalaite 2007, pp. 84-85.

¹⁶⁷ No. XI-1014, 2010-09-21, *Zin.*, 2010, No. 113–5742 (25 October 2010).

судового рішення має завжди бути раціонально обґрунтованою, а наведені аргументи мають достатньою мірою пояснювати вирок або інше остаточне рішення суду.

Вимога правової ясності на основі принципу верховенства права означає, крім іншого, що вирок не може спиратися на приховані аргументи або невизначені обставини, які нібито важливі для постановлення справедливого покарання. Вироки або інші остаточні рішення судів мають бути зрозумілі учасникам провадження у справі та іншим особам. Якщо суд не зважає на цю вимогу, відправлення правосуддя не відбувається.¹⁶⁸

КПК визначає вимоги до змісту вироку або рішення суду.¹⁶⁹ Рішення суду складається з трьох частин – а) вступної, б) описової (мотиваційної), та в) резолютивної. Зміст кожної частини чітко визначений і має додержуватися судом у кожному рішенні. Зокрема, КПК розвиває конституційне право на обґрунтоване рішення суду, визначаючи точний перелік відомостей, які, як мінімум, мають бути наведені в рішенні суду. КПК зобов'язує суд зазначати: 1) обставини доведеного кримінального вчинку, із зазначенням місця, часу, способу вчинення, наслідків та інших важливих обставин; 2) докази, на які суд спирається в своїх висновках, та підстави, на яких суд не визнав інші докази; 3) підстави правової кваліфікації кримінального вчинку та відповідні висновки; 4) підстави покарання, кримінальної санкції або накладеної освітньо-виправної санкції.

В кодексі також визначені мінімальні вимоги до змісту виправдувального вироку суду і рішення, яке звільняє засудженого від покарання.¹⁷⁰

Вище були зазначені лише мінімальні вимоги до інформації, яка має бути в рішенні суду. Отже, суд може зазначити в рішенні інші важливі обставини і доводи, які він вважає важливими в конкретній справі, та відповідні власні висновки.

На практиці литовські суди тяжіють до викладення мотиваційних частин своїх рішень з огляду на перегляд їхніх рішень судами вищих інстанцій. На жаль, литовська громадськість широко вважає¹⁷¹, що пересічним

¹⁶⁸ Рішення КС Республіки Литва від 16 січня 2006 р.

¹⁶⁹ Статті 304 – 307 КПК.

¹⁷⁰ Частини 2 і 3 Ст. 305 КПК.

¹⁷¹ Інтерв'ю з помічником Директора Литовської Асоціації прав людини Н. Орентайте і матеріал «Представники громадськості надали цінні ідеї щодо удосконалення судочинства», див. <http://www.slaptai.lt/gyvenimo-skandalai/4309-visuomeniniu-organizaciju-atstovai-buvo-isprasyti-is-sales.html> і <http://www.teisingumas.lt/naujienos/aktualijos/visuomenes-atstovai-pateike-vertingu-ideju-kaip-gerinti-administraciniu>

громадянам непросто зрозуміти зміст рішень судів через застосування суд-
дями юридичних термінів і громіздких зворотів.

3.3.6 Право на оскарження

Правом на оскарження наділені як обвинувачення, так і захист. КПК ви-
значає сферу застосування цього права. Виправдана особа та її адвокат або
юридичний представник мають право подати апеляційну скаргу на рішення
суду в частині, яка стосується підстав і причин виправдання.¹⁷² Адвокат ви-
правданої або засудженої особи може подати скаргу лише тоді, коли це від-
повідає бажанню такої особи, висловленому в письмовому вигляді. Адвокат
особи, яка не є здатною здійснити своє право на захист в силу фізичної або
психічної вади, або адвокат засудженої або виправданої неповнолітньої особи
може подати скаргу на рішення суду незалежно від побажань такої особи.¹⁷³

КПК встановлює порядок і часові обмеження подання скарги на рішення
суду. Скарги на рішення суду, які не набрали сили, оформлюються на письмі та
підписуються особами, які їх подають. Скарга на рішення суду може бути подана
впродовж 20 днів з моменту виголошення рішення. Для засудженої особи обчис-
лення часу подання скарги на рішення суду починається з моменту вручення їй
копії цього рішення. Для засудженого, який не брав участі в слуханні його спра-
ви, обчислення часу подання скарги починається з дати відправлення йому копії
цього рішення.¹⁷⁴

КПК також надає особам, які наділені правом подати скаргу на рішення суду,
можливість звернутися до суду із заявою про поновлення строку подання скарги в
разі його закінчення. Така заява може бути подана не пізніше, ніж через 6 місяців
після виголошення судом рішення або наказу. Рішення суду або судді з відмовою
задовольнити таку заяву можете бути оскаржене до апеляційного суду.¹⁷⁵

Реальна кількість апеляцій у порівнянні з кількістю засуджених дуже мала.
В 2008 р. були засуджені 14295 осіб, в 2009 р – 14664 особи, в 2010 р. – 15689
осіб.¹⁷⁶ В 2008 р. апеляційні суди отримали 2981 скаргу на рішення судів першої
інстанції, в 2009 р. – 3213 скарг, в 2010 р. – 3567 скарг. Статистика свідчить, що

teismu-veikla.

¹⁷² Частина 2 Ст. 312 КПК.

¹⁷³ Частини 5 і 6 Ст. 312 КПК.

¹⁷⁴ Ст. 313 КПК.

¹⁷⁵ Ст. 314 КПК.

¹⁷⁶ Дані Департаменту статистики Литви, див. <http://db1.stat.gov.lt/statbank/selectvarval/saveselections>.

суди відхиляють понад 88 % скарг на рішення нижчих судів¹⁷⁷; цей фактор, безумовно, не надихає засуджених вдаватись до апеляції.

3.4 Права, які стосуються ефективності захисту

3.4.1 Право розслідувати справу

Рівність сторін являє собою один із основних принципів, закладених у КПК. Згідно з цим кодексом, під час судового розгляду справи захист і обвинувачення мають рівні права залучати докази, брати участь в їхньому дослідженні, подавати клопотання, заперечувати аргументам іншої сторони і висловлювати власну думку щодо будь-якого питання, яке виникає і має відношення до справедливого вирішення справи.¹⁷⁸

КПК передбачає, окрім іншого, право підозрюваного представляти документи і матеріали, які мають відношення до слідства.¹⁷⁹ Закон також чітко гарантує право обвинуваченого збирати докази і брати участь у розслідуванні справи. Ст. 44 КПК додає до цього ще і право обох сторін кримінального провадження опитувати потенційних свідків або вимагати їхнього допиту. Всі ці права також чітко гарантовані захисникові. Йому дозволяється опитувати потенційних свідків, отримувати висновки експертів і збирати докази без попереднього звернення до прокурора або слідчого. Це право не є абсолютним в тому сенсі, що при його здійсненні захисник не має порушувати інші закони або права інших осіб (наприклад, право на недоторканність приватного життя). Захисники також мають додержуватись вимог Кодексу професійної поведінки адвокатів і Закону Литовської Республіки про адвокатуру.

Теоретично, підозрюваний/ обвинувачений, який утримується під вартою, може так само здійснювати всі ці права, оскільки закон жодних обмежень для такої категорії осіб не передбачає. Однак, обвинувачений, який перебуває під вартою, може наражатися на практичні труднощі в спілкуванні зі своїм захисником або потенційними свідками. Можливості проведення розслідування у справі на практиці теж завжди не однакові для тих підозрюваних/ обвинувачених, які

¹⁷⁷ Ці статистичні дані були надані Судовою адміністрацією на особисте прохання авторів цього дослідження. В 2008 р. апеляційні суди прийняли 2122 рішення по скаргах на рішення судів першої інстанції, з яких у 1886 рішеннях скарги були відхилені; в 2009 р. відповідні показники становили 2306 і 2033, в 2010 р. – 2523 і 2255.

¹⁷⁸ Ст. 7 КПК.

¹⁷⁹ Ст. 21 КПК.

найняли захисника на приватних засадах, і тих, хто покладається на БОПД. Вартість вторинної правової допомоги (яку одержувач БОПД не оплачує) включає, окрім іншого, вартість підготовки процесуальних документів і збирання доказів.¹⁸⁰ При цьому адвокат, який надає БОПД, має підтвердити обсяг виконаної роботи для отримання винагороди за неї. Таким чином, підозрювані/ обвинувачені, які одержують БОПД, потрапляють у залежність від здатності й бажання призначеного адвоката отримати компенсацію за роботу, необхідну для проведення розслідування в конкретній справі.¹⁸¹

3.4.2 Право на необхідні час і можливості для підготовки захисту

Право на належний час і можливості, необхідні для підготовки захисту, являє собою один із основоположних вимірів ефективного захисту в кримінальній справі. Цей принцип закладений у Ст. 44 КПК і надалі розвивається в цьому ж кодексі.

КПК визначає, що захисник має право зустрічатися з арештованим або затриманим підозрюваним без присутності інших осіб і без жодних обмежень на кількість або тривалість таких зустрічей.¹⁸² В цьому плані закон не розрізняє етапи слідства і судового розгляду. Немає в КПК і жодних обмежень цього права. Адвокат, який діє в інтересах підозрюваного/ обвинуваченого, також має право приватно спілкуватися з третіми сторонами (приміром, свідками або експертами). Утім, в перебігу такого спілкування адвокат не може порушувати інші закони або права інших осіб. КПК також чітко зазначає, що в разі призначення нового захисника суд має надати йому достатньо часу для підготовки до судового слухання справи.¹⁸³

3.4.3 Право збирати докази і опитувати потенційних свідків

Згідно з КПК, доказами в кримінальній справі служать матеріали, отримані в установленому законом порядку.¹⁸⁴ Доказами можуть бути визнані лише

¹⁸⁰ Ст. 13 (2) Закону про гарантовану державою правову допомогу. Хоча в КПК немає чіткої дефініції доказів, з коментаря до кодексу зрозуміло, що доказами можуть служити свідчення, експертиза, висновки спеціалістів, документи і предмети. Отже, «збирання доказів» включає розслідування фактів, опитування потенційних свідків і одержання експертних висновків, і відповідні витрати захисників підлягають компенсації в рамках надання гарантованої державою правової допомоги.

¹⁸¹ Montvydiene 2010, p. 207.

¹⁸² Ст. 48 КПК.

¹⁸³ Ст. 250 КПК.

¹⁸⁴ Ст. 20 КПК.

матеріали, отримані законними методами та підтверджені в порядку, встановленому в КПК. Прийнятність доказів у кожному випадку визначається суддею, який розглядає справу. В якості доказів визнаються лише матеріали, які доводять або спростовують принаймні одну обставину, що має відношення до справедливого вирішення справи. Судді оцінюють докази відповідно до власних внутрішніх переконань, на основі ретельного та об'єктивного вивчення всіх обставин справи згідно із законом.

Відповідно до КПК всі матеріали справи разом із обвинувальним актом та списком свідків і експертів, які будуть усно допитані в ході судового слухання, направляються до суду прокурором.¹⁸⁵ Суддя може прийняти рішення про те, які додаткові докази і які додаткові свідки мають бути зібрані чи викликані на судове засідання. Право представляти докази в суді та опитувати потенційних свідків є абсолютним. Відповідні питання вирішуються суддею, який розглядає кримінальну справу. КПК не містить положень, які би прямо забороняли адвокатам, підозрюваним або обвинуваченим запитувати будь-які інші дані або викликати інших свідків.

Обидві сторони наділені правом представляти докази і пропонувати виклик свідків до завершення оцінки доказів. Більш того, згідно із КПК обвинувачений і його захисник мають право ставити запитання свідкам.¹⁸⁶ Якщо свідка викликали до суду за поданням однієї зі сторін, сторона, яка його викликала, ставить запитання першою. Головуючий суддя може знімати поставлені запитання як такі, що не мають відношення до справи.

Підстави виключення доказів, отриманих в незаконний або несправедливий спосіб, зазначаються в протоколі засідання суду першої інстанції та в рішенні апеляційного суду.

3.4.4 Право на безплатний усний переклад і письмовий переклад документів

Право на безоплатну допомогу перекладача підозрюваному/ обвинуваченому, який не розуміє або не говорить мовою його адвоката, слідчого або суду, є конституційним правом, виголошеним в Конституції Литовської Республіки¹⁸⁷ і розвинутим в КПК.¹⁸⁸ Підозрюваний або обвинувачений

¹⁸⁵ Ст. 220 КПК.

¹⁸⁶ Ст. 275 КПК.

¹⁸⁷ Частина 3 Статті 117 Конституції Литовської Республіки.

¹⁸⁸ Частина 2 і 3 Ст. 8, частина 7 Ст. 44 та інші статті КК.

також має право на безплатний переклад документів і матеріалів, які являють собою докази, якщо він не розуміє мови, якою вони виконані. Згідно з КПК, «... підозрюваний, обвинувачений або засуджений, а також інші сторони справи мають одержати документи у справі в установленому цим кодексом порядку в перекладі на їхню рідну або іншу знану мову.»¹⁸⁹

Потреба в послугах усного перекладу і в перекладі документів/ доказів (див. нижче) визначається з урахуванням всієї інформації щодо підозрюваного чи обвинуваченого, яка була зібрана до і в ході досудового слідства, а також його розуміння мови (усно та на письмі) і навичок читання. Посадова особа досудового слідства, прокурор або суд не можуть діяти в якості перекладача, але відповідають за визначення потреби в послугах усного перекладу або в письмовому перекладі документів. Усний і письмовий переклад в ході досудового слідства і судового розгляду є безплатним для підозрюваного/ обвинувачуваного і завжди оплачується державою. Письмовим підтвердженням здійснення зазначених прав є протокол судового засідання; в разі порушення якогось із зазначених вище прав рішення суду в провадженні у кримінальній справі може бути скасоване.

КПК також регулює питання компетентності та незалежності усних і письмових перекладачів.¹⁹⁰ Кодекс встановлює порядок дискваліфікації певних учасників провадження за браком у них неупередженості. В кодексі, зокрема, визначено, що усному або письмовому перекладачеві не дозволяється брати участь у провадженні, 1) якщо він є потерпілим, приватним обвинувачем, позивачем або відповідачем у цивільній справі або родичем будь-якої з названих вище осіб, або родичем підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або його законного представника, або суддею, або суддею, у віданні якого перебуває досудове слідство, або прокурором, або посадовою особою досудового слідства, або захисником у даній справі; 2) якщо він брав участь у справі в якості свідка, законного представника підозрюваного, обвинуваченого або засудженого, або представника потерпілого, приватного обвинувача, або позивача чи відповідача в цивільній справі; 3) якщо він чи його рідні має (мають) інтерес у результатах розгляду справи; 4) якщо учасники провадження в належно обґрунтований спосіб викладуть інші обставини, які викликають розумні сумніви щодо неупередженості усного/ письмового перекладача.

Згідно з КПК, рішення про дискваліфікацію перекладача в ході досудового слідства приймає посадова особа досудового слідства або прокурор¹⁹¹,

¹⁸⁹ Статті 57 – 61 КПК.

¹⁹⁰ Статті 57 – 61 КПК.

¹⁹¹ Ст. 60 КПК.

а в ході судового провадження – суд, який слухає справу.¹⁹² В разі некомпетентності усного або письмового перекладача підозрюваний або обвинувачений може подати клопотання про його відвід у порядку, встановленому в КПК.¹⁹³ У Кримінально-процесуальному¹⁹⁴ та Кримінальному¹⁹⁵ кодексах також визначені санкції за недостовірний або неправильний усний або письмовий переклад.

4. Професійна культура адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах

4.1 Асоціація адвокатів і кримінальний захист

Перший Закон про адвокатуру був прийнятий 16 вересня 1992 р. Литовська асоціація адвокатів (далі – ЛАА) є незалежною складовою частиною правової системи країни. Кількість адвокатів (захисників) не обмежується. Наразі в Литві адвокатські послуги надають 1729 осіб.¹⁹⁶ Всі вони є членами ЛАА. Членство в ЛАА є обов'язковим.

За законом, щоби стати адвокатом і членом ЛАА, треба 1) бути громадянином Республіки Литва або держави-учасниці Європейського Союзу; 2) мати ступінь бакалавра або магістра права або професійні кваліфікації юриста (закінчену вищу освіту в області права); 3) мати не менш ніж п'ять років професійного стажу юридичної роботи або два роки стажування в якості помічника адвоката. Поняття юридичної роботи охоплює види діяльності, які перелічені у відповідному списку, затвердженому урядом Литовської Республіки. Професійний стаж юридичної роботи обчислюється з моменту отримання особою ступеню бакалавра або магістра права, або професійної кваліфікації юриста (закінченої вищої освіти в області права) і початку юридичної практики; 4) мати високі моральні якості; 5) володіти державною мовою; 6) скласти професійні кваліфікаційні іспити для адвокатів (це не стосується осіб, які мають не менш ніж семирічний стаж роботи суддею або мають ступінь доктора (або *doctor habilis*) суспільних наук (права)); 7) не мають розладів здоров'я, які можуть перешкоджати виконанню обов'язків

¹⁹² Ст. 59 КПК.

¹⁹³ Ст. 58 КПК.

¹⁹⁴ Ст. 163 КПК.

¹⁹⁵ Ст. 235 Кримінального кодексу Республіки Литва.

¹⁹⁶ Станом на 1 січня 2011 р., за даними ЛАА. Див. <http://www.advoco.lt>.

адвоката (вимоги до стану здоров'я кандидатів та порядок медичної перевірки кандидатів у адвокати і адвокатів встановлюються Міністерством охорони здоров'я і Міністерством юстиції).

В ЛАА немає окремого об'єднання адвокатів-криміналістів або іншої професійної спеціалізації.

4.1 Роль адвокатів у кримінальному провадженні

Адвокат може взяти на себе обов'язки із захисту інтересів клієнта в кримінальній справі згідно із заявою клієнта або його представника, або інших осіб, якщо вони звертаються від імені клієнта або за його згодою, або коли адвоката для участі в справі призначає уповноважений на те орган. Адвокати можуть здійснювати захист в порядку призначення в рамках БОПД відповідно до норм, викладених вище в розділі 2 (Безоплатна правова допомога).

Хоча адвокати можуть діяти в якості захисників, той самий адвокат не може представляти двох або більше осіб, якщо інтереси захисту одної такої особи суперечать інтересам захисту іншої особи. Помічник адвоката може діяти в якості захисника згідно з інструкціями адвоката в разі відсутності заперечень обвинуваченого. Помічник адвоката не може брати участі в кримінальній справі про тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Одна особа може мати двох або трьох (але не більше) захисників. Якщо підозрюваний або обвинувачений має двох або трьох захисників і один з них є присутнім в судовому слуханні, судові засідання може відбутись.

Основні обов'язки захисника в кримінальному провадженні викладені в КПК.¹⁹⁷ Захисник має право брати участь в усіх процесуальних діях щодо підозрюваного, зустрічатися з підозрюваним без присутності третіх осіб і без обмежень на кількість і тривалість таких зустрічей; збирати необхідні для захисту докази і вимагати включення їх до матеріалів справи; знайомитися з матеріалами справи; подавати скарги і клопотання; використовувати всі установлені законом засоби і способи захисту для виявлення обставин, які звільняють обвинуваченого від відповідальності або пом'якшують його відповідальність; надавати обвинуваченому належну юридичну допомогу.

Більш детальні положення щодо ролі захисника в кримінальному провадженні містяться в Кодексі професійної поведінки адвокатів (КППА). Там, зокрема, визначено, що хоча захисник є незалежним учасником провадження в кримінальних справах, він не може обрати жодної позиції захисту без відома свого клієнта. Захисник (адвокат) має радитися з клієнтом і належним чином

¹⁹⁷ Ст. 48 КПК.

брати до уваги його вказівки.¹⁹⁸ КППА встановлює низку професійних обов'язків¹⁹⁹, які вважаються стандартами професії для адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах. В КППА встановлюється, що в разі визнання клієнтом вини в цілях укладення угоди про визнання винуватості, адвокат, оцінивши всі докази в справі та дійшовши такого ж висновку, неодмінно має проаналізувати всі фактори, які можуть пом'якшити відповідальність клієнта, коли він посилатиметься на них в поясненнях на свій захист. З іншого боку, якщо клієнт визнав вини, а захисник по оцінці всіх доказів у справі доходить висновку, що винуватість клієнта не доведена чи сумнівна, то захисник має зайняти власну незалежну позицію попри бажання клієнта.²⁰⁰

Якщо клієнт свою вину заперечує і не визнає, а захисник, ознайомившись з матеріалами справи, знаходить розумні підстави вважати, що доказів вини клієнта достатньо, то захисник не може переконувати клієнта визнати свою вину, оскільки встановлення винуватості або невинуватості є прерогативою суду. Натомість, адвокат повинен пояснити клієнтові його право відмовитися від послуг адвоката.²⁰¹ Якщо клієнт визнає вину, а захисник, ознайомившись з матеріалами справи, знаходить розумні підстави вважати, що в діях клієнта були інші незначні ознаки кримінального вчинку, то захисник має пояснити клієнтові цю ситуацію клієнтові, а також його право відмовитися від послуг адвоката.²⁰²

4.3 Думки адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах, про власну працю та про взаємини з представниками інших юридичних професій²⁰³

Більшість адвокатів-криміналістів, опитаних в цілях проведення даного дослідження, висловили думку, що, як правило, захисники, найняті клієнтами на приватних засадах, забезпечують юридичні послуги вищої якості, ніж адвокати, праця яких оплачується в порядку БОПД. Опитані приватні адвокати вщент розкритикували роботу адвокатів у рамках БОПД. З іншого боку, відпо-

¹⁹⁸ Ст. 6.9 КППА.

¹⁹⁹ Ст. 6.10 КППА.

²⁰⁰ Ст. 6.11 КППА.

²⁰¹ Ст. 6.12 КППА.

²⁰² Ст. 6.13 КППА.

²⁰³ В основу цього розділу лягли інтерв'ю з адвокатами, які здійснюють захист у кримінальних справах. Загалом було опитано 5 адвокатів – троє, які здійснюють захист у кримінальних справах в порядку БОПД, і двоє, які захищають клієнтів на приватних засадах. Інтерв'ю проводилися в червні 2011 р.

відна позиція опитаних адвокатів, які надають послуги БОПД, не була такою ж односпайною. Утім, всі вони погоджуються, що захисники, призначувані в порядку БОПД, не настільки «клієнтоцентричні», як приватні адвокати, і не завжди докладають всіх можливих зусиль при наданні послуг в кримінальному процесі. Провайдери БОПД також висловили думку, що якість захисту в кримінальній справі залежить від рівня винагороди за БОПД, який є низьким; відтак, якість відповідних послуг часто не є належною.

Стосовно відносин адвокатів зі слідчими обидві групи опитаних адвокатів висловили однакові думки. Вони вважають, що посадові особи досудового слідства мало поважають захисників; приватно практикуючі адвокати навіть зізналися, що подеколи їм здається, нібито прокурори ставляться до них як до підозрюваних/ обвинувачених. Натомість, адвокати, які здійснюють захист в порядку БОПД, вважають, що між ними і прокурорами сформувалися відносини взаємної поваги, як це личить колегам. Щодо ставлення суддів обидві групи адвокатів додержуються однакової думки: судді сприймають адвокатів як колег.

Приватно практикуючі адвокати вважають, що ані посадові особи досудового слідства, ані прокурори не бачать в адвокаті необхідного учасника процесу і сприймають його скоріш як заваду, а не як гаранта прав обвинуваченого. Приватно практикуючі адвокати також вважають, що судді вбачають у захисті не більш ніж формальність судового процесу і зазвичай не сприймають думок і доводів адвокатів з усією серйозністю. Адвокати, які надають БОПД, стоять на іншій позиції. На їхню думку, захисник сприймається всіма іншими учасниками провадження (посадовими особами досудового слідства, прокурорами, суддями) як гарант прав обвинувачених відповідно до закону, і ставляться до нього з належною повагою.

На думку всіх опитаних адвокатів, посадовим особам досудового слідства простіше й легше працюється з адвокатами, призначеними в порядку БОПД, бо вони не вимагають для своїх клієнтів «по максимуму». Також усі опитані погодилися, боцімто прокурори сповідують думку, що призначені адвокати не заважатимуть їхній роботі.

Щодо ставлення суддів до адвокатів думки приватно практикуючих адвокатів і тих, хто надає послуги адвокатського захисту в рамках БОПД, розійшлися. Першим здається, що про приватно практикуючих адвокатів судді мають кращу думку, ніж про адвокатів, які працюють в порядку БОПД; другі, проте, вважають, що суддям до вподоби працювати з тими адвокатами, які вміють надати клієнту якісні послуги. Такі розбіжності в поглядах свідчать, зокрема, про те, що в самій адвокатській спільноті не вважається престижним надавати бідним послуги БОПД і що адвокати стають на цей шлях лише тому, що не можуть знайти собі приватних клієнтів.

Всі опитані адвокати поділяють думку, що більшість громадян, безсумнівно вважала би за краще працювати з приватним адвокатом, бо в суспільстві сформувалося глибоке переконання, нібито адвокати, які працюють в порядку БОПД, нездатні належно захищати своїх клієнтів. Провайдери БОПД в свою чергу зазначили, що, на їхню думку, подеколи приватно залучені адвокати здійснюють захист поверхнево і аж ніяк не ефективно.

Відносно винагороди за працю адвоката всі опитані повністю переконані, що нинішня платня абсолютно неадекватна і не відповідає надаваним послугам та обсягу роботи, необхідному в кримінальній справі.

4.4 Забезпечення БОПД та її якості

Як зазначалося вище в Розділі 2 («Безоплатна правова допомога»), БОПД в кримінальних справах забезпечується в рамках системи призначення захисників. В якості захисників можуть бути призначені дві категорії адвокатів – ті, що надають БОПД в кримінальних справах на постійних засадах, і ті, що надають такі послуги за необхідності. Постійні провайдери БОПД працюють лише по тих справах, які розписуються на них державними органами, і не беруть приватних клієнтів. Ті, що надають послуги БОПД за необхідності (див. Розділ 2) мають право надавати БОПД і також працювати з клієнтами на приватних засадах в інших кримінальних чи цивільних справах.

Кількість адвокатів, які надають БОПД, свідчить, що серед адвокатів забезпечення БОПД популярності не має. На те є кілька причин, включаючи а) низький рівень оплати, б) невисоку думку про адвокатів, які надають БОПД, в суспільстві та в професійному середовищі, та в) загалом посередню якість праці адвокатів у порядку БОПД.

Управління системою БОПД здійснюється кількома утвореннями. Відповідальність за забезпечення БОПД лежить на Службах правової допомоги, які укладають списки адвокатів, і органах влади, які цих адвокатів призначають на кримінальні справи. ЛАА відповідає за забезпечення якості БОПД згідно з правилами оцінки якості надаваної адвокатами правової допомоги, які затверджені Асоціацією за погодженням з Міністерством юстиції.

Оскільки окремих правил оцінки послуг БОПД не існує, ЛАА за потреби може вдатися до власної загальної процедури дисциплінарного провадження. В системі правової допомоги також нема жодного механізму безпосереднього забезпечення якості індивідуальної роботи конкретного адвоката.

Дисциплінарне провадження щодо адвоката може бути розпочате за порушення вимог Закону про адвокатуру або Кодексу професійної поведінки ад-

вокатів, а також за професійне недбалство.²⁰⁴ Рішення про відкриття дисциплінарного провадження щодо адвоката приймає ЛАА або міністр юстиції.²⁰⁵ Дисциплінарні справи адвокатів слухає Суд честі адвокатів. Особа, яка звернулася із заявою про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, теж має право бути присутньою при розгляді ЛАА питання про доцільність порушення дисциплінарного провадження та при слуханні самої дисциплінарної справи. Порядок розгляду дисциплінарних справ щодо адвокатів встановлюється ЛАА.²⁰⁶ Суд честі адвокатів може накладати такі стягнення за зазначені вище порушення: а) попередження, б) винесення догани, в) виголошення публічної догани, і г) скасування рішення ЛАА про визнання особи адвокатом.²⁰⁷

В період з травня 2010 р. по травень 2011 р. до Суду честі адвокатів надійшли 43 справи; 38 із них Суд честі дослідив і ухвалив по ним рішення. В 9 випадках Суд виніс адвокатам попередження, в 5 випадках – догану, в 9 випадках – публічну догану, в 3 випадках постановив не накладати стягнення, в 2 випадках вирішив закрити дисциплінарне провадження і 4 рази прийняв рішення закрити дисциплінарне провадження за строком давності.²⁰⁸ Дві публічні догани були винесені в контексті якості БОПД. В першому випадку адвокат, призначений у кримінальній справі захисником обвинуваченого в порядку БОПД, водночас уклав угоду про надання юридичних послуг потерпілій в тій самій справі. Суд честі адвокатів визнав такий вчинок порушенням моральних і правових засад адвокатської професії та обов'язків адвокатів перед суспільством, що дискредитує професію адвоката.²⁰⁹ Друга дисциплінарна справа виникла через те, що адвокат, який надавав БОПД, поставився до своїх обов'язків недостатньо сумлінно, не вдавався до жодних дій з метою надання правової допомоги клієнтові та не з'явився в суді, не сповістивши ані суд, ані клієнта. Суд честі адвокатів визнав таку поведінку адвоката порушенням вимоги високих моральних якостей і порушенням моральних правових засад адвокатської професії та обов'язків адвокатів перед суспільством, що дискредитує професію адвоката.²¹⁰

В докторській дисертації, яка досліджувала питання забезпечення якості правових послуг на практиці, І. Монтвидієне відстежила, що Суд

²⁰⁴ Ст. 52 Закону про адвокатуру.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ст. 53 Закону про адвокатуру.

²⁰⁸ Доповідь Суду честі адвокатів про виконану роботу, від 14 квітня 2011 р.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

честі адвокатів здійснював дисциплінарне провадження за різними обставинами²¹¹, включаючи а) пропущення адвокатом строку подання скарги,²¹² б) наявність великої кількості орфографічних помилок у процесуальних документах, що ускладнювало розуміння їхньої суті,²¹³ в) пасивність адвоката в представленні інтересів клієнта та невжиття ним усіх законних засобів для захисту інтересів клієнта.²¹⁴

ЛАА може здійснити свої дисциплінарні повноваження лише в разі надходження скарги. При тому, що в суспільстві в цілому спостерігається загальне незадоволення роботою адвокатів у порядку БОПД, на практиці кількість дисциплінарних проваджень щодо начебто недбалих захисників залишається малою.

В цілому ж Литві бракує загальних механізмів забезпечення якості правових послуг. Хоча функція забезпечення такої якості належить Литовській асоціації адвокатів і хоча, теоретично, асоціація має перевіряти якість праці адвокатів у порядку надання БОПД, наразі ЛАА такого не робить.

5 Політичні ініціативи із забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах

5.1 Ставлення суспільства до системи кримінальної юстиції

Згідно з наявними дослідницькими даними, для литовців злочинність є другим за значенням чинником небезпеки (її назвали 62 відсотки респондентів).²¹⁵ На перше місце громадяни поставили зростання цін та інфляцію. Щоправда, такий результат опитування не відповідає справжній кількості

²¹¹ Montvydiene 2010, p. 135.

²¹² Рішення Суду честі адвокатів від 12 листопада 2008 р. по справі за № 1/2009 щодо адвоката Й.С.; Рішення Суду честі адвокатів від 12 листопада 2009 р. по справі за № 10/2009 щодо адвоката А.Б.; Рішення Суду честі адвокатів від 11 лютого 2010 р. по справі за № 20/2010 щодо адвоката А.З.

²¹³ Рішення Суду честі адвокатів від 10 листопада 2009 р. по справі за № 8/2009 щодо адвоката А.Т.; Рішення Суду честі адвокатів від 13 травня 2010 р. по справі за № 27/2010 щодо адвоката Д.С.

²¹⁴ Рішення Суду честі адвокатів від 10 червня 2009 р. по справі за № 1/2010 щодо адвоката Р.Р.

²¹⁵ Див. аналітичне дослідження про співробітництво громадськості з системою кримінальною юстиції на сайті МВС Литви <http://www.vrm.lt/index.php?id=1336>.

зарєєстрованих кримінальних злочинів, яка, починаючи з 2000 р., залишаєть-ся більш-менш стабільною.²¹⁶

Компанія з дослідження ринкових відносин і громадської думки “Sprinter tyrimai” опитала громадян Литви, чи вони підтримали би відновлення смертної кари, скасованої 13 років тому. Понад 29 % респондентів відповіли «безперечно так», близько 20 % – «скоріш так, аніж ні», близько 19 % – «скоріш ні, ніж так», трішки більше 20 % – «безперечно ні», а ще 18 % не мали з цього приводу певної думки чи не відповіли на запитання.²¹⁷ Ці результати ймовірно свідчать про те, що литовське суспільство виступає за суворе покарання злочинців законом.

В ході соціологічного дослідження з оцінки громадянами різних інститу-тів системи кримінальної юстиції (проведеного МВС Литви в 2009 р.) респон-дентів просили оцінити те, як, на їхню думку, забезпечується права підозрю-ваних.²¹⁸ Майже 38 % респондентів відповіли, що такі права забезпечуються «погано», ще 38 % вагалися з відповіддю, а 24 % визнали ситуацію «прийнят-ною». На це ж запитання 50 % відсотків опитаних працівників системи кри-мінальної юстиції відповіли «прийнятно», 28 % не дали конкретної відповіді, а 23 % оцінили забезпечення прав підозрюваних як «погане».²¹⁹ Коли суддів, прокурорів і поліцейських запитали, чи вони вважають, що по відношенню до підозрюваних права людини забезпечуються, з цим твердженням погодилися 45 % опитаних суддів, 63 % прокурорів і 48 % поліцейських.²²⁰ Ці показники свідчать, що більшість як пересічних громадян, так і дійових осіб системи кримінального правосуддя вважають, що права людини в цій системі забезпе-чуються погано.

В ході соціологічного дослідження 2009 р. литовських громадян також просили висловити свої враження від діяльності державних інститутів за-безпечення правопорядку (судів, органів прокуратури і поліції). Приблизно 50 % респондентів оцінили роботу судів як «погану», 34 % – як «прийнятну», а 16 % зазначили, що їм «важко сказати». Роботу прокурорів 42 % опитаних

²¹⁶ Див. http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/index2.phtml?id=198&idStat=12&metai=2010&menuo=12®ionas=0&id3=1.

²¹⁷ Див. http://www.vrm.lt/fileadmin/Image_Archive/IRD/Statistika/index2.phtml?id=198&idStat=12&metai=2010&menuo=12®ionas=0&id3=1.

²¹⁸ У Литві поняття «підозруваний» відрізняється від поняття «обвинувачений»; поняття «підозруваний» фігурує лише на досудовому етапі кримінального провадження.

²¹⁹ Див. http://www.vrm.lt/fileadmin/Padaliniu_failai/Viesojo_saugumo_dep/naujas/KJ_vertinimas.pdf.

²²⁰ Ibid.

оцінили як «погану», 37 % – як «прийнятну» і 21 % не знали, що відповісти. Робота поліції була оцінена аналогічним чином: майже 50 % респондентів заявили, що вона працює «погано», 34 % – як «прийнятно», і 16 % громадян було «важко» дати певну відповідь.²²¹ В ході подібної розвідки 2010 р. 39.2 % опитаних зазначили, що довіряють поліції, а 23.2 % не довіряли їй; прокурорам довіряли 16.4 % і не довіряли 45.3 % опитаних, а відповідні показники довіри чи недовіри до судів дорівняли 14.6 % і 44.8 %.²²²

Ці результати показують, що в Литві рівень загальної довіри до інститутів системи кримінальної юстиції дуже низький. На незадоволеності суспільства судовою системою також наголошують численні недержавні організації, які працюють у Литві вже чимало років.²²³ Серед чинників малої довіри називають корупцію, склад суддівського корпусу, систему добору суддів та відсутність участі широкого загалу в перебігу вирішення питань кримінальної юстиції.

5.2 Політика в сфері кримінальної юстиції

Гармонізація литовського кримінального процесу з міжнародними стандартами почалася з ратифікації ЄКПЛ²²⁴, але найзначніші зміни відносно додержання міжнародних стандартів здійснення та обмеження прав людини сталися пізніше. Вони були запроваджені під впливом судової пракики ЄСПЛ і віддзеркалили відступ від початково скептичного ставлення в напрямку уможливлення прямого застосування Конвенції у сферах кримінального процесу і кримінального права²²⁵, з відповідними відчутними наслідками в законотворчій діяльності та практичному застосуванні КПК.

Правова система Литви значно змінилася в 2003 р., коли країна приєдналася до ЄС. Європейські цінності як невід’ємний чинник Співдружності прямо впливають на еволюцію законодавства ЄС, бо набувають сили спільного закону, і розвиток національного законодавства кожної держави ЄС вже не є питанням лише цієї держави.²²⁶

Каральні заходи, закладені в новому Кримінальному кодексі та в КПК

²²¹ Ibid.

²²² Див. <http://www.vilmorus.lt/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=2&cntnt01returnid=20>.

²²³ Див. дані Інституту моніторингу прав людини на сайті www.hrmi.lt.

²²⁴ Azubalyte 2010.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Ibid.

Литви, поєднані з більш гуманними, раціональнішими та суто економічними санкціями щодо порушників закону. Утім, складається враження, що репресивні підходи й засоби досі застосовуються доволі широко. Вирок із позбавленням волі все ще вважається *ultima ratio* в литовській кримінальній доктрині та на політичному рівні. Уряд Литви в своїх програмних діях 2008 – 2010 рр. прагнув зорієнтувати політику винесення вироків в напрямку постановлення рішень про громадські роботи та інші санкції, альтернативні позбавленню волі. Статистичні дані 2008 р. по засуджених показали, що відповідний показник у Литві чи не в 20 разів більший за середній у ЄС і що серед 27 держав ЄС Литва в цьому відношенні посідає 24-е місце.²²⁷ Отже, європейська статистика свідчить, що в ЄС позбавлення волі насправді не є *ultima ratio* кримінального правосуддя. Відтак, у Литві існують важливі сфери правового регулювання, де позбавлення волі як покарання мало би застосовуватися в більш обмежений спосіб.²²⁸

До прийнятого в 2002 р. КПК і ухваленого в 2000 р. КК Литви по набутті ними чинності регулярно вносилися поправки.²²⁹ Більшість поправок відповідала більш суворому курсу політики держави в кримінально-правовій галузі; ці поправки розширили сферу кримінальної відповідальності та одночасно передбачили ширше застосування позбавлення волі як покарання. Фахівці в сфері кримінального процесу тепер стверджують, що потрібно прийняти нові закони для усунення тих вад, які властиві нинішній нормативно-правовій базі.²³⁰

6. Висновки та рекомендації

6.1 Основні проблеми

Хоча нормативно-правова база литовської системи кримінального провадження гарантує більшість основних прав ефективного захисту, в країні досі необхідні удосконалення в практичному забезпеченні таких прав відповідними інститутами держави.

Литовське суспільство конче потребує справді змагального судового

²²⁷ В Литві на кожні сто тисяч жителів припадає 1797 засуджених; відповідний середній показник по ЄС становить 94.7. Дані дослідження щодо переорієнтації кримінально-правової політики в напрямку застосування вироків і санкцій, які не передбачають позбавлення волі, див. на <http://www.teise.org/next.php?nr=500>.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Обидва кодекси чинні з 1 травня 2003 р.

²³⁰ Ancelis 2008.

процесу. Неналежне застосування принципу змагальності на судовому етапі кримінального провадження підтверджується великим коефіцієнтом обвинувальних вироків і засуджень та високим процентом відхилень скарг на рішення судів, що явно не спонукає засуджених до апеляції. Частка судових рішень, які виправдовують обвинувачених, є дуже малою.

І в судах, і серед широкого загалу існує загальна упередженість щодо обвинувачених осіб. Низький показник виправдальних рішень судів є одним із наслідків такої упередженості. Попри свою теоретичну важливість принцип презумпції невинуватості широко не дотримується і часто порушується на практиці.

Реформа порядку надання правової допомоги призвела до появи в Литві нової системи гарантованої державою правової допомоги. Вважається, що це стало помітним покращенням, яке уможливує більш ефективне здійснення прав малозабезпечених громадян на захист у кримінальних справах, але система правової допомоги в цілому все ж таки потребує подальших нововведень, передовсім стосовно забезпечення якості послуг безоплатної правової допомоги в кримінальному провадженні та послідовності/ безперервності захисту на всіх етапах провадження.

Система БОПД має інші недоліки, які потребують якомога скорішого усунення. Це, зокрема, порядок сповіщення підозрюваного про призначеного йому адвоката, особливо у випадках, коли підозрюваного тримають під вартою, обмежений доступ до допомоги адвоката на різних етапах кримінального провадження, обмежені можливості підозрюваних/ обвинувачених у виборі адвоката, який надаватиме безоплатну правову допомогу, відсутність незмінюваності захисника на всіх етапах кримінального провадження і неадекватна оплата праці адвокатів, які надають БОПД. Якість роботи адвокатів, які працюють в порядку БОПД, не в усіх випадках задовільна, а механізму забезпечення якості послуг кримінального захисту не існує. Через відсутність конкуренції поміж адвокатами, які забезпечують БОПД, надавані в окремих випадках послуги не відповідають визнаним загальним стандартам.

В Литві нема встановлених норм щодо роз'яснення підозрюваному/ обвинуваченому його основних прав і нема вимоги про пересвідчення в тому, що ці права йому зрозумілі. Зазвичай у момент здійснення тимчасового арешту заарештованого взагалі не інформують про його права.

Альтернативні затриманню запобіжні заходи застосовуються вельми широко, що є позитивним фактором, але рівень застосування запобіжних засобів у кримінальних справах в цілому залишається дуже високим. В окремих випадках запобіжні заходи застосовуються безпідставно, як рутинна практика, а примусовий засіб у вигляді затримання застосовується надто

часто. Вирішуючи питання про взяття під варту, суди здебільшого не оцінюють конкретні обставини обвинуваченого, а, натомість, при прийнятті рішення передовсім беруть до уваги тяжкість інкримінованого злочину і можливу міру покарання за нього після засудження.

6.2 Рекомендації

1. Вжити заходів для змінення карального ставлення суспільства до засуджених і підвищити рівень застосування заходів профілактики злочинності та кримінальних правопорушень.
2. Переглянути практику застосування санкцій та примусових засобів і запровадити необхідні законодавчі зміни задля меншого застосування позбавлення волі і затримання до, відповідно, засуджених і обвинувачених.
3. Вжити належних заходів для притягнення до відповідальності осіб, які порушують принцип презумпції невинуватості, з метою відвернення порушень цього принципу в подальшому.
4. Запровадити заходи із забезпечення якомога раннього сповіщення підозрюваного/ обвинуваченого (особливо у випадках, коли він перебуває під вартою) про призначення йому адвоката, забезпечення доступу до адвоката на різних етапах кримінального провадження, зменшення обмежень на вибір особою адвоката, який представлятиме її інтереси в порядку безоплатної правової допомоги, забезпечення незмінюваності адвоката, який представляє особу на всіх етапах кримінального провадження, і забезпечення адекватної оплати праці адвокатів, які надають послуги безоплатної правової допомоги.
5. З метою підвищення професійних стандартів роботи адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах, розробити ефективну систему забезпечення якості безоплатної правової допомоги в цілому та якості роботи адвокатів, які надають таку допомогу.
6. Доповнити КПК нормою щодо запровадження спеціальної письмової форми інформування підозрюваних/ обвинувачених осіб про їхні права, зі зрозумілим роз'ясненням таких прав та забезпеченням інформування про них на самому початку перебування під вартою в поліції.

7. Бібліографія

Книги і статті

Abramavicius et al. 2004

Abramavicius, A. et al. Commentary of the Criminal Code of the Republic of Lithuania, part I (Коментар до Кримінального кодексу Литовської Республіки, Частина 1), Legal Information Centre: Vilnius, 2004.

Abramavicius, Bieliunas and Svedas 2009

Abramavicius, A., Bieliunas, E. and Svedas, G., Commentary of the Criminal Code of the Republic of Lithuania, part II (Коментар до Кримінального кодексу Литовської Республіки, Частина 2), Legal Information Centre: Vilnius, 2009.

Abramavicius, Bieliunas and Svedas 2010

Abramavicius, A., Bieliunas, E. and Svedas, G., Commentary of the Criminal Code of the Republic of Lithuania, part III (Коментар до Кримінального кодексу Литовської Республіки, Частина 3), Legal Information Centre: Vilnius, 2010.

Ancelis 2008

Ancelis, P., Tendencies of the development of the Criminal procedure after the entering into force of the new Criminal Procedure Code in 2003 («Тенденції розвитку кримінальної процедури після набуття чинності новим Кримінально-процесуальним кодексом 2003 р.»), Mykolas Romeris University, Faculty of Public Safety, Department of Criminology and Criminal Procedure: Vilnius, 2008.

Azubalyte 2010

Azubalyte, R., Tendencies of the development of the Lithuanian criminal procedure law («Тенденції розвитку литовського кримінально-процесуального права»), Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Criminal Procedure: Vilnius, 2010.

Саре et al. 2010

Саре, Е. et al., Effective Criminal Defence in Europe («Ефективний захист від кримінального обвинувачення в Європі»), Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2010.

Goda, Kazlauskas and Kuconis 2003

Goda, G., Kazlauskas, M. and Kuconis, P., Commentary of the Criminal Procedure Code of the Republic of Lithuania (Коментар до Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки), Legal Information Centre: Vilnius, 2003.

Goda, Kazlauskas and Kuconis 2005

Goda, G., Kazlauskas, M. and Kuconis, P., *Criminal procedure law* («Кримінально-процесуальне право»), Legal Information Centre: Vilnius, 2005.

Gušauskienė 2008

Gušauskienė, M., ‘The Suspect’s Right to Be Informed: The Theoretical Premises and the Possibilities of Implementation’ («Право підозрюваного бути поінформованим: Теоретичні засади і можливості реалізації»), *Jurisprudencija*, 2008 6 (108), pp. 60–66.

Jurka 2006

Jurka, R., ‘Prohibition to Compel the Persons to Give Evidence Against Themselves as the Constitutional Guarantee in the Criminal Procedure’ («Заборона примусу осіб до свідчення проти себе як конституційна гарантія кримінального провадження»), *Jurisprudencija*, 2006 1 (79), pp. 31–39.

Kuklianskis 2005

Kuklianskis, S. ‘The Theoretical Grounds of Pre-trial Investigation’ («Теоретичні основи досудового слідства»), *Jurisprudencija*, 2005, 75 (67), pp. 7–15.

Milasiute and Svedas 2003

Milasiute, V. and Svedas, G., *The Decisions of the European Court of Human Rights against Lithuania. 1 January 2002–1 January 2003* («Рішення Європейського Суду з прав людини проти Литви, 1 січня 2002 р. – 1 січня 2003 р.»), Legal Information Centre: Vilnius, 2003.

Montvydiene 2010

Montvydiene, I., *State-guaranteed Legal Aid in Civil Cases*, Doctoral thesis («Гарантована державою правова допомога в цивільних справах: Дисертація на здобуття ступеню доктора права»), Mykolas Romeris University: Vilnius, 2010.

Sapalaite 2007

Sapalaite, E., ‘The Problems of Witness Examination: Regulation in Criminal Procedure and Application in Practice’ («Проблеми опитування свідків: Норми кримінально-процесуального права та застосування їх на практиці»), *Mokslo darbai*, 2007 3 (93), pp. 83–91.

Законодавчі акти, опубліковані в «Офіційному віснику»

Конституція Литовської Республіки, 1992, № 33-1014.

Закон про засади захисту прав дитини, 1996, № 33-807.

Закон про адвокатуру, 2004, № 50-1632.

Закон про затвердження і чинність Кримінально-виконавчого кодексу, 2002, № 73-3084.

Закон про затвердження і чинність Кримінально-процесуального кодексу, 2002, № 37-1341.

Закон про гарантовану державою правову допомогу, 2000, № 30-827.

Закон про затвердження і чинність Кримінального кодексу, 2000, № 89-2741.

Постанова Уряду Литви № 468, 2006, № 61-2181.

Кодекс професійної поведінки адвокатів Литви, від 3 листопада 2005 р., № 130-4681.

Постанова Міністерства юстиції № 1R-27 від 10 липня 2007 р., 2007, № 78-3163.

Рішення судів

Рішення Конституційного Суду Литовської Республіки від 24 січня 1995 р.

Рішення Конституційного Суду литовської Республіки від 16 січня 2006 р.

Рішення Конституційного Суду Литовської Республіки від 28 березня 2006 р.

Рішення Суду честі адвокатів від 12 листопада 2008 р. по дисциплінарній справі № 1/2009 щодо адвоката Й.С.

Рішення Суду честі адвокатів від 12 листопада 2009 р. по дисциплінарній справі № 10/2009 щодо адвоката А.Б.

Рішення Суду честі адвокатів від 11 лютого 2010 р. по дисциплінарній справі № 20/2010 щодо адвоката А.З.

Рішення Суду честі адвокатів від 10 грудня 2009 р. по дисциплінарній справі № 8/2009 щодо адвоката А.Т.

Рішення Суду честі адвокатів від 13 травня 2010 р. по дисциплінарній справі № 27/2010 щодо адвоката Д.С.

Рішення Суду честі адвокатів від 10 червня 2009 р. по дисциплінарній справі № 1/2010 щодо адвоката Р.Р.

Інші джерела

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 2011

Доповідь литовському уряду по візиту до Литви Європейського комітету із запобігання катуванням, нелюдському і такому, принижує гідність, поводженню і покаранню (СРТ), 14 – 18 червня 2010 р.; СРТ/Inf (2011) 17 at: <http://www.cpt.coe.int/documents/ltu/2011-17-inf-eng.pdf>, para. 21.

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngo/HRCI_Litthuania_HRC_Future.pdf.

Human Rights Committee n.d.

Комітет з прав людини, ‘Is there enough respect for the principle of presumption of innocence in Lithuania?’ («Чи принцип презумпції невинуватості додержують у Литві достатньою мірою?»), at: http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=4463&p_k=1&p_d=111364.

Ministry of Justice 2010

Звіт міністерства юстиції Литви про організацію і надання вторинної правової допомоги в 2009 р.

Prapiestis 2011

Prapiestis, J., ‘Smuggling Cases in Lithuania – A Rarity’ («Рідкісні випадки кримінальних справ про контрабанду в Литві»), at: http://www.alfa.lt/straipsnis/10887679/Prapiestis.Lietuvoje.kontrabandos.bylos.retenybe=2011-03-28_11-00/.

Slaptai.lt n.d.

Інтерв’ю з помічником директора Литовської асоціації прав людини Н. Орентайте, <http://www.slaptai.lt/gyvenimo-skandalai/4309-visuomeniniu-organizaciju-atstovai-buvo-isprasyti-is-sales.html>;

Teisingumas.lt n.d.

‘Members of public provided valuable ideas for the improvement of administration of justice’, («Представники громадськості надали цінні ідеї щодо удосконалення судочинства»), <http://www.teisingumas.lt/naujienos/aktualijos/visuomenes-atstovai-pateike-vertingu-ideju-kaip-gerinti-administraciniu-teismu-veika>.

ГЛАВА 6 МОЛДОВА¹

1. Вступ

1.1 Основна демографічна інформація

Молдова – парламентська республіка з правовою системою пострадянського типу. Молдова є унітарною державою, але через політичний конфлікт, який вибухнув у 1992 році, невелика частина на сході країни – Придністров'я – відділилася і в контроверсійний спосіб виголосила свою незалежність. У цій публікації описана система захисту в кримінальних справах, які існують в Молдові, але не в Придністров'ї, над яким де факто у Молдови немає повноважень.

Населення Молдови становить трохи більше трьох з половиною мільйонів осіб. Жінок у країні дещо більше, ніж чоловіків.² В сільській місцевості проживає трохи більше 2 мільйонів осіб, у містах – трохи менше, ніж 1.5 млн. жителів. Майже 630 тисяч (або 17,84 %) осіб не досягли 15-річного віку. Найбільші міста Молдови – її столиця Кишинів, з населенням 789 500 жителів (22,17 % населення країни) і місто Белць з 148 900 жителями (4.18 % населення країни).³

За даними останнього перепису 2004 р., 75.8 % жителів ідентифікують себе як молдавани, 8.4 % – як українці, 5.9 % – як росіяни, 4.4 % – як гагаузи, 2.2 % – як румуни, 1.9 % – як болгары, 1 % – як представники інших національностей,

¹ Главу відрецензував Васіле Ротару, адвокат у кримінальних справах, доцент юридичного факультету Державного Університету Молдови.

² За даними Національного статистичного бюро, на початку 2011 р. постійне населення країни становило 3560430 осіб, з яких 1848324 – жінки і 1712106 – чоловіки (див. <http://www.statistica.md>). В ці показники не увійшло населення Придністров'я. Всі дані, які наводяться в публікації надалі, теж не охоплюють Придністров'я.

³ За інформацією Національного статистичного бюро.

а 0.4 % не зазначили своєї національності. У двох найбільших містах склад населення за національною ознакою такий: в Кишиневі 67.6 % – молдавани, 13.9 % – росіяни, 0.9 % – гагаузи і 4.5 % – румуни; в Белць 52.4 % мешканців – молдавани, 23.7 % – українці, 19.2 % – росіяни, 0.2 % – гагаузи і 1.8 % – румуни. У Белць концентрація представників української та російської меншин більша, а в столиці проживає більше тих, хто ідентифікує себе як румунів. Варто відмітити, що перепис 2004 р. був підданий критиці за упереджену й хибну методологію, однак інших демографічних даних наразі в країні немає.

В 2010 р. близько 734 тисяч осіб, або 21.9 % населення, проживали в абсолютній бідності (що на 4.4 % менше, ніж попереднього року), а 46300 осіб (1.4 %) проживали в крайній бідності.⁴

1.2. Особливості системи кримінальної юстиції

Система кримінальної юстиції Молдови являє собою квазі-змагальну систему, в якій повноваження захисту суттєво обмежені до досудовій стадії (захисник отримує повний доступ до матеріалів справи лише в кінці кримінального (досудового) слідства⁵ і має обмежені можливості розслідування⁶ або роботи

⁴ Інформаційна записка Міністерства економіки Республіки Молдова про бідність у Молдові від 2010 р. Рівень крайньої бідності (або харчової бідності) є монетарною величиною норм харчування (в калоріях і харчових продуктах), яку рекомендують фахівці та затверджує уряд. Рівень абсолютної бідності розраховується з урахуванням як харчових, так і нехарчових продуктів і послуг як показник рівня крайньої бідності, поділений на частку витрат на харчування у загальних витратах домогосподарства.

⁵ Орган кримінального слідства не зобов'язаний представляти захистові докази на досудовій стадії, за винятком доказів, одержаних в ході заходів, у яких брав участь підозрюваний. Норм щодо пред'явлення доказів взагалі не існує. Захисник і підозрюваний можуть ознайомитися лише з протоколами процесуальних дій, виконаних за клопотанням захисту. Вони мають право ознайомитися з доказами, на підставі яких прокурор вносить подання про досудове тримання під вартою, але на практиці це право регулярно не додержується. Захисник і обвинувачений мають повний доступ до зібраних органом кримінального слідства доказів лише в кінці досудового слідства, коли справа готова до передачі до суду, – саме в цей момент її матеріали надають захистові та обвинуваченому.

⁶ Захисник може вимагати і пред'являти предмети, документи та інформацію, необхідні для надання юридичної допомоги (це включає спілкування з громадянами, за їхньої згоди); захисник також може витребувати різні документи у організацій, які володіють відповідною інформацією, може затребувати експертизу і представляти інформацію в усній та письмовій формі, а також предмети і документи, які

з доказами). Досудове провадження відбувається здебільшого в письмовій формі; веде його орган кримінального слідства. Національне законодавство чітко визначає змагальний характер судового процесу.⁷ Уся система зазнала значних змін після набуття Молдовою суверенітету в 1990 р. та незалежності в 1991 р.; такі зміни мали за мету (принаймні за твердженнями політиків) забезпечення відповідності європейським стандартам на основі, передовсім, судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) і рекомендацій експертів ООН, Ради Європи і, в пізніші часи, Європейського Союзу. На практиці ж досі існують численні залишки пострадянської системи; це ж можна сказати про чимало положень законодавства.

Кримінальне провадження детально регулюється Кримінально-процесуальним кодексом (КПК) та іншими дотичними законами. В це законодавство закладені всі відповідні цінності; з нього стають зрозумілі й можливі порушення в разі недотримання положень закону. Як правило, всі дійові особи системи кримінальної юстиції приділяють велику увагу положенням КПК.⁸ Багато положень щодо кримінального провадження в КПК не містяться, але вони широко застосовуються на практиці. Прислів'я «теорія – то одне, а практика – зовсім інше» досі широко популярне поміж причетними до кримінальної юстиції (працівників слідчих органів, захисників, навіть суддів). Прагнення добитися визнання обвинуваченого винуватим, попри процесуальні порушення в ході слідства, все ще являє собою одну з найголовніших ознак у ставленні слідчих і суддів до їхньої роботи.

Для розуміння нинішніх негараздів і поточних тенденцій в системі кримінальної юстиції важливо розглянути основні етапи реформи системи правосуддя і, відтак, системи кримінальної юстиції. Відповідні реформи можна поділити на етапи таким чином:

можуть служити доказами (Ст. 100 КПК). Однак, ці права вельми обмежені через труднощі, на які наражаються адвокати при збиранні доказів: офіційні органи часто відмовляють у наданні запитуваних документів. Більш того, багато адвокатів не беруть на себе ризик представлення доказів взагалі, бо визнання таких доказів залежить від прокурора. Адвокат може подати скаргу на рішення прокурора слідчому судді. Подальший аналіз цих аспектів див. у Розділі 3.4.1.

⁷ Ст. 24 КПК і Ст. 10 (3) Закону про судоустрій.

⁸ Ця позиція наголошена в Рішенні Конституційного Суду від 22 січня 2008 р., згідно з яким «1) Кримінальне провадження регулюється положеннями Конституції Республіки Молдова, міжнародними договорами, стороною яких є Республіка Молдова, та [Кримінально-процесуальним] кодексом. ... 2) Процесуальні норми, викладені в інших національних законах, можуть застосовуватися, якщо тільки вони включені до Кодексу.»

- 1) 1990 – 1994 рр. – в цей період в країні були прийняті Декларація про суверенітет, Декларація незалежності та Концепція судової та правової реформи (від 21 червня 1994 р.); кульмінацією стало прийняття нової Конституції 29 липня 1994 р. Впродовж цього етапу основними змінами в системі кримінальної юстиції стали прийняття нового Закону про поліцію (1990 р.), який запровадив цей термін замість «міліції», прийняття нового Закону про прокуратуру (1992 р.) і зміни в порядку призначення суддів. Цей період не був позначений великими якісними змінами у функціонуванні системи кримінальної юстиції, хоча акцент був перенесений із захисту інтересів держави на захист прав громадян;
- 2) 1991 – 2001 рр. – перша хвиля справжніх реформ в інститутах правосуддя, здебільшого на основі Концепції судової та правової реформи. В цей період Молдова ратифікувала Європейську конвенцію з прав людини (ЄКПЛ) і основні договори ООН і РЄ, які стосуються прав людини. Це великою мірою визначило зміни в національній правовій системі. В Молдові був також прийнятий пакет нових законів про судову систему.⁹ Раніше в судовій системі було два рівні, а стало чотири. Був створений Конституційний Суд, який формально не належить до судової системи і являє собою єдиний орган, наділений конституційною юрисдикцією. Також була створена Вища рада магістратури (ВРМ) – незалежний орган самоврядування судової системи. Судді одержали повноваження видавати ордери на арешт;¹⁰ на зміну радянській дізнавальній системі прийшов принцип змагального провадження.
- 3) Крім того, в Молдові з'явився новий Закон про адвокатуру, який започаткував нову колегію адвокатів і виголосив її незалежність. Був прийнятий і новий Закон про прокуратуру, але він вніс лише косметичні зміни до системи органів прокуратури.
2001 – 2009 рр. – період, який характеризувався численними суперечливими ініціативами і змінами в системі кримінальної юстиції. В цей період країною правила комуністична партія. В 2001 р. строк арешту без пред'явлення обвинувачення був збільшений з 24 до 72 годин, а в Конституції з'явилася чітка норма щодо виключного

⁹ Зокрема, Закон про судоустрій, добір і атестацію суддів, Закон про статус суддів, Закон про дисциплінарну відповідальність суддів і Закон про Верховний Суд Молдови.

¹⁰ Закон № 1579 від 27 лютого 1998 р., який вніс зміни до КПК від 24 березня 1961 р.

права суддів видавати ордери на арешт.¹¹ Поправки до Конституції від 2002 р. уможливили зміни в побудові судової системи, в якій замість чотирьох інстанцій стало три. Основною метою такої реформи начебто було покращення доступу громадян до правосуддя, але насправді судова система стала перевантаженою; зокрема, надто багато справ стало надходити до Верховного Суду, що по суті перетворило його на суд, який просто слухає справи і, як наслідок, не в змозі належним чином вивчати судову практику та забезпечувати її уніфікацію.

Судово-правові реформи, які почалися в 1994 р., завершилися прийняттям і вступом у силу нових кодексів, включаючи КПК і новий Кодекс про адміністративні правопорушення. КПК створив чимало нових інститутів, покликаних посилити захист прав людини (як, наприклад, інститутів суддів-слідчих і слідчих у кримінальних справах) і збільшив наглядові повноваження прокурорів над слідством. Кримінальний кодекс передбачив нові альтернативи триманню під вартою. Водночас кримінальна процедура стала більш складною.

Цей період також був позначений так званою «масовою чисткою» судової системи. Заданими Асоціації суддів Молдови, після 2002 р. 7 суддів втратили посади, а повноваження ще 57 суддів не були подовжені Президентом Молдови.¹² Це залишило на судівництві глибокий слід – зокрема, відносно його незалежності від законодавчої та виконавчої влади. Після певного внутрішнього, але, насамперед зовнішнього тиску, який здебільшого відчувався від РЄ та ЄС, у 2005 р. правляча партія ініціювала низку позитивних змін в організації судової системи. Утім, більшість таких змін мала відверто формальний характер і не отримала підтримки в серцях і умах багатьох суддів. Найбільшими проблемами залишилися недофінансування судової

¹¹ Закон № 351 від 12 липня 2001 р., який вніс зміни до Конституції від 29 липня 1994 р.

¹² Див. Доповідь Центру незалежності суддів та адвокатів «Верховенство права в 2004 р.» та її Додаток 1 (матеріал Міжнародної Комісії юристів) і прийняту Постановою Парламенту № 53 від 30 жовтня 2009 р. Заяву про ситуацію в судовій системі та заходи, необхідні для її покращення, в якій зазначається «виключення з судового корпусу в 2002-2003 рр. значного числа чесних і кваліфікованих суддів в силу політичних міркувань і просування слухняних уряду кандидатів». Один із депутатів, колишній голова райсуду в Кишиневі Йон Плеша зазначив, що 84 судді були звільнені без жодних підстав; див. Протокол парламентських дебатів від 30 жовтня 2009 р. на <http://www.parlament.md/news/plenaryrecords/30.10.2009/>.

системи, «телефонне¹³ право»¹⁴ і зміцнення переконаності громадськості щодо корупції в суддівському середовищі.¹⁵ Цей період також характеризувався глибокою політизацією системи кримінальної юстиції та її використанням для набуття контролю над політичними опонентами та основними галузями економіки країни;

- 4) з 2009 р. по нинішній час – в цей період був створений коаліційний уряд (Альянс за Європейську інтеграцію) і уперше за вісім років при владі опинилися інші партії, ніж комуністична. Новий уряд став до роботи у вересні 2009 р., а наступний уряд¹⁶ оголосив амбітну програму реформ у системі юстиції протягом найближчих чотирьох років. Її основними задачами є викорінення корупції в системі правосуддя, забезпечення незалежності та ефективності судової системи, усунення політичної залежності судів від органів прокуратури, реформування поліції у відповідності з міжнародними рекомендаціями і забезпечення доступу всіх і кожного до правосуддя. Потреба в реформах в області правосуддя викликана домінуванням у сучасному політичному дискурсі тверджень про

¹³ Телефонним правом називають випадки чинення впливу на рішення судді іншими особами або посадовцями інших гілок влади, які просять суддю вирішити справу не на основі її матеріалів, а так, як їм того хочеться.

¹⁴ Нещодавні відомості про повернення телефонного права в Молдові представлені в піврічному аналітичному звіті Програми ОБСЄ з моніторингу судових слухань «Попередні висновки з досвіду відвідувань судів у Молдові» (2006 р.), на http://www.osce.org/documents/mm/2006/11/24340_en.pdf; також див. Redpath and Hriptievski, *Criminal Justice Performance from a Human Rights Perspective: Assessing the Transformation of the Criminal Justice System in Moldova*, Soros Foundation–Moldova, at 54 (2009), http://www.soros.org/initiatives/brussels/articles_publications/publications/report-criminal-justice-20091130/report-criminal-justice-20091130.pdf.

¹⁵ Див. матеріал Transparency International у Молдові «Вимірювання корупції» (2008 р., румунською мовою), <http://www.transparency.md/content/blogcategory/16/48/4/8/lang.ro/>. Інше дослідження виявило, що 42 % тих, хто зверталися до суду в 2009 р., можливо давали хабара суддям. Див. Redpath, *Victimization and Public Confidence Survey, Benchmarks for the development of criminal justice policy in Moldova* («Дослідження проблем віктимізації та рівня громадської довіри: Орієнтири для розробки політики в сфері кримінальної юстиції в Молдові»), Soros Foundation – Moldova, Chişinău: Cartier, 2010, <http://www.soros.md/publication/2011-01-04>.

¹⁶ План дій уряду, який був створений у вересні 2009 р., і план дій уряду, створеного в січні 2011 р. після дострокових парламентських виборів у листопаді 2010 р. (Альянс за Європейську інтеграцію – 2) дуже схожі в частині, яка стосується реформи системи правосуддя.

корупцію та політичну залежність суддів¹⁷ та інших учасників¹⁸ системи юстиції.

25 листопада 2011 р. Парламент затвердив Стратегію реформ у області правосуддя на період 2011 – 2016 рр. Основна мета стратегії полягає у створенні й розбудові доступної, ефективної, незалежної, прозорої та професійної системи правосуддя, з високими стандартами підзвітності перед широким загалом відповідно до європейських стандартів задля забезпечення верховенства права і захисту прав людини. Окремий складник реформи стосується змін у системі кримінальної юстиції, з метою удосконалення провадження на етапі досудового слідства і збільшення спроможності системи в розслідуванні злочинів, із належним захистом прав людини. Як саме досягатимуться такі цілі, покаже майбутнє.

В кінці 2011 р. Міністерство юстиції подало до Парламенту проект закону, який вносить зміни до КПК в декількох аспектах. Зокрема, в зако-

¹⁷ Див. прийняту Постановою Парламенту № 53 від 30 жовтня 2009 р. Заяву про ситуацію в судовій системі та заходи, необхідні для її покращення. Новий уряд пояснює нинішній стан справ восьмирічною політикою попереднього комуністичного режиму.

¹⁸ Політики вважають, що прокурори надто залежні від ієрархічно вищих прокурорів і, насамкінець, від Генерального прокурора, в якому вбачають політичну фігуру. Програма уряду на 2011 – 2014 рр. і стратегія реформ в області правосуддя передбачають наділення прокурорів статусом магістратів і змінення порядку призначення Генерального прокурора, для виключення можливостей призначення і звільнення з політичних міркувань. Поліція у Молдові завжди була знаряддям правлячої партії. Поліцію нищівно критикувала тодішня опозиція після парламентських виборів 5 квітня 2009 р. 7 квітня того року мирні антиурядові демонстрації набули насильницького характеру, коли група демонстрантів пішла на штурм будівель уряду і парламенту. Спочатку поліція чинила опір, але отримала наказ президента залишити обидві будівлі. Однак, увечері 7 квітня урядові сили перейшли в потужний контраст, брутальні й свавільні дії поліції та сил безпеки призвели до арештів сотень людей, незалежно від їхньої причетності до пограбувань або демонстрацій. Такі дії поліції тривали кілька днів. Арештованих – переважно молодих людей – піддавали тортурам та іншому жорстокому поводженню (документований опис тих подій наведений у публікації Bencomo, *Entrenching Impunity: Moldova's Response to Police Violence During the April 2009 Post-Election Demonstrations* («Потурання безкарності: Реакція Молдови на насильницькі дії поліції під час післявиборчих демонстрацій в квітні 2009 р.»), Soros Foundation –Moldova, Swedish International Cooperation Agency, Chişinău: Cartier, 2009, див. http://www.soros.md/docs/HR%20Report_Final_cover.pdf). МВС офіційно виступило з критикою того, що відбулося, а новий уряд пообіцяв реформи; утім, мало що було зроблене насправді. Офіційних пояснень квітневих подій 2009 р. досі немає. В кінці 2010 р. було затверджено стратегію реформування МВС, але видимих змін ще не сталося. Адвокатів зазвичай узагалі не сприймають як рівних учасників системи кримінальної юстиції (докладна інформація про реформи стосовно адвокатури і адвокатів наведена нижче в Розділі 4).

нопроекті пропонуються такі поправки стосовно ефективності захисту в кримінальних справах і відповідних прав: виключення можливості неправдивого свідчення підозрюваним/ обвинуваченим; запровадження спрощеного порядку провадження, включно з проведенням судового слухання справи на основі зібраних на етапі досудового слідства доказів в разі визнання обвинуваченим його вини (за таких обставин строк покарання скорочуватиметься на чверть); обмеження підстав подання касаційної скарги (оскарження в надзвичайному порядку) в разі скасування рішення суду; запровадження нових способів оскарження в надзвичайному порядку – повторного слухання справи у випадку постановлення ЄСПЛ рішення проти Молдови і касації в інтересах закону; перекваліфікація застави (звільнення під заставу) із засобу, який є альтернативою взяттю під варту до суду, на досудовий захід.

Найостанніше дотичне дослідження про ставлення громадян до професійних учасників та інститутів системи кримінальної юстиції було проведене Фондом Сороса в Молдові (ФСМ) в 2008 р. Найнижчий рейтинг якості роботи отримали законодавці (на думку 35 % опитаних); далі йдуть поліція громадського порядку (30 %), кримінальна поліція (29 %), пенітенціарні установи (28 %), прокурори (27 %), судді (25 %) і адвокати (19 %).

Що стосується функціонування системи кримінальної юстиції в цілому, то із тих респондентів, хто погодився дати відповідь на таке запитання, 35 % оцінили цю систему негативно, 35 % висловилися нейтрально і лише 30 % відізналися про неї позитивно.¹⁹ Інший висновок дослідження полягає в тому, що будь-який досвід взаємин громадянина з поліцією зазвичай має наслідком погіршення його ставлення до неї. Цей висновок був підтверджений результатами проведеного в 2010 р. дослідження питань віктимізації.²⁰ Натомість, реальний досвід відносин із судовими органами міняв на краще думку респондентів про суддів. Це, певно, свідчить про те, що люди зазвичай не надто багато очікують від судової системи.²¹

Зазначене дослідження 2010 р. виявило деякі тривожні явища, пов'язані з хабарництвом. Вище вже згадувався висновок, що, імовірно, 42 % осіб, які зверталися до суду, давали хабарів суддям. Більш того, 41 % опитаних стверджували, нібито вважають «дуже вірогідним», що хабар судді зможе розв'язати проблему.²² Хоча, за результатами дослідження, хабарі в країні дають «лише» 20 % її жителів²³, цей показник не може не вразити.

¹⁹ Redpath and Hriptievschi 2009, p. 66.

²⁰ *Ibid*, p. 14.

²¹ *Ibid*, p. 50.

²² Redpath 2010, p. 31.

²³ *Ibid*, p. 35.

1.3 Структура системи кримінальної юстиції та кримінальний процес

Роз'яснення термінології:

Арешт/ затримання і досудовий арешт (перебування під вартою до суду):

Законодавство Молдови передбачає дві процедури позбавлення особи свободи до суду:

- 1) арешт/ затримання – у кримінальній справі особа може провести під вартою до 72 годин перед тим, як постане перед суддею-слідчим (до вирішення питання про видачу ордеру на арешт).²⁴ Схожий порядок існує в інших пострадянських країнах.²⁵ Термінологічним відповідником може служити «поліцейський арешт» або «затримання поліцією». Тестом на здійснення такого арешту/ затримання є наявність «обґрунтованої підозри».
- Затримання за адміністративне правопорушення триває не більше трьох годин, окрім випадків можливості накладення покарання у вигляді адміністративного арешту, коли затримана особа має бути допроваджена до судді впродовж 24 годин. На строк до 72 годин в адміністративному порядку можуть бути затримані громадяни інших країн або особи без громадянства, які порушують правила перебування в країні;²⁶
- 2) перебування під вартою до суду можливе лише в кримінальних справах. Ордер на досудовий арешт видається суддею-слідчим за поданням прокурора, на строк до 30 днів, який може бути подовжений до 6 місяців в разі пред'явлення особі обвинувачення, яке тягне за собою максимальне покарання позбавленням волі на 15 років, і може бути подовжений на строк до 12 місяців в разі пред'явлення обвинувачення, яке тягне за собою максимальний строк позбавлення волі на 25 років.²⁷

Підозрюваний/ обвинувачений/ підсудний:

В Молдові статус підозрюваного можливий лише на досудовому етапі провадження, коли щодо особи є якісь докази вчиненого злочину, але обвинувачення їй ще не пред'явлене.²⁸ Цей статус може тривати:

²⁴ Ст. 166 (2) КПК.

²⁵ В Румунії або в Росії.

²⁶ Ст. 435 Кодексу про адміністративні порушення.

²⁷ Ст. 187 КПК.

²⁸ Ст. 63 (1) КПК.

- 1) 72 години, якщо особу затримано за рішенням прокурора,
- 2) 10 днів в разі арешту особи (превентивного або домашнього арешту) за ордером слідчого судді, або
- 3) три місяці (шість місяців за рішенням Генерального прокурора), якщо особа перебуває на свободі і вважається підозрюваним за постановою органу кримінального слідства.

Статус обвинуваченого також існує на досудовому етапі, з моменту пред'явлення прокурором обвинувачення і до моменту припинення або завершення кримінального слідства і передання справи (разом із обвинувальним актом) до суду для вивчення. Прокурор пред'являє обвинувачення, коли зібраних доказів достатньо і він вважає, що відповідна особа вчинили злочин.²⁹

Обвинувачений набуває статусу підсудного на судовому етапі провадження, коли йому пред'явлене обвинувачення і він постає перед судом.

На всіх цих етапах особа, проти якої здійснюється кримінальне провадження, має більш-менш однакові права.³⁰ Відповідні терміни вживатимуться залежно від контексту, з роз'ясненнями в примітках за потреби пояснити відмінності між правами підозрюваного, обвинуваченого або підсудного.

Кримінальне провадження у Молдові має три обов'язкові етапи – кримінальне (досудове) слідство, суд у першій інстанції та виконання вироку. Можливими додатковими процедурами є оскарження в звичайному порядку (апеляція та касація) і оскарження в порядку виключного провадження (касація у випадку скасування рішення суду або повторне слухання справи порядку виключного провадження).

Кримінальне слідство являє собою етап провадження, впродовж якого спеціалізовані органи кримінального слідства³¹ збирають докази щодо злочину і особи (осіб), яка (які), як вважається вчинила (вчинили) злочин, щоб вирішити, чи передати справу до суду. Кримінальне слідство здійснюють такі органи: органи кримінального слідства МВС³², Митного департаменту,

²⁹ Ст. 282 КПК.

³⁰ Відмінності виникають на подальших етапах провадження: наприклад, право вимагати заслуховування свідків обвинувачення в судовому засіданні, або права, які виникають на судовому етапі провадження.

³¹ Надалі термін «орган кримінального слідства» означатиме і слідчих, і прокурорів, з відповідними роз'ясненнями у випадках, коли вони маються на увазі окремо.

³² У більшості справ слідство ведуть слідчі МВС, в структурі якого діє Головне управління кримінальних розслідувань, котре відповідає за організацію слідства в цілому.

Центру боротьби з організованою та економічною злочинністю (ЦБОЕЗ) і прокуратури. Слідчі відповідних органів (окрім слідчих прокуратури) ведуть слідство під наглядом прокурорів. В окремих установлених законом випадках прокурори можуть самі проводити слідство.³³ Прокуратура також може перебрати на себе слідство в будь-якій кримінальній справі для забезпечення його повноти і об'єктивності.³⁴ Це повноваження прокуратури вельми суперечливе, бо в разі зловживання їм стає можливим суб'єктивний розподіл справ між відомствами. Прокурори відіграють основну роль в кримінальному провадженні, насамперед на слуханні в суді питання про тримання обвинуваченого під вартою.

Судді-слідчі відповідають за додержання прав підозрюваних під час слідства. Вони, зокрема, повноважні санкціонувати певні запобіжні заходи, як арешт або заставу, і певні процесуальні дії, як, приміром, прослуховування телефонних розмов. Суддів-слідчих критикують, у першу чергу, за погано обґрунтовані рішення щодо досудового затримання, за поверхневе вивчення клопотань (через зависоке робоче навантаження) і за схильність до підтримки позиції прокурорів. Чимало прокурорів вважають, що функції прокурорів і суддів-слідчих багато в чому збігаються.³⁵

Кримінальна справа порушується слідчим, коли орган кримінального слідства одержує інформацію про злочин або з власної ініціативи органу кримінального слідства, коли у нього виникають підстави вважати, що ймовірно був вчинений злочин. Після цього протягом 24 годин прокурор має санкціонувати порушення справи з одночасним визначенням тривалості слідства, або відмовити в її порушенні. Офіційних строків кримінального слідства не існує, але діють жорсткі строки, в які особа може вважатися підозрюваною або перебувати під арештом, і кримінальне слідство вибудовують відповідно до таких строків.

³³ Див. Ст. 270 КПК, в якій згадуються злочини, вчинені президентом країни, неповнолітніми та службовцями поліції.

³⁴ Ст. 270 (9) КПК.

³⁵ Цей інститут був запроваджений в 2003 р. Він досі повністю й належним чином не інтегрувався до системи кримінальної юстиції Молдови, передовсім через помилки на самому початку реформ, коли кандидатури підбиралися надто швидко і з'явилась вимога попереднього досвіду прокурорської або слідчої роботи у кандидатів на такі посади. Як наслідок, на посадах суддів-слідчих опинилися колишні прокурори і слідчі. Зазначену вимогу невдовзі скасували, але загальна картина не змінилась: колишні слідчі та прокурори досі становлять більшість суддів-слідчих. Див. також Redpath and Hriptievski 2009, p. 45 and 54.

Основні стадії кримінального провадження на етапі досудового слідства є такими:

- 1) **Порушення кримінальної справи.** Якщо підозрюваного арештували, справа має бути порушена протягом трьох годин. Це в КПК безпосередньо не зазначене, але слідує з порядку здійснення арешту. Кримінальна справа також може бути порушена, якщо особа підозрюваного ще не встановлена (наприклад, коли справа порушується по факту злочину);
- 2) **Пред'явлення обвинувачення.** При пред'явленні обвинувачення особу інформують про те, в чому її звинувачують. Коли слідчий вважає докази вчинення злочину конкретною особою достатніми і переконливими, він робить подання щодо пред'явлення їй обвинувачення, яке ухвалюється прокурором. Після цього прокурор упродовж 48 годин з моменту ухвалення обвинувачення має поінформувати особу про висунуті їй обвинувачення;
- 3) **Завершення кримінального слідства.** Справу або закривають/ припиняють, або ж складається обвинувальний акт, який разом із матеріалами справи вручається обвинуваченому до передання справи до суду. З цього моменту захист отримує доступ до всіх матеріалів справи.

В Молдові кримінальному слідству звичайно властиве наступне: воно переважно має дізнавальний характер³⁶ з деякими елементами змагальності³⁷; нечіткий поділ процесуальних функцій між слідчим, главою органу кримінального слідства, прокурором і вищим за посадою прокурором; обмежена процесуальна незалежність та, водночас, ієрархічна підпорядкованість слідчого і прокурора³⁸;

³⁶ Наприклад, захист отримує повний доступ до матеріалів справи лише в кінці кримінального слідства.

³⁷ Зокрема, адвокат може бути присутній під час усіх слідчих дій за участі його клієнта; і адвокат, і його клієнт можуть бути присутні на досудовому слуханні про затримання і можуть представляти докази в ході цього слухання; адвокати та обвинуваченому на досудовому слуханні надають можливість поставити запитання свідку, коли прокурор вимагає заслухання свідка суддею-слідчим за особливих обставин, – наприклад, якщо свідок не зможе брати участь у судовому розгляді справи або потребує спеціальних заходів із захисту свідків.

³⁸ Згідно з КПК, на слідчих покладені оперативно-слідчі заходи, включаючи використання аудіо- та відеотехніки, фільмування, фотографування та інші дії кримінального слідства відповідно до КПК, для виявлення злочинів і осіб, які вчинили ці злочини, установлення фактів і документування процесуальних дій, з можливим подальшим використанням цих фактів і документів як доказів у суді (Ст. 55 КПК). КПК від 2003 р. значно звужив повноваження слідчих, наділивши прокурорів пра-

нерозголошення інформації про хід провадження та його здійснення переважно в письмовій формі.

Багато справ починається з так званої неофіційної або дослідчої перевірки³⁹, хоча формально така стадія в кримінальному провадженні не вимагається. Таке дізнання відбувається до започаткування кримінального слідства. Як зазначили слідчі, інтерв'юювані при підготовці цього матеріалу, всі справи, які починаються за скаргою (зазвичай, потерпілого) проходять етап попередньої перевірки, до порушення кримінальної справи як такої. В ході перевірки орган кримінального слідства (зазвичай, кримінальна поліція) збирає докази і опитує можливих свідків, включаючи потенційного обвинуваченого. Однак, оскільки така неофіційна процедура жодного офіційного статусу не має, опитуваних не інформують про право на допомогу адвоката, про право зберігати мовчання та про інші права. Щоправда, вони можуть відмовитися давати свідчення.

Критика етапу кримінального слідства в основному стосується наступних його аспектів: продовження здійснення неофіційної дослідчої перевірки (дізнання); подвійні підпорядкованості слідчого главі органу кримінального слідства (це, звичайно, комісар поліції, якого передовсім турбують кількісні показники) і прокурору (який відповідає за якісне про-

вом приймати основні рішення в кримінальній справі, включаючи постанову про порушення кримінальної справи або відмову в її порушенні, пред'явлення обвинувачення, зміну або пред'явлення нових обвинувачень, зняття обвинувачень з особи, започаткування кримінального слідства, завершення кримінального слідства і складення обвинувального акту. Хоча ці зміни були викликані благородними намірами, зокрема бажанням підвищити якість кримінального процесу за рахунок безпосереднього залучення прокурора з самого початку провадження, на практиці такі зміни, схоже, лише спонукали слідчих до менш ретельної роботи. Крім того, слідчий в горизонтальній площині підпорядкований прокуророві, який керує слідством у кримінальній справі, і водночас підпорядкований по службовій вертикалі ієрархічно вищому органу кримінального слідства. За такої схеми прокурор вимагає від слідчого якості, а керівник вищого слідчого органу зазвичай вимагає кількісних показників, від яких залежить офіційна статистика розкриття злочинів (більш докладну інформацію див. у публікації Redpath and Hriptievschi 2009, p. 32.

³⁹ Інститут такої перевірки, або дізнання, успадкований від радянської системи. Дізнання проводять різні правоохоронні, адміністративні органи, та органи служби безпеки, які діють в якості «органів первинного розслідування». Ця частина процедури великою мірою не врегульована, однак зазвичай свіжі докази збираються саме на цьому етапі й від нього значно залежить, який хід дадуть справі. Саме на цьому етапі мають місце найбільше порушень процесуального права. Прокурор і слідчий не мають достатніх повноважень над органами первинного розслідування.

ведення слідства і зацікавлений в ньому, але не має повного контролю над слідством); відсутності справжньої процесуальної незалежності прокурорів і надмірної їхньої залежності від власного начальства; громіздкості норм і, відповідно, обмеженість можливостей застосування спрощених процедур або інакших альтернатив повному кримінальному провадженню.⁴⁰

З точки зору осіб, які переслідуються в кримінальному порядку, основними проблемами на етапі досудового слідства є затримки з призначенням адвокатів, безпідставні арешти, запізній доступ до матеріалів справи, необґрунтовані ордери на арешт і дуже обмежені повноваження захисту в плані збирання доказів. Стратегія реформ в області правосуддя на період 2011 – 2016 рр. містить кілька пунктів, покликаних підвищити ефективність етапу досудового слідства та рівень поваги до прав людини на цьому етапі провадження.

Суд у першій інстанції має такі стадії: попереднє слухання, судовий розгляд, завершальні виступи, нарада і виголошення вироку. Судді районних судів слухають всі категорії справ⁴¹, а судді апеляційних судів і Верховного Суду працюють за принципом спеціалізації та слухають лише кримінальні, цивільні або адміністративні справи. З точки зору захисту основними проблемами на етапі слухання справи в першій інстанції є потрапляння суддів під вплив матеріалів справи (які готуються прокурором практично без участі захисту) і широко поширена практика неналежного обґрунтування судових рішень.

Оскарження в звичайному порядку (апеляція і касація) уможливорює перегляд справи (по фактах і питаннях права в апеляції і тільки по питаннях права в касації). Рішення суду може бути оскаржене будь-яким його учасником, а також будь-якою особою, чий правової інтереси були порушені внаслідок постановленого судом заходу або дії. До розгляду справ у апеляційній та касаційній інстанціях застосовуються ті ж норми, що до слухання справи судом першої інстанції, а також певні додаткові вимоги. Апеляційні суди можуть здійснити перегляд справи з урахуванням нових доказів, представлених сторонами, і при цьому не зв'язані тлумаченням

⁴⁰ Більш детальна інформація наведена в доповіді Vitkauskas, Pavlovschi and Svanidze, *Assessment of Rule of Law and Administration of Justice for Sector-Wide Programming in Moldova, Final Report 2011* («Оцінка забезпечення верховенства права і відправлення правосуддя в цілях розробки галузевих програм у Молдові: Остаточна доповідь, 2011 р.), розміщеної (англійською та румунською мовами) на http://eeas.europa.eu/delegations/moldova/documents/press_corner/md_justice_final_report_en.pdf.

⁴¹ На потреби в спеціалізації багато разів наголошувалося, і відповідний пункт увійшов до Стратегії реформ в області правосуддя на період 2011 – 2016 рр.

доказів судом першої інстанції. Відтак, апеляційний суд може залишити рішення суду першої інстанції без змін або скасувати його повністю або в якійсь частині і постановити нове рішення. Апеляційний суд не може повернути справу на повторний розгляд.

З точки зору захисту основними проблемами є поширена практика скасування апеляційними судами (особливо апеляційним судом м. Кишинів) рішень судів першої інстанції, з власним тлумаченням доказів і постановленням іншого вироку без заслуховування свідків у суді, а лише на основі їхніх свідчень, наведених у матеріалах справи. ЄСПЛ постановив, що така практика суперечить праву на справедливий судовий розгляд.⁴² Апеляційні суди і Верховний Суд призначали і призначають захисників у порядку безоплатної правової допомоги з дуже коротким строком їхнього про те сповіщення, що негативно впливає на якість представництва. Така практика теж була нещодавно піддана критиці в ЄСПЛ.⁴³

Виконання остаточного рішення суду є обов'язковим етапом кримінального процесу. Цей етап починається з моменту, коли рішення суду стає остаточним, і включає в себе дії суду із забезпечення виконання його рішення та розв'язання деяких проблемних питань, які виникають під час та після виконання вироку.⁴⁴ Наприклад, на цьому етапі суд розглядає питання, пов'язані з відстрочкою виконання покарання, скасуванням вироку через стан здоров'я, виконанням вироку за обставин, коли у особи є інші, ще не виконані вироки, реабілітацією після завершення строку покарання та з різними іншими питаннями.⁴⁵

Судова система Молдови має три рівні. На першому рівні перебувають районні суди, на другому – апеляційні суди, на третьому – Верховний Суд Республіки Молдова. Районні суди – це загальні суди першої інстанції. Вони слухають всі кримінальні справи, зазначені в спеціальній частині Кримінального кодексу, за винятком справ, віднесених законом до юрисдикції інших судів⁴⁶, розглядають подання і скарги на рішення та дії органів кримінального слідства і розглядають питання, пов'язані з виконанням

⁴² Див. ECtHR 5 July 2011, *Dan v. Moldova*, No. 8999/07, paras. 32–34.

⁴³ Див. ECtHR 1S7 January 2012, *Levinta v. Moldova (No. 2)*, No. 50717/09, para. 49.

⁴⁴ Dolea et al. 2005a, p. 36.

⁴⁵ Див. більш детальну інформацію в КПК (ст. 469).

⁴⁶ Докладніше про справи, які слухаються апеляційними судами і Верховним Судом, див. нижче. Наприклад, злочини геноциду та нелюдського поводження підвідомчі апеляційним судам (згідно зі Ст. 38 КПК).

постановлених вироків, та інші питання згідно із законом.⁴⁷ Судді-слідчі, які здійснюють нагляд за додержанням прав підозрюваних/ обвинувачених на етапі кримінального слідства, працюють при районних судах.

Апеляційні суди слухають у першій інстанції декілька категорій справ, установлених КПК.⁴⁸ Крім того, вони слухають в апеляції скарги на рішення районних судів і можуть слухати касаційні скарги на рішення районних судів, які не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Апеляційний суд, діючи як суд першої чи як суд апеляційної інстанції, може розглядати справу як по суті, так і з питань права.

Верховний Суд (ВС) розглядає в першій інстанції справи, якщо обвинуваченим є президент країни, розглядає як касаційний суд касаційні скарги на рішення судів першої інстанції (після апеляції), на рішення апеляційних судів і в інших установлених законом випадках, і розглядає справи, оскаржувани в надзвичайному порядку, включаючи касацію зі скасуванням рішення.⁴⁹ Верховний Суд має розглядати лише правові аспекти справи (окрім справи проти президента країни, яка розглядається по суті). Утім, як показала практика, ВС великою мірою перетворився на суд першої інстанції.⁵⁰

Окрім розгляду окремих справ, ВС може зробити подання до Конституційного Суду (КС) щодо прийняття рішення про конституційність нормативно-правового акту або щодо справи, по якій подано скаргу на підставі нібито вчинених неконституційних дій. ВС також має повноваження видавати роз'яснення з питань застосування права в цілях забезпечення імплементації кримінального та кримінально-процесуального законодавства в однаковий спосіб. Такі рішення мають важливе значення для формування судової практики в країні.⁵¹ Нарешті, ВС наділений повноваженням розглядати заяви про перене-

⁴⁷ Ст. 36 КПК.

⁴⁸ В Ст. 38 (1) КПК в цьому контексті названі кілька злочинів, визначених у спеціальній частині КК: всі злочини проти миру і безпеки людства та військові злочини; терористичні акти; фінансування тероризму; бандитизм; створення злочинної організації або керування нею; зрада; шпіднаж; узурпація державної влади; збройне повстання; підбурення до повалення або змінення конституційного ладу в Республіці Молдова; замах на життя президента, спікера парламенту або прем'єр-міністра.

⁴⁹ Ст. 39 КПК.

⁵⁰ Це послужило одним із аргументів пропозиції Мін'юсту змінити Закон про Верховний Суд і, зокрема зменшити кількість його суддів (зараз їх 49, плюс ще 7 заступників суддів). Див. <http://www.csj.md/content.php?menu=1345&lang=5>.

⁵¹ Однак, як вже зазначалося вище, останнім часом Верховний Суд не відіграє справді значної ролі в уніфікації судової практики через велику завантаженість і, як наслідок, брак часу для глибокого аналізу практики нижчих судів.

сення розгляду справ з одного суду до іншого⁵², а також суперечливі питання підсудності справ апеляційним судам або судам, для яких ВС є вищим судом.⁵³

Один із переданих до парламенту законопроектів⁵⁴ передбачає зміни в повноваженнях районних судів, апеляційних судів і Верховного Суду. В Стратегії реформ в області правосуддя також передбачені заходи зі змінення складу ВС і посилення його функцій з уніфікації судової практики в країні.

Районні суди діють у всіх адміністративних центрах Молдови і в кожному районі м. Кишинєва.⁵⁵ В Молдові 5 апеляційних судів.⁵⁶ Верховний Суд розташований у столиці.

Кримінальне (досудове) слідство є важливим етапом кримінального провадження в Молдові: саме на цьому етапі збираються докази і готуються матеріали справи, які потім будуть передані до суду. Передані до суду матеріали справи стануть першим, що побачить суддя; відтак, вони чинитимуть потужний вплив для розуміння і сприйняття справи суддею. В суді сторони можуть представляти нові докази, перелік яких вони мають подати на першому попередньому слуханні; якщо суддя відмовить у прийнятті таких доказів на цій стадії, сторона може потім подати клопотання щодо визнання їх доказами під час судового розгляду справи.⁵⁷ Докази також можуть бути представлені пізніше, під час слухання справи в суді.

Обвинувачення може змінити пред'явлені звинувачення під час судового розгляду справи в першій інстанції та в апеляційній інстанції. Пред'явлені звинувачення також можуть бути змінені в будь-який час у бік пом'якшення, якщо це не зачіпає прав захисту. Обвинувачення може змінити пред'явлене звинувачення на більш тяжке, якщо досліджені в суді докази вказують, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин, ніж той, у якому йому було обвинувачено спершу. В такому випадку обвинувачення міняється наказом, який вручається захистові. Захист має отримати достатній час для ознайомлення з новим обвинуваченням і підготовки до захисту від зміненого обвинувачення.

Якщо в ході вивчення справи стає ясно, що обвинувачений вчинив інший злочин, чи якщо виникли нові обставини, котрі можуть вплинути на

⁵² Ст. 39 КПК.

⁵³ Ст. 45 КПК.

⁵⁴ Внесений в кінці 2011 р.

⁵⁵ Відповідно до Додатків 1 і 2 до Закону про судоустрій, в Молдові діють 46 судів першої інстанції (включно з п'ятьма районними судами в м. Кишинєу).

⁵⁶ В містах Белць, Бендер (Кеушень), Кахул, Кишинів і Комбат. Оскільки ця публікація стосується лише кримінального провадження, господарські апеляційні суди в ній не згадуються.

⁵⁷ Див. Статті 327, 345 (перелік доказів), 346 і 347 (розгляд переліку доказів) КПК.

кваліфікацію вчинених обвинуваченим дій, або якщо стає ясно, що обвинувачений вчинив злочин разом з іншою особою, кримінальне слідство щодо якої було безпідставно припинене, суд відкладає розгляд справи на місяць і повертає справу прокурору для поновлення кримінального слідства і пред'явлення обвинуваченому нових обвинувачень. Суд може повернути справу слідству лише за відповідним поданням прокурора; ця норма впливає з принципу змагальності судового процесу. Прокурор може внести подання про подовження зазначеного вище строку на не більш ніж два місяці.⁵⁸

КПК встановлює принципи безпосереднього дослідження, усного свідчення та змагальності процедури на етапі розгляду справи судом.⁵⁹ Принцип безпосереднього дослідження означає, що 1) суд може спиратись в своїх висновках лише на факти, які були досліджені, встановлені та розглянуті безпосередньо судом; 2) рішення суду може спиратися лише на докази, досліджені судом; 3) докази, отримані в ході кримінального слідства, не можуть служити основою рішення суду, якщо вони також не були безпосередньо досліджені судом за участі сторін. Отже, рішення, яке встановлює винуватість особи, не може ґрунтуватися на сумнівах або, повністю чи частково, на показаннях свідків, наданих під час слідства і зачитаних у суді за відсутності таких свідків, якщо обвинувачений не мав можливості усно опитати цих свідків.⁶⁰

КПК детально регулює можливості використання досудових свідчень обвинуваченого або свідків у суді. Досудові свідчення обвинуваченого можуть бути зачитані або відтворені в аудіо- чи відеозаписі в суді, за вимогою сторін, в таких випадках: 1) між свідченнями в суді та досудовими свідченнями існують суттєві розбіжності, та 2) справа розглядається за відсутності обвинуваченого. Така ж норма діє щодо свідчень, даних на досудовому етапі провадження або перед суддею-слідчим, якщо обвинувачений був поінформований про можливість зачитання таких свідчень в суді.⁶¹ Отже, досудові свідчення обвинуваченого можуть бути зачитані в суді тільки після його свідчення в судовому засіданні, коли виявляються суттєві розбіжності між свідченнями в суді та свідченнями до суду і одна із сторін вносить подання про зачитання досудових свідчень. В Молдові сформувалася така прак-

⁵⁸ Ст. 327 КПК.

⁵⁹ Ст. 314 КПК.

⁶⁰ Dolea et al. 2005b, p. 479. Захист може опитати свідка, коли він дає показання на етапі слідства, якщо присутність цього свідка на судовому слуханні справи не є можливою (Ст. 109 КПК).

⁶¹ Ст. 368 КПК.

тика, що коли підсудний на суді мовчить, прокурор просить суд дозволити зачитання наданих на досудовому етапі свідчень, що, однак, не позбавляє підсудного права на власний розсуд дати свідчення в судовому засіданні пізніше.⁶²

Показання свідків, надані на досудовому етапі, можуть бути зачитані в суді в таких випадках: 1) якщо між свідченнями в суді та досудовими свідченнями існують суттєві розбіжності, та 2) якщо свідок відсутній на судовому засіданні та його відсутність пояснюється повною неможливістю бути присутнім у суді, або в разі неможливості забезпечення безпеки свідка, за умови, що такий свідок відповів на запитання обвинуваченого або був заслуханий у порядку, встановленому в Статтях 109 і 110 КПК.⁶³ Пленум ВС Молдови роз'яснив, що досудові показання свідка можуть бути зачитані в суді за відсутності такого свідка, якщо обвинувачений мав можливість на зустрічі зі свідком поставити йому запитання, якщо під час слухання справи в суді сторони не мають питань до такого свідка чи якщо свідок не може з'явитися в суді з міркувань безпеки.⁶⁴

Те, як ці норми реалізуються на практиці, потребує додаткового вивчення. В нещодавньому масштабному звіті, підготовленим Програмою ОБСЄ з моніторингу судових процесів за 2006 – 2008 рр., зазначено:

«... в кількох випадках спостерігачі відзначили, що судді задовольняли подання прокурорів про оголошення показань свідків, наданих на досудовому етапі, за відсутності таких свідків, попри заперечення захисників щодо відсутності доказів неможливості виклику таких свідків до суду».⁶⁵

1.4 Слухання справ у прискореному порядку та угода про визнання винуватості

В досліджуваному контексті важливими є два формати провадження в прискореному порядку – розгляду справи відповідно до процедури *in flagrante delicto* і в порядку укладення угоди про визнання винуватості.

⁶² Dolea et al. 2005b, Art. 368, p. 527.

⁶³ Ст. 371 КПК. Ст. 109 КПК описує загальний порядок опитування/ допиту свідка; Ст. 110 описує порядок заслуховування свідка в разі існування небезпеки для нього.

⁶⁴ Роз'яснювальне рішення Верховного Суду № 10 (від 24 жовтня 2000 р.) про додержання кримінально-процесуальних норм при постановленні судових рішень.

⁶⁵ Див. електронну версію *OSCE Trial Monitoring Programme for the Republic of Moldova. Final Report* на http://www.osce.org/documents/mm/2010/07/45526_en.pdf, p. 58 (Остаточний звіт Програми моніторингу судових слухань в Молдові, виконуваної Місією ОБСЄ в Молдові). Цей звіт з аналізом результатів спостережень 2006 – 2008 рр. був оприлюднений в 2009 р.)

Якщо злочин розкритий *in flagrante delicto* – в момент і на місці злочину, – кримінальне слідство як окремих етап не відбувається; слідчий складає протокол вчинення злочину і протягом 24 годин надсилає його прокуророві, а прокурор або пред'являє обвинувачення на основі інформації в протоколі та передає справу до суду, або наказує провести подальше слідство, але не довше, ніж упродовж 10 днів, окрім випадків, коли слідство потребує довшого часу. Справа слухається в першій інстанції в загальному порядку, але справа призначається до слухання і рішення суду готується та виноситься в коротший термін. Така процедура застосовується лише до повнолітніх обвинувачених, яких обвинувачують у вчиненні дрібних злочинів, злочинів меншої тяжкості та тяжких злочинів.

Наявні дані свідчать, що частка таких справ відносно мала. Наприклад, у випадках, коли кримінальне слідство здійснював прокурор, описана процедура була застосована лише в 13 справах з 1840 справ, переданих до суду в 2009 р., і лише в одному випадку (з 1614 справ) у 2010 р. У випадках, коли прокурор здійснював нагляд за кримінальним слідством, зазначена вище процедура була застосована в 347 справах зі загальної кількості 8322 справ, переданих до суду в 2009 р., і в 152 випадках із загальної кількості 8894 справи в 2010 р.⁶⁶ Отже, в цілому в 2009 р. процедура прискороного розгляду справи через негайне розкриття злочину була застосована 360 разів при загальній кількості справ, переданих до суду, в 10162 (що становить частку в 3.5 %), а в 2010 р. – 153 рази із загальної кількості 10508 справ (1.5 %).

Угода про визнання винуватості укладається між обвинуваченим і прокурором; в обмін на визнання вини обвинувачений одержує менше покарання. Таке покарання не обговорюється з обвинуваченим і визначається суддею на основі матеріалів справи та судового слухання.⁶⁷ Угода укладається на письмі, за обов'язкової участі захисника. Укладення такої угоди можливе у випадках вчинення трьох категорій злочинів – тяжких, меншої тяжкості та дрібних. Суд зобов'язаний пересвідчитися в тому, що вина була визнана і угода була укладена відповідно до закону та з власної волі обвинуваченого і що винуватість обвинуваченого підтверджується достатніми доказами. Укладення угоди про визнання винуватості може бути ініційоване кожною зі сторін. Угода може бути укладена в будь-який момент після пред'явлення обвинувачення до початку розгляду справи в суді.

Хоч укладення угоди про визнання винуватості спочатку критикували, але наразі ця процедура вже стала важливим складником системи і понад 40 %

⁶⁶ Звіт Генерального прокурора за 2010 р.

⁶⁷ Див. Главу III КПК, Статті 504 – 509.

справ, які доходять до суду, вирішуються в такий спосіб (див. дані з доповіді Генерального прокурора, наведені в Таблиці 1).

Таблиця 1.

Укладення угод про визнання винуватості в Молдові, 2009 – 2010 рр.

	2009 р.	2010 р.
Загальна кількість вироків/ рішень, які встановлюють вину	8545	8464
Процедури укладення угоди про визнання винуватості	3840	3755
Частка угод про визнання винуватості в загальній кількості справ з обвинувальним вирок	44.94 %	44.36 %

Джерело: Звіт Генерального прокурора за 2010 р.

Запропоновані зміни до КПК передбачають запровадження додаткової спрощеної судової процедури.⁶⁸

Обвинувачений також має можливість примиритися з потерпілим, що завершує кримінальну справу, а обвинувачений офіційно не вважається притягнутим до кримінальної відповідальності. Однак, цей варіант існує лише щодо певних категорій дрібних і менш тяжких злочинів. В таких випадках примирення сторін можливе з моменту початку кримінального слідства до моменту виходу суддів до нарадчої кімнати.⁶⁹ Одразу після прийняття Кримінального кодексу, який уможливив примирення, слідчі та прокурори не надто охоче дозволяли сторонам ставати на цей шлях, через тодішній спосіб оцінки їхньої роботи за кількістю справ, без урахування випадків примирення. Однак, після 2005 р. цю процедуру стали застосовувати частіше.⁷⁰

1.5 Рівень злочинності та кількість ув'язнених

Всі злочини кваліфікуються за ступенем тяжкості, залежно від характеру злочину та серйозності умислу або заподіяної злочином шкоди. Ступінь тяжкості

⁶⁸ В законопроекті пропонується запровадити процедуру розгляду кримінальних справ на основі доказів, зібраних на етапі досудового слідства. Цей порядок застосовуватиметься у випадках визнання обвинуваченим вини і відсутності в нього заперечень щодо зібраних на досудовому етапі доказів. Отже, суд слухатиме справу лише для визначення міри покарання, без дослідження доказів у звичайному порядку. В таких випадках покарання зменшуватиметься на 25 %.

⁶⁹ Ст. 109 КК.

⁷⁰ Redpath and Hriptievschi 2009, pp. 46–47.

злочину (разом із іншими факторами) визначає суворість покарання. Чинний Кримінальний кодекс встановлює п'ять категорій злочинів за їхньою тяжкістю.⁷¹ Рівень злочинності за останні шість років представлений в Таблиці 2.

Таблиця 2
Рівень злочинності, 2005 – 2010 рр.

	2005 р.	2006 р.	2007 р.	2008 р.	2009 р.	2010 р.
Зареєстровано злочинів	27595	24767	24362	24788	25655	33402 ⁷²
Порівняно з попереднім роком	- 4.3 %	- 10.2 %	- 1.6 %	+ 1.7 %	+ 3.5 %	+ 30.2 %
Кількість зареєстрованих злочинів на 100 тисяч населення	769	692	682	695	720	937

Джерело: Національне статичне бюро, <http://statbank.statistika.md/pxweb/Dialog/saveshow/asp>. Показники зростання/ зменшення злочинності взяті зі звітів Генерального прокурора за 2005 – 2010 рр.

Наявні дані свідчать, що рівень злочинності зменшувався в період 2005 – 2007 рр.⁷³ і дещо зростав у 2008 і 2009 рр. Утім, ці статистичні дані слід

⁷¹ Ст. 16 КК (зі змінами відповідно до Закону № 277 від 18 грудня 2008 р.) встановлює такі категорії злочинів: 1) дрібні злочини, з максимальним покаранням на 2 роки позбавлення волі (без змін), 2) менш тяжкі злочини, з максимальним покаранням на 5 років позбавлення волі (без змін), 3) тяжкі злочини, з максимальним покаранням на 12 років позбавлення волі (було 15 років), 4) особливо тяжкі умисні злочини, які можуть тягнути за собою покарання позбавленням волі більш ніж на 12 років (було більш ніж 15 років), і 5) надзвичайно тяжкі умисні злочини, які можуть бути покарані довічним ув'язненням.

⁷² Як зазначається в звіті Генерального прокурора за 2010 р., зростання кількості зареєстрованих злочинів пояснюється кількома об'єктивними чинниками, включаючи економічну ситуацію в країні (збільшення кількості побутових і господарських злочинів) і зміни акценту роботи в системі кримінальної юстиції на профілактику злочинності та реєстрацію справжньої кількості злочинів, замість приховування злочинів шляхом відмови від їх реєстрації, що було притаманне попередній практиці роботи поліції. В 2010 р. злочинність в основному зросла за рахунок дрібних злочинів (4258 злочинів, або 27.5 % росту), менш тяжких злочинів (2764, або 71.5 % росту), особливо тяжких злочинів (456, або 108.1 % росту), тяжких злочинів (244, або 4.3 % росту) і надзвичайно тяжких злочинів (27, або 18.6 % росту).

⁷³ Одночасно (після 2000 р.) спостерігалася тенденція зменшення кількості зареєстрованих злочинів: в 2000 р. було зареєстровано 38267 злочинів, у 2001 р. – 37830 злочинів, у 2002 р. – 36302 злочини, у 2004 р. – 28846 злочинів (за даними Національного статистичного бюро).

оцінювати з певними застереженнями. Існує чимало обґрунтованих тверджень, що протягом кількох років рівень злочинності реєструвався неточно, передовсім через вживані поліцією методи реєстрації злочинів. Зокрема, в доповіді ФСМ про роботу системи кримінальної юстиції (від 2009 р.) наводиться такий висновок:

«... майже 11 % жителів Молдови (кожний дев'ятий) кажуть, що особисто потерпіли від злочинів протягом трьох останніх років. Це дорівнювало би 314 тисячам злочинів, або 104667 злочинам на рік протягом трьох років. Проте, в період з 1996 р. по 2006 р. офіційна статистика реєструвала в середньому 33242 злочини на рік, або 99726 злочинів за трирічний період. Це означає, що в системі кримінальної юстиції Молдови були зареєстровані не всі злочини; складається враження, що зареєстровано було лише третину всіх злочинів.»⁷⁴

Ці підозри підтвердилися інформацією Генеральної прокуратури, в якій зазначалося збільшення зареєстрованих злочинів на 34.6 % протягом перших восьми місяців 2010 р.⁷⁵

МВС було зацікавлене в «приховуванні» злочинів з малою перспективою розкриття через той наголос, який (особливо після 2001 р.) ставився на забезпеченні високого рівня розкриття злочинів. Такий підхід не лише викривлював справжні показники злочинності, але й негативно впливав на ефективність слідства. Слідчі керувалися цифрами та звітністю, а якість слідства турбувала їх меншою мірою. Боротьба за високі показники розкриття злочинів була також одною з причин застосування слідчими (напрямую або через органи кримінального слідства) незаконних методів одержання зізнань. Відповідні показники не потребують коментарів – наприклад, рівень розкриття злочинів по Молдові в 2008 р. становив 80 %, а окремі райони навіть рапортували про 96 % розкриття.⁷⁶

Новий міністр внутрішніх справ, призначений новоствореним урядом у кінці 2009 р., визнав гонитву за високими показниками розкриття злочинів негативною практикою. Міністерство затвердило нову директиву про показники роботи (щоб, крім інших, розв'язати зазначену проблему) та ініціювало реформу поліції. Однак, зараз ще зарано робити якісь оцінки того, наскільки в країні змінились офіційні показники злочинності та практика реєстрації злочинів.

⁷⁴ Redpath and Hriptievski 2009, p. 14.

⁷⁵ Див. прес-реліз Генеральної прокуратури від 23 вересня 2010 р. (румунською мовою) на <http://www.procuratura.md/md/newsst/1211/1/3611/>.

⁷⁶ Redpath and Hriptievski 2009, p. 32 (інтерв'ю зі слідчими).

Ще одною причиною викривлення статистики по злочинності є те, що саме МВС відповідає за збирання статистичних даних та подання їх до Генеральної прокуратури. З іншого боку, Генеральна прокуратура в свою чергу, через свої спеціалізовані структури, забезпечує «збирання, обробку, систематизацію, аналіз, розповсюдження і оприлюднення статистичної інформації щодо злочинності та діяльності органів прокуратури».⁷⁷ Як наслідок, наразі не зовсім зрозуміло, хто ж насамкінець відповідає за подання зведеної статистичної інформації – МВС чи Генеральна прокуратура. Національне статистичне бюро (НСБ) – орган, який відповідає за зведення всієї статистики по країні. – має обмежений доступ до інформації про злочини і правосуддя.

Дані НСБ про рівень ув'язнення наведені нижче. Вони свідчать про зменшення відповідних показників у 2008 р. порівняно з 2006 р. і деяке подальше зростання цих показників у 2009 і 2010 рр.

Таблиця 3
Кількість ув'язнених у Молдові, 2006 – 2010 рр.

	2006 р.	2007 р.	2008 р.	2009 р.	2010 р.
Кількість засуджених	12434	9764	7367	7721	7815
Кількість засуджених на 100 тисяч населення	347.2	273.3	206.5	216.7	219.5
Кількість ув'язнених у пенітенціарних установах ⁷⁸	6647	6521	5470	5285	4985
Кількість ув'язнених, які утримуються в пенітенціарних установах, на 100 тисяч населення ⁷⁹	186.6	182.5	153.3	148.3	139.3

Джерело: Національне статичне бюро,
<http://statbank.statistika.md/pxweb/Dialog/saveshow/asp>.

Пенітенціарний департамент Міністерства юстиції надав дещо інші дані стосовно загальної кількості осіб під вартою. Утім, оскільки НСБ не надає виокремлених даних по засуджених і ще не засуджених ув'язнених або кількості осіб, щодо яких застосований запобіжний засіб у вигляді тримання під вартою до суду, видається доцільним окремо представити дані Пенітенціарного департаменту, які свідчать про значне зменшення показників досудових затримань після 2006 р.

⁷⁷ Див. Ст. 141 Закону про прокуратуру (№ 294 від 25 грудня 2008 р.).

⁷⁸ Без урахування осіб, взятих під варту до суду.

⁷⁹ Без урахування осіб, взятих під варту до суду.

Таблиця 4
Кількість затриманих у Молдові, 2006 – 2011 рр.

	2006 р.	2007 р.	2008 р.	2009 р.	2010 р.	2011 р.
Загальна кількість осіб у пенітенціарних установах (станом на 1.01 відповідного року)	8867	8679	7895	6830	6535	6324
Загальна кількість осіб у закладах тимчасового тримання (станом на 1.01 відповідного року) ⁸⁰	3210 (36.2 %)	2684 (30.9 %)	2297 (29.1 %)	1360 (19.9 %)	1250 (19.1 %)	1339 (21.1 %)

1.6 Сприйняття та оцінка злочинності широким загалом і в політичних колах

Органи влади Молдови не проводять регулярних досліджень громадської думки щодо злочинності. Перше дослідження такого роду було проведене в 2008 р. Фондом Сороса в Молдові (ФСМ).⁸¹ Фонд також провів вікітимологічне дослідження і дослідження рівня громадської довіри (березень – квітень 2010 р.).⁸² Опитування 2008 р. дало підстави вважати, що або респонденти згадували також ті злочини, від яких вони потерпіли раніше, ніж протягом трьох попередніх років (явище, відоме як «телескопія»), або ж офіційна статистика злочинності охопила лише третину злочинів, які фактично трапляються щороку.⁸³ Проведені дослідження показали схожі результати щодо зміни громадської думки про рівень злочинності: 31 % опитаних у 2010 р. і 30 % опитаних у 2008 р. заявили,

⁸⁰ Дані по країні за 2006 – 2008 рр. надійшли від Міністерства юстиції, в листі від 16 травня 2008 р., і від Парламентської комісії з питань права, а також взяті з відповідей на конкретні запитання, поширені в рамках дослідницького проекту ФСМ (який передував доповіді про функціонування системи кримінальної юстиції, див. лист Міністерства юстиції від 16 травня 2008 р.). Дані за 2009 – 2011 рр. надійшли від Пенітенціарного департаменту Міністерства юстиції в листі від 6 червня 2011 р. у відповідь на запит ФСМ.

⁸¹ Redpath and Hriptievski 2009, р. 4. Всього було опитано 1600 респондентів; ця кількість вважається репрезентативною для Молдови з її населенням у 3.5 млн. осіб. Респонденти відповідали на запитання стосовно їхнього власного досвіду, пов'язаного зі злочинністю та системою кримінального правосуддя.

⁸² Redpath 2010, р. 5. Дослідники провели 3018 інтерв'ю – кількість, яка репрезентує думку населення Молдови.

⁸³ Redpath and Hriptievski 2009, р. 14. 11 % жителів Молдови (тобто, один з дев'яти) стверджували, що потерпіли від злочину або злочинів протягом трьох попередніх років. Це дорівнювало би 104667 злочинам на рік, хоча офіційна статистика в період з 1999 р. по 2006 р. оперувала середнім показником у 33242 злочини на рік.

що злочинність зросла, і 31 % опитаних у 2010 р. і 34 % опитаних у 2008 р. вважали, що злочинність зменшилась, – і це на тлі зменшення на 34 % (після 2000 р.) загальної кількості злочинів, офіційно зареєстрованих МВС, та зменшення злочинності в цілому на 7 % за останні п'ять років.⁸⁴

Рівень страху перед злочинністю в Молдові теж дуже високий. Близько 11 % жителів Молдови не почувають себе у безпеці вдома удень, 26 % не почуваються у безпеці вдома вночі та 51 % не почувають себе в безпеці вночі на вулиці.⁸⁵ 46 % опитаних зазначили, що злочинність стала більш насильницькою, хоча офіційні показники зареєстрованих злочинів за 2000 – 2009 рр. цього не підтверджують.⁸⁶

Такий великий страх перед злочинністю можна пояснити кількома чинниками, включаючи недовіру населення до системи кримінальної юстиції та, як наслідок, небажання повідомляти правоохоронні органи про злочини⁸⁷, медійне висвітлення переважно насильницьких злочинів і пострахи, успадковані з 90-их рр., коли держава була не в змозі справлятися зі злочинністю, яка бурно зросла після розпаду СРСР. Офіційних досліджень категорій осіб, які найбільше вчиняють злочини, немає. Найпоширенішим злочином залишається крадіжка (хоча крадіжок стало менше в останні роки); напевно, бідність та особиста матеріальна скрута найчастіше спонукають людей до вчинення злочинів.

Рівень страху, який громадяни Молдови відчують перед злочинністю, суперечить заявам колишнього уряду країни про його успіхи в боротьбі зі злочинністю, начебто підтверджені статистичними даними, які наводилися вище. Опозиція вже критикувала новий уряд за його нездатність тримати злочинність під контролем, особливо у світлі зростання злочинності в 2010 р. (на відміну від попередніх тенденцій) та низки насильницьких злочинів, які сталися після 2009 р. і потрапили в поле підвищеної уваги ЗМІ. Як зазначалося вище, одною з причин офіційно низького рівня злочинності міг бути той факт, що не всі злочини реєструвалися. Як би там не було, важливо проводити подальші віктимологічні розвідки, які дозволять краще зрозуміти побоювання населення країни.

⁸⁴ Redpath 2010, p. 6. Дослідники провели 3018 інтерв'ю – кількість, яка репрезентує думку населення Молдови.

⁸⁵ Redpath and Hriptievski 2009, pp. 11–12. Автори порівняли ці дані з даними всесвітніх та європейських опитувань жертв злочинів (досліджень ICVS і EUICS, за, відповідно, період 1992 – 2005 рр. і за 2005 р.). Жителі Кишинєва бояться злочинів більше, ніж мешканці Ріо-де-Жанейро та Йоганнесбурга, які належать до найнебезпечніших міст світу.

⁸⁶ Redpath 2010, p. 7.

⁸⁷ Redpath and Hriptievski 2009, p. 14.

Таблиця 5

Зарєєстровані злочини, по видах (за даними НСБ)

Зарєєстрова-но злочинів	2000 р.	2001 р.	2002 р.	2003 р.	2004 р.	2005 р.	2006 р.	2007 р.	2008 р.
Загалом	38267	37830	36302	32984	28846	27595	24767	24362	24788
Убивства	413	411	401	356	303	268	255	216	233
Нанесення тілесних пошкоджень або шкоди здоров'ю	447	394	335	417	355	395	409	408	385
Гвалтування	215	189	204	320	336	280	268	281	306
Крадіжки	21345	20748	18428	15065	12682	11506	9419	9724	9642
Пограбування та розбої	2932	2590	2341	1801	1450	1449	1102	868	1161
Злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків	2031	1897	2481	2390	2148	2106	2101	2182	2126
Хуліганство	1060	1163	1356	1316	1062	965	848	780	772

Джерело: Національне статичне бюро,

<http://statbank.statistika.md/pxweb/Dialog/saveshow/asp>.

2. Безоплатна правова допомога

2.1 Побудова системи безоплатної правової допомоги та управління нею

Система безоплатної правової допомоги (БОПД) в Молдові значно змінилася після прийняття Закону про гарантовану державною правову допомогу (далі – Закон про БОПД) від 26 липня 2006 р.⁸⁸ До появи цього закону не було чіткого розподілу функцій між причетними до БОПД органами: Міністерство юстиції, адвокатура, органи кримінального слідства і суди виконували певні обов'язки із забезпечення та надання БОПД. З набуттям чинності Законом про БОПД належне управління всією системою БОПД стало реальністю, і система функціонує. До 2012 р. БОПД надавалася лише в кримінальних справах; з січня 2012 р. набрали сили законодавчі положення про забезпечення БОПД у некримінальних справах.

⁸⁸ Цей Закон вступив у силу 1 липня 2008 р. (після річного періоду, передбаченого для підготовки до набуття Законом чинності). Положення Закону, які передбачають БОПД в цивільних і адміністративних справах, набули чинності з 1 січня 2012 р.

За управління наданням БОПД відповідають Національна рада з питань гарантованої державою правової допомоги, її територіальні органи – бюро та Міністерство юстиції.

Національна рада з питань гарантованої державою правової допомоги (далі – НР або Національна рада), яка є юридичною особою публічного права, відповідає за надання БОПД на всій території Молдови.⁸⁹ Національна рада є колегіальним органом, до складу якого входять сім осіб.⁹⁰ Диверсифікований склад НР замислювався як додаткова запорука її незалежності. Члени НР не працюють в Раді або в Мін'юсті на постійних засадах – вони лише збираються на засідання НР, які відбуваються не рідше, ніж раз на три місяці.⁹¹

Закон про БОПД відвів НР важливі функції, але водночас не передбачив оплати праці її членів або постійних працівників. Закон зобов'язав Міністерство юстиції забезпечувати Раді технічну допомогу (секретарські послуги). Це було би більш-менш нормальним форматом (хоча із сумнівною операційною незалежністю), якби в Мін'юсті був хоча би спеціалізований підрозділ, який би опікувався БОПД. На жаль, такого підрозділу в структурі Мін'юсту досі немає. Більш того, в Мін'юсті навіть немає кадрової одиниці, яка би на постійних засадах діяла в якості секретаря НР; ці функції виконує особа, яка в міністерстві також відає питаннями адвокатури й нотаріату.⁹² В кінці 2011 р. до парламенту був поданий законопроект, який передбачає створення адміністративного апарату Національної ради.

Національна рада виконує такі основні функції: реалізація політики надання БОПД в державі; визначення фінансових критеріїв і механізмів отримання БОПД, з ухваленням таких критеріїв і механізмів урядом; встановлення критеріїв допуску осіб, котрі бажають бути включеними до національного реєстру адвокатів, які надають БОПД; визначення механізмів оплати праці

⁸⁹ Ст. 11 Закону про БОПД.

⁹⁰ Двоє членів Нацради представляють Мін'юст, двоє – колегію адвокатів, один – Вищу раду магістратури, один – Мінфін і ще один обирається Мінфіном з числа висуванців недержавних організацій та наукових кіл (кандидатури висуваються публічно). Див. Ст. 11 Закону про БОПД, рішення НР від 24 січня 2008 р. та її ж рішення про порядок добору членів НР БОПД від недержавних організацій і наукових кіл, затверджене 11 лютого 2008 р.

⁹¹ Ст. 13 Закону про БОПД.

⁹² Поки що Національна рада працює добре і досягла вражаючих результатів попри всі перепони завдяки відданій роботі деяких її членів та отриманню технічної допомоги від ФСМ і в рамках Спільної програми РЄ та ЄК «Підвищення незалежності, прозорості та ефективності системи правосуддя Республіки Молдова».

та розмірів винагород та інших витрат, що виплачуються/ відшкодовуються адвокатам, які надають БОПД; забезпечення якості послуг БОПД, включаючи розробку стандартів для адвокатів, які надають БОПД; визначення критеріїв оцінки для моніторингу послуг БОПД, спільно з адвокатурою.⁹³

НР БОПД має 5 територіальних органів – бюро, території діяльності яких співпадають із територіями, підвідомчими п'яти апеляційним судам країни. Територіальні бюро НР мають статус окремих юридичних осіб, які в організаційному та методологічному плані підпорядковані Нацраді. Вони відповідають за реалізацію політики в сфері БОПД на своїй території. Саме ці органи визначають, чи особа має право на БОПД, призначають адвокатів для надання БОПД, складають розклади чергувань адвокатів для надання БОПД в терміновому порядку, отримують звіти адвокатів і виплачують їм винагороди, координують первинну правову допомогу на своїй території, збирають необхідні статистичні дані та кожні три місяці направляють до Нацради звіти про виконану роботу.

Міністерство юстиції залишається органом, який розробляє політику в сфері БОПД, подає звіти про виконану роботу урядові й парламенту та здійснює загальний нагляд за реалізацією такої політики, з урахуванням відповідних порад НР. Операційний бюджет Національної ради повністю залежить від Мін'юсту, оскільки міністерству належать остаточні повноваження приймати запропонований бюджет БОПД. Хоча НР має подавати річні звіти Мін'юсту, уряду та парламенту⁹⁴, безпосереднього виходу на уряд і парламент вона не має. Національна рада також залишається залежною в Мін'юсту в плані її повсякденної роботи через відсутність власних постійних кадрів (або достатньої донорської допомоги).

2.2 Бюджетні витрати на БОПД в кримінальних справах

В 2009 р. бюджетні асигнування на БОПД становили 370639 євро⁹⁵, тобто 0.10 євро на душу населення.⁹⁶ В 2010 р. цей бюджет дещо зріс до

⁹³ Такий механізм ще остаточно не розроблений. Питання якості перебувають у полі зору працівників територіальних бюро НР, які передовсім відстежують відповідність роботи адвокатів в порядку БОПД загальноновизнаним критеріям та точність поданої фінансової документації.

⁹⁴ Ст. 12 (1) (1с) Закону про БОПД.

⁹⁵ Або 5754100 лей (MDL). На 1 вересня 2011 р. в 1 євро було 15.5248 лей (<http://www.statistica.md>).

⁹⁶ На початку 2009 р. населення Молдови становило 3567512 осіб (<http://www.statistica.md>).

399561 євро⁹⁷ (або 0.11 євро на душу населення).⁹⁸ Важливо зауважити, що бюджет на БОПД не зменшили, а навіть збільшили (хоч і не значним чином) та тлі скорочень витрат майже по всіх бюджетних статтях у 2010 р. (порівняно з 2009 р.).

Наразі бюджет на БОПД включає управлінські витрати та кошти на забезпечення захисту в кримінальних справах, оскільки положення законодавства про право на БОПД в некримінальних справах набули чинності лише в січні 2012 р. НР з питань гарантованої державою правової допомоги не має даних щодо розподілу бюджетних коштів у 2009 і 2010 рр. по видах правової допомоги або етапах її надання, але надала такі загальні дані щодо витрат на функціонування системи БОПД: в 2009 р. 76 % бюджету було витрачено на надання послуг БОПД, а 24 % – на управлінські потреби⁹⁹; в 2010 р. відповідні показники дорівнювали 79 % і 21 %.¹⁰⁰ Загальний бюджет на БОПД помітно зріс після 2006 р.: тоді, до прийняття Закону про БОПД, він становив 3503100 молдовських лей (або 225415 євро), а в 2011 р. становить 8500000 лей, або 520295 євро.

Оскільки управлінські витрати залишалися на стабільному рівні, а БОПД до кінця 2001 р. надавалася лише в кримінальних справах, можна дійти висновку, що витрати на послуги БОПД в кримінальних справах невинно збільшувалися і зросли в 2.4 рази, або на 140 %. Статистичні дані по одержувачам БОПД теж показують значне зростання їхньої кількості: в 2006 р. БОПД одержали 6 тисяч осіб¹⁰¹, в 2010 р. – 23007 осіб, а в 2011 р. – вже 25587 осіб, тобто в 4.2 рази (або на 320 %) більше, ніж у 2006 р.¹⁰² Бюджет на БОПД в 2012 р. затверджений в обсязі 22800000 лей, з яких 8306800 планується витратити на БОПД в кримінальних справах¹⁰³ (що трохи менше, ніж у 2011 р.).

⁹⁷ 6552600 лей, при курсі 1 євро = 16.3995 лей (<http://www.statistica.md>).

⁹⁸ На початку 2010 р. населення Молдови становило 3563695 осіб (<http://www.statistica.md>).

⁹⁹ 4399000 лей і, відповідно, 1355100 лей, при загальному бюджеті на БОПД в 5754100 лей.

¹⁰⁰ 5150100 лей і, відповідно, 1402500 лей, при загальному бюджеті на БОПД в 6552600 лей.

¹⁰¹ Згідно з даними, озвученими очільником НР в серпні 2011 р. в інтерв'ю щодо оцінки Закону про БОПД. До прийняття цього закону точні статистичні дані по БОПД не збиралися.

¹⁰² Річні звіти про діяльність Нацради за 2010 і 2011 рр.

¹⁰³ Дані, повідомлені секретарем НР в січні 2012 р.

2.3 Методи надання БОПД в кримінальних справах

Закон про БОПД розрізняє дві категорії правової допомоги¹⁰⁴ – 1) первинну правову допомогу¹⁰⁵ (яка прирівнюється до надання юридичних порад/консультацій), і 2) кваліфіковану правову допомогу¹⁰⁶ (надання юридичних порад/консультацій і представництво). В Законі також згадується БОПД в терміновому порядку як різновид кваліфікованої правової допомоги.¹⁰⁷ Закон визначає її як БОПД, яка надається будь-якій особі в кримінальному провадженні або в процедурі притягнення до відповідальності за адміністративне порушення під час арешту/затримання¹⁰⁸, включаючи судове слухання питання про застосування взяття під варту як запобіжного засобу.¹⁰⁹ Національна рада та її територіальні бюро також користуються такими поняттями, як термінова і звичайна БОПД.¹¹⁰

Закон про БОПД встановлює змішану систему надання правової допомоги. Первинну правову допомогу надають помічники адвокатів (середній

¹⁰⁴ Ст. 2 Закону про БОПД.

¹⁰⁵ Первинна правова допомога означає надання інформації про правову систему Молдови, про її нормативні акти, про права і обов'язки суб'єктів права, про способи реалізації прав в судовому і в позасудовому порядку, а також надання консультацій по правових питаннях, допомогу в складанні документів правового характеру та інші форми допомоги, які не становлять кваліфіковану правову допомогу.

¹⁰⁶ Кваліфікована правова допомога означає надання юридичних порад/консультацій, представництво і/або захист в органах кримінального слідства і судах у кримінальних справах, справах про адміністративні порушення, цивільних або адміністративних справах та представництво в державних органах.

¹⁰⁷ БОПД в терміновому порядку як така в Законі про БОПД не визначена, але визначена в Положенні про порядок запитування допомоги адвоката і призначення адвоката для надання БОПД в терміновому порядку (за № 8, прийнята Національною радою з питань гарантованої державою правової допомоги 19 травня 2009 р., опублікована 6 травня 2010 р.).

¹⁰⁸ Строк арешту/затримання в Молдові наразі не перевищує 72 годин.

¹⁰⁹ Правова допомога в терміновому порядку можлива лише на першому судовому слуханні – на інших слуханнях вже працює адвокат, призначений для надання кваліфікованої правової допомоги.

¹¹⁰ Хоча в Законі про БОПД такого поділу немає, НР та її територіальні органи використовують два терміни для розрізнення видів кваліфікованої правової допомоги: термінова правова допомога надається лише під час арешту/затримання і до першого слухання про взяття під варту, а звичайна правова допомога означає юридичну допомогу, що надається по закінченні часу, в який забезпечується термінова допомога.

юридичний персонал) і спеціалізовані недержавні організації (НДО); вторинну правову допомогу забезпечують громадські адвокати, приватні адвокати і спеціалізовані НДО. Правова допомога в кримінальних справах може надаватися лише професійними юристами – приватними адвокатами або державними захисниками.¹¹¹

Закон визначає громадського адвоката як особу, яка має кваліфікації адвоката згідно із Законом про адвокатуру і яку затвердили для надання БОПД у відповідності зі спеціальними критеріями добору. Громадські адвокати отримують фіксовану місячну платню від відповідних територіальних органів НР. Всі вони мають забезпечувати термінову БОПД. В 2009 р. в Молдові було 19 громадських адвокатів (1.4 % від загального числа адвокатів і 6.85 % від загальної кількості адвокатів, які надавали БОПД). В 2010 і 2011 рр. в країні було лише 7 громадських адвокатів, і всі вони працювали в Службі громадського адвоката м. Кишинів).¹¹²

Приватні адвокати, які надають БОПД за запитом, можуть укласти договори з територіальними бюро НР, якщо вони зацікавлені в наданні БОПД і занесені до національного реєстру адвокатів, які надають БОПД. Їм платять за кожну справу окремо. Поки що кваліфікована БОПД здебільшого надається саме приватними адвокатами.

Для того, щоби мати право надавати БОПД, адвокат має звернутися з відповідною заявою до НР, яка розглядає такі заяви на постійній основі. Адвокат має подати такі документи: заяву про участь у наданні БОПД, копії документів, які засвідчують особу, і копію ліцензії адвоката. Такі умови виконати просто, і практично кожного кандидата можуть допустити до надання БОПД. Така система майже гарантованого допущення була обрана для забез-

¹¹¹ Внаслідок внесення поправок до Цивільно-процесуального кодексу з січня 2012 р. інтереси осіб у судах зможуть представляти лише кваліфіковані адвокати (раніше інтереси особи в суді могла представляти будь-яка особа на основі нотаріально засвідченої довіреності).

¹¹² До 2012 р. Служба громадського адвоката покривала свої витрати як державним, так і приватним коштом: оренда і обслуговування офісу сплачувалися з бюджету на БОПД, а гонорари адвокатам платив Фонд Сороса в Молдові в рамках проекту з удосконалення БОПД в Молдові. В 2009-2010 рр. в країні було ще десятеро громадських адвокатів, які надавали БОПД в ювенальних справах протягом року, після чого, по закінченні фінансування від представництва UNICEF у Молдові, приєдналися до числа приватних адвокатів, які надають БОПД. З січня 2012 р. з державного бюджету на БОПД оплачується лише робота столичної Служби громадського адвоката, в якій послуги захисту в кримінальних справах надають семеро адвокатів.

печення достатньої кількості адвокатів у системі надання БОПД, бо спочатку адвокати чинили опір новій системі та навіть кілька місяців її бойкотували. Національна рада може змінити критерії та умови добору адвокатів, якщо в системі буде достатня кількість суб'єктів, уповноважених надавати послуги БОПД, і якщо перегляду таких умов і критеріїв вимагатимуть міркування якості адвокатських послуг.

Термінову БОПД надають чергові адвокати з числа тих, хто подав заяву про включення до списку адвокатів, які здійснюють чергування. Такі списки щомісячно укладаються територіальними бюро НР по кожному судовому округу. Чергові адвокати викликаються в робочий час через територіальні органи НР, а в неробочі години – безпосередньо органами кримінального слідства. Чергових адвокатів викликають незалежно від фінансового стану заарештованої/ затриманої особи, якщо така особа не викликала приватного адвоката. Черговий адвокат має бути забезпечений одержувачеві БОПД не пізніше, ніж через три години з моменту його арешту (фактичного позбавлення свободи).

2.4 Виникнення права на БОПД і порядок призначення захисника

Будь-яка особа, арештована в рамках кримінального провадження порядку або в порядку притягнення до відповідальності за адміністративне правопорушення, має право на термінову правову допомогу¹¹³, яка на безоплатній основі надається всім заарештованим/ затриманим незалежно від їхнього фінансового стану. Будь-яка особа, якій пред'явлене обвинувачення в злочині, що вимагає обов'язкового представництва¹¹⁴, має право на БОПД як на досудовому, так і на

¹¹³ Ст. 19 (1) (в) Закону про БОПД встановлює, що право на кваліфіковану правову допомогу виникає у «будь-якої особи, яка потребує термінової правової допомоги в разі арешту в порядку притягнення до кримінальної відповідальності або відповідальності за адміністративне правопорушення». В Ст. 20 Закону про БОПД уточнюється, що БОПД надається незалежно від рівня доходів особи у випадках, визначених в Ст. 19 (1) (b – d).

¹¹⁴ Ст. 69(1) КПК встановлює наступне: «Участь адвоката в кримінальному провадженні є обов'язковою в таких випадках:

- 1) якщо її вимагає підозрюваний/ обвинувачений (Примітка: це дуже загальне положення, яке поширюється практично на всі випадки. Саме тому це положення не увійшло до Закону про БОПД; див. відповідні пояснення далі у тексті);
- 2) якщо підозрюваний/ обвинувачений не може захищати себе через глухоту, сліпоту, німоту або інші тяжкі розлади мовлення, слуху, зору, або внаслідок інших фізичних або психічних розладів;

судовому етапі без перевірки її майнового стану. В Ст. 19, п. 1 (1с) Закону про БОПД підтверджується, що обвинувачені мають право на обов'язковий захист на основі Ст. 69, п. 1 (2-12) КПК, і перелічені всі зазначені в КПК підстави, крім зазначеної в Ст. 69, п. 1, яка встановлює, що участь адвоката в кримінальному провадженні є обов'язковою, якщо обвинувачений вимагає адвоката. Закон про БОПД справедливо виключає це положення з переліку підстав виникнення права на БОПД незалежно від фінансового стану особи, розрізняючи поняття обов'язковості захисту та, з іншого боку, виникнення права на БОПД.

Утім, КПК не диференціює різні підстави отримання представництва в обов'язковому порядку (згідно зі Ст. 69) і порядок забезпечення допомоги адвоката. Зокрема, Кодекс не передбачає, що коли підозрюваний/ обвинувачений вимагає представництва у випадках, які не зазначені в пп. 2-12 Ст. 69 КПК, надання правової допомоги на безоплатній основі залежить від фінансового стану підозрюваного/ обвинуваченого. Отже, на практиці територіальним бюро Національної ради було би вкрай важко відмовити в безоплатній правовій допомозі, якщо б її вимагали згідно з п. 1 (1) Ст. 69, з його дуже загальним формулюванням. Керівник територіального бюро НР в Кишиневі в інтерв'ю заявив,

-
- 3) що підозрюваний/ обвинувачений не володіє або недостатньо володіє мовою провадження;
 - 4) якщо підозрюваний/ обвинувачений є неповнолітньою особою;
 - 5) якщо підозрюваний/ обвинувачений проходить дійсну (строкову) військову службу;
 - 6) якщо підозрюваний/ обвинувачений звинувачується в тяжкому, особливо тяжкому або надзвичайно тяжкому злочині;
 - 7) якщо підозрюваного/ обвинуваченого заарештовано або направлено до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи;
 - 8) якщо інтереси кількох підозрюваних/ обвинувачених різняться і принаймні один з них представлений адвокатом;
 - 9) якщо адвокат потерпілого або цивільної сторони бере участь у провадженні;
 - 10) якщо інтереси правосуддя вимагають участі адвоката у слуханні справи в першій, апеляційній або касаційній інстанції або в оскарженні рішення суду в надзвичайному порядку (Примітка: питання існування обставин, які зумовлюють відповідні інтереси правосуддя, вирішується суддею на основі тлумачення Ст. 71, п. 2 КПК і роз'яснювального рішення ВС Молдови від 1998 р. – нині вельми застарілого – про право на захист);
 - 11) якщо підозрюваний/ обвинувачений не може відповідати за свої дії внаслідок психічної хвороби або захворів на психічну хворобу після вчинення інкримінованого йому злочину;
 - 12) якщо кримінальне провадження стосується реабілітації особи, померлої на момент розгляду справи.

що досі ще не було жодного випадку відмови в наданні БОПД. Це доводить, що в усіх випадках обов'язковості юридичного представництва автоматично виникає право на БОПД – незалежно від фінансового статусу особи.

У випадках, коли участь адвоката не є обов'язковою за законом, БОПД надається, якщо цього вимагають інтереси правосуддя і якщо особа не в змозі найняти приватного адвоката. Відповідно до чинного законодавства і поточної практики перевірка фінансового стану особи проводиться лише у справах про дрібні та менш тяжкі злочини.

КПК містить не лише норми щодо обов'язковості юридичного представництва, але й вимагає присутності адвоката при проведенні багатьох процесуальних дій, включаючи визнання особи підозрюваним, пред'явлення обвинувачення і допит після пред'явлення обвинувачення. Якщо підозрюваний/обвинувачений не має адвоката, звернення щодо призначення захисника направляється до територіального органу НР. Дотичні положення КПК практично зводять випадки здійснення захисту себе особисто до нуля, як, до речі, й випадки перевірки фінансового стану, оскільки учасники системи кримінальної юстиції роблять усе належне, щоб забезпечити представництво інтересів підозрюваного/обвинуваченого адвокатом, хоч би суто формально (наприклад, досі часто трапляється, що підозрювані дають показання до прибуття адвоката, якому просто пропонують підписати відповідні папери для їхнього узаконення).

Слідчими керують не стільки міркування додержання прав підозрюваних/обвинувачених, скільки прагнення унеможливити подальше оскарження слідчих дій через відсутність адвоката при їхньому проведенні. Якщо адвокатів запрошують запізно і вони погоджуються підписати папери без дослідження деталей справи чи без оскарження порушень, які могли мати місце, така участь адвоката вельми шкідлива для його клієнта.¹¹⁵ Вимоги закону щодо участі адвоката в провадженні спираються на добрі наміри і адекватною мірою захищають інтереси підозрюваних/обвинувачених, але проблема полягає в тому, яким чином ці норми реалізуються на практиці. Забезпечення участі адвоката в кожному випадку без урахування суті справи і матеріального стану підозрюваного/обвинуваченого надто дорого коштує і не може довго проіснувати з бюджетно-фінансових міркувань. Ресурсів ледь вистачає, і адвокати, які працюють в порядку БОПД, одержують за роботу надто мало, хоча їм треба було би платити більше, для підвищення якості їхньої праці. Однак, це безперечно потребувало би скорочення кількості випадків, коли підозрюваний/обвинувачений отримує допомогу адвоката в рамках БОПД.

¹¹⁵ Це зазначали опитані адвокати, які надають послуги БОПД за запитом.

Перевірка матеріального стану особи регулюється Законом про БОПД та кількома підзаконними актами.¹¹⁶ У одержувача БОПД доходи мають бути нижче рівня, відповідно встановленого урядом щодо виникнення права на БОПД.¹¹⁷ Згідно з урядовим рішенням¹¹⁸, кваліфікована БОПД надається особам, чий середній рівень місячних доходів менший за мінімальний прожитковий рівень у країні. При обчисленні середнього місячного доходу враховуються доходи за шість місяців, що передували місяцю, в який подано заяву про надання БОПД. Середній місячний дохід розраховується діленням суми місячного доходу родини на кількість членів родини. Мінімальний прожитковий рівень визначається на основі даних Національного статистичного бюро і розраховується відповідно до Положення, затвердженого Постановою Уряду № 902 від 28 серпня 2000 р. В третьому кварталі 2011 р. прожитковий мінімум у середньому дорівнював 1386.4 лей (приблизно 85 євро).

Докладна методологія обчислення доходу особи та виникнення у неї права на одержання БОПД, а також типова форма декларації, яка має бути заповнена особою при поданні заяви про надання їй БОПД, наводяться в Рішенні Уряду № 902 р.¹¹⁹ До заповненої заяви додаються, за необхідності:

- довідка про сімейний стан (кількість і вік членів родини, тощо);
- довідка (довідки) з місця (місць) роботи з даними про місячні доходи, отримані протягом шести попередніх місяців;
- довідка від Національного агентства соціального допомоги стосовно отримуваних щомісяця соціальних пільг.

На практиці перевірка матеріального стану заявника зводиться до вивчення його декларації про доходи. Територіальні бюро Національної ради з питань гарантованої державою правової допомоги не можуть перевіряти такі дані за браком коштів і доступу до відповідних баз даних.

Коли справи доходять до судів, судді зазвичай наполягають на тому, щоби у обвинуваченого/ підсудного завжди був адвокат. Навіть якщо справа відносно проста і підсудний міг би сам себе захищати, суддя скоріш за все

¹¹⁶ Див., зокрема, Ст. 19 (1) (а) і (е) та Ст. 21 Закону про БОПД і Постанову Уряду № 1016 від 1 вересня 2008 р. про ухвалення Положення про методологію обчислення доходу в цілях одержання гарантованої державою правової допомоги (опубліковану 5 вересня 2008 р.).

¹¹⁷ Ст. 20 Закону про БОПД.

¹¹⁸ Постанова Уряду про методологію перевірки виникнення права на безоплатну правову допомогу, від 2008 р.

¹¹⁹ Постанова Уряду про методологію перевірки виникнення права на безоплатну правову допомогу, від 2008 р.

викличе адвоката (подеколи – безпосередньо з суду) або перенесе слухання і звернеться до територіального бюро НР щодо призначення захисника.¹²⁰ Така практика має місце і на етапі досудового слідства. Як повідомляли з територіальних бюро НР, багато слідчих і прокурорів допомагають підозрюваному/ обвинуваченому заповнити заяву про надання БОПД і консультують його щодо обставин, які гарантують обов'язкову участь адвоката, навіть якщо справа не потребує обов'язкового юридичного представництва.

Наполягання слідчих і суддів на присутності адвоката спирається, з одного боку, на широкі норми КПК, які вимагають присутності адвоката для узаконення процесуальних дій, та, з іншого боку, на усталену практику неодмінного проведення певних процедур на досудовому і судовому етапах провадження в присутності адвоката. Опитані при підготовці цього дослідження судді не могли пригадати жодної нещодавньої справи, у якій не брав би участі адвокат, хоча зазначали, що інколи забезпечити присутність адвоката не так просто. Опитані слідчі та прокурори теж скаржилися, що їм часто доводиться чекати появи адвоката, щоб опитати особу, висунути проти неї звинувачення або наділити її статусом підозрюваного або обвинуваченого.

Офіційних даних про те, який відсоток населення Молдови має право на БОПД, не існує. Опитані слідчі та судді вважають, що БОПД отримують близько 80 % переслідуваних у кримінальному порядку осіб. Ці досить приблизні підрахунки все одно засвідчують високий попит на БОПД. Упродовж трьох останніх років в системі БОПД були задіяні від 240 до 350 адвокатів (і це лише в кримінальних справах). Це, однак, відносно низькі показники з огляду на розрахункові величини потреб у БОПД. Відтак, напрошується висновок, що стара практика запрошення адвокатів просто для підписання протоколів, без їхньої присутності при проведенні процесуальних дій, все ще триває (таких адвокатів називають «кишеньковими»). Респонденти з числа слідчих, прокурорів, суддів і адвокатів підтвердили це припущення. Щоправда, вони також одностайно зауважили, нібито таке явище стало менш поширеним після набуття чинності Законом про БОПД. Основною причиною таких змін опитані назвали моніторинг якості послуг БОПД, який ведеться територіальними бюро НР. Ці органи не перевіряють

¹²⁰ Докладніше див. електронну версію *OSCE Trial Monitoring Programme for the Republic of Moldova. Final Report* на http://www.osce.org/documents/mm/2010/07/45526_en.pdf, р. 65 (Остаточний звіт Програми моніторингу судових слухань в Молдові, виконуваної Місією ОБСЄ в Молдові). Цей звіт з аналізом результатів спостережень 2006–2008 рр. був оприлюднений представництвом ОБСЄ в Молдові в 2009 р.

якість наданих послуг, але вивчають фактичні дані, що їх адвокати наводять у своїх звітах, які обов'язково подаються задля одержання платні. В деяких територіальних бюро окремі координатори навіть беруть на себе труд порівнювати подані адвокатами звіти з судовою документацією по розглянутих кримінальних справах. Це хоча б певною мірою дисциплінує адвокатів, які надають БОПД. Безумовно, для покращення якості послуг БОПД треба багато ще чого зробити в подальшому.

2.5 Винагорода адвокатів за послуги БОПД в кримінальних справах

За даними Національної ради, приватний адвокат, який надає БОПД за запитом, в середньому працює по справі 41 годину, за що одержує винагороду в розмірі 70 лей (або 4.2 євро) за годину.¹²¹ Отже, в рамках одної справи такий адвокат в середньому заробляє 2870 лей, або 175 євро.¹²² Адвокати, які надають БОПД за запитом, одержують платню за кожну справу, на основі такої умовної одиниці розрахунку оплати праці, як 20 лей (1.23 євро) за кожну процесуальну дію, в якій вони брали участь. Така одиниця розрахунку передбачає погодинне обчислення виконаної роботи, але розмір винагороди не залежить від фактично відпрацьованих годин. Нормативне положення про оплату послуг БОПД передбачає плату за конкретну кількість одиниць розрахунку, по різних видах вжитих адвокатом дій. Не всі процесуальні або інші дії захисника в рамках БОПД оплачуються: приміром, у провадженні в одній справі оплаті підлягають не більше п'яти робочих зустрічей з клієнтом, який перебуває під вартою, і лише одна робоча зустріч з клієнтом, якого під варту не взяли. Згадане вище Положення також встановлює максимальну винагороду в розмірі 200 лей (близько 12 євро) за день, окрім випадків, коли впродовж одного дня адвокат надає БОПД не в одній, а в кількох (але не більше п'яти) справах.¹²³

Положення про розміри і сплату винагороди адвокатам за безоплатну правову допомогу¹²⁴ передбачає виплати компенсації приватним адвокатам,

¹²¹ З розрахунку 1 євро = 16.3995 лей.

¹²² За даними НР БОПД, одержаними у відповідь на лист-запит Фонду Сороса в Молдові від 5 травня 2011 р.

¹²³ Див. пп. 9 – 12 Положення про розміри і порядок оплати послуг адвокатів з надання безоплатної правової допомоги, затвердженого Рішенням НР БОПД за № 22 від 19 грудня 2008 р. (опублікованого 23 січня 2009 р.), з подальшими змінами.

¹²⁴ Положення про розміри і порядок оплати послуг адвокатів з надання безоплатної правової допомоги, затверджене Рішенням НР БОПД за № 22 від 19 грудня 2008 р. (опубліковане 23 січня 2009 р.), з подальшими змінами.

які надають БОПД, за проведений у дорозі час лише у випадках, коли їм треба їхати до іншого населеного пункту. Така компенсація обчислюється в порядку оплати відряджень працівників установ і організацій. Цей порядок є вельми бюрократичним з точки зору бухгалтерії та передбачає низький рівень відшкодування витрат, через що адвокати рідко вимагають ці кошти. Ані супутні витрати, ані час очікування не відшкодовуються; лише в разі перенесення слухання з причин, які не залежать від адвоката, відповідний адвокат має право одержати відшкодування у фіксованому розмірі трьох умовних одиниць розрахунку і лише за умови, що в той самий день адвокат не працює по інших справах у тому ж суді.

Порівнювати розміри оплати послуг БОПД з вартістю послуг приватно практикуючих адвокатів складно, оскільки в Молдові нема опублікованих даних щодо середніх гонорарів приватних адвокатів у кримінальних справах. Існує лише відповідна рекомендація Колегії адвокатів¹²⁵, яку багато адвокатів вважають застарілою і неактуальною; мінімальний гонорар за роботу по кримінальній справі рекомендувався в сумі 5 тисяч лей (вдвічі більше, ніж середня оплата за справу в порядку БОПД), плюс додаткова оплата за кожне судове слухання. В порівнянні із зазначеним рекомендованим показником винагорода адвоката за БОПД видається дуже низькою.

Щоправда, в ході проведених інтерв'ю адвокати, які надають послуги БОПД, вказували на той факт, що ринок приватних адвокатських послуг не є однорідним і що лише мала кількість адвокатів бере за свої послуги стільки, скільки рекомендувала Колегія. Для багатьох адвокатів БОПД приваблює як джерело більш-менш стабільного доходу, а молодих адвокатів вона вабить нагодою здобути досвід. Деякі адвокати висловили думку, що хоч платня за БОПД занижена, вона влаштовує тих з них, хто не робить більше, ніж підлягає оплаті. Це, безперечно, породжує питання про якість послуг БОПД. Кажуть, що деякі адвокати вимагають від своїх клієнтів в рамках БОПД додаткової оплати (хоча це заборонене законом) або радять клієнтам, які мають власні кошти, відмовитися від БОПД і укласти договір з адвокатом на приватних засадах.

За законом розмір винагороди громадських адвокатів устанавлюється Національною радою. З 2006 р. по кінець 2011 р. гонорари громадських адвокатів платилися не з державного бюджету (а Фондом Сороса в Молдові); держава лише надавала їм на безоплатній основі робочі приміщення і оплачувала

¹²⁵ Рекомендації Колегії адвокатів щодо розмірів винагороди за різні категорії справ були затверджені Радою Колегії 29 грудня 2005 р. і опубліковані в першому числі видання *Avocatul Poporului* («Народний адвокат») за 2006 р.

офісні витрати. З січня 2012 р. за надання термінової та кваліфікованої правової допомоги громадські адвокати одержують фіксовану платню в 6785 лей на місяць з бюджетних асигнувань на БОПД. З цієї суми вони сплачують податки та інші передбачені законом обов'язкові відрахування. Служба громадського адвоката (в якій працюють семеро адвокатів) має щомісяця забезпечити БОПД в не менш ніж 21 справі. Служба має працювати як по кримінальних, так і по некримінальних справах. Оренда приміщень і офісні витрати покриваються з державного бюджету на БОПД.

Плин часу покаже, чи зазначений вище рівень оплати виявиться достатнім для забезпечення високої якості та безперервності представництва інтересів клієнтів громадськими адвокатами. Нема сумнівів у тому, що нинішній формат фінансування служби добрий і передбачає оплату праці громадських адвокатів на рівні оплати праці інших учасників системи правосуддя. Утім, чинний порядок не враховує того, що громадські адвокати, хоч і отримують фіксовану платню подібно до держслужбовців, не мають тих соціальних пільг і гарантій, які надаються іншим учасникам системи правосуддя. Цей аспект безперечно потребує подальшого розгляду.

3. Законні права та їхня реалізація

3.1 *Право бути поінформованим*

Національне законодавство Молдови¹²⁶ гарантує право бути поінформованим про характер і причини обвинувачення. Кожний підозрюваний має право знати, в чому його підозрюють. Він також має право негайно по арешті (затриманні) або по сповіщенні про застосування щодо нього запобіжного засобу чи визнання його підозрюваним, бути поінформованим, в присутності адвоката і зрозумілою мовою про суть підозри і правову кваліфікацію кримінальних дій, в яких його підозрюють. Більш того, підозрюваний, негайно по арешті (затриманні) або по сповіщенні про застосування щодо нього запобіжного засобу чи визнання його підозрюваним, має право одержати копію відповідного рішення або протоколу арешту.¹²⁷

Кожний обвинувачений має право бути поінформованим про злочин, в якому його обвинувачують, при пред'явленні обвинувачення. Він також має право негайно по арешті або по сповіщенні про застосування щодо нього запобіжного засобу одержати від органу кримінального слідства копію

¹²⁶ Конституція, Ст. 25 (5); КПК, Статті 64 (2) (1), 66 (2) (1), 167 і 282.

¹²⁷ Ст. 64 (2), пп. (1) і (3) КПК.

пред'явленого обвинувачення.¹²⁸ По складенні обвинувального акту прокурор вручає його копію обвинуваченому і його юридичному представникові, особа якого зазначається в інформаційному додатку до обвинувального акту. Обвинувачений має право зробити заяву/ коментар у відповідь на обвинувальний акт. Ця заява /коментар додається до матеріалів справи.¹²⁹

Право бути поінформованим про характер і причини обвинувачення є абсолютним правом. Підозрюваного/ обвинуваченого інформують в усній формі, але він також має одержати копію відповідного процесуального акту¹³⁰ в письмовому вигляді, зі стислим описом характеру і причини обвинувачення. Відповідні ордери/ протоколи підписуються особою, яка їх складає, і підозрюваним/ обвинуваченим, або до матеріалів справи додається службова записка про вручення підозрюваному копії відповідного процесуального акту.¹³¹ Отже, якщо особа (та/ або її адвокат) підписала (підписали) такий документ, можна припустити, що їй (їм) пояснили характер підозри.

На практиці, однак, такий підпис підтверджує, що протокол вручили і роз'яснили підозрюваному/ обвинуваченому. Саме тому органи кримінального слідства і суди прагнуть присутності адвоката для узаконення процесуальної дії та запобігання подальшим ствердженням захисту, що право бути поінформованим

¹²⁸ Ст. 66 (2) (1) і Ст. 282 КПК.

¹²⁹ Ст. 296, пп. (5) і (6) КПК.

¹³⁰ Протоколу арешту/ наказу про застосування запобіжного засобу/ постанови про визнання особи підозрюваним (щодо підозрюваного), або постанови про пред'явлення обвинувачення (щодо обвинуваченого), або обвинувального акту (щодо підсудного).

¹³¹ П. 2 Ст. 66 92) КПК встановлює, що підозрюваний має право, негайно по арешті або по сповіщенні про застосування щодо нього запобіжного засобу чи визнання його підозрюваним, одержати від органу кримінального слідства копію такого рішення або протоколу арешту. Порядок застосування запобіжного засобу і визнання підозрюваним пояснюється підозрюваному, після чого він підписує відповідний документ. Ст. 167 (1) КПК встановлює, що протокол арешту має бути підписаний і особою, яка його склала, і підозрюваним. Підозрюваний може відмовитися підписувати протокол, і тоді складається відповідна записка. На практиці протокол майже завжди також підписується адвокатом, хоча КПК цього безпосередньо не вимагає. Обвинуваченому характер звинувачень проти нього пояснює прокурор, при пред'явленні обвинувачення. Відповідний протокол підписується прокурором, обвинуваченим, його адвокатом та іншими особами, які беруть участь у цій процесуальній дії. В постанові про обвинувачення зазначаються дата і час пред'явлення обвинувачення (Ст. 282 КПК). Копія обвинувального акту вручається обвинуваченому, а запис про вручення додається до матеріалів справи (Ст. 296 КПК).

було порушене (якщо таке твердження не стосується іншого етапу провадження). Опитані при підготовці цієї публікації адвокати стверджували, що насправді органи кримінального слідства не вдаються до чіткого роз'яснення звинувачень; відповідна процедура типово дотримується лише для форми і має скоріш символічний, аніж дійсно інформативний характер.

Якщо орган кримінального слідства не поінформував підозрюваного/обвинуваченого про характер обвинувачення, адвокат може зробити подання про скасування протоколу арешту, рішення, в якому особа визнається підозрюваним, або постанови про пред'явлення обвинувачення.¹³² За таких обставин всі виконані щодо підозрюваного чи обвинуваченого процесуальні дії вважаються нечинними. Однак, оскільки таке порушення може бути усунене на пізнішій стадії та не включене до переліку процесуальних помилок, які не підлягають виправленню, орган кримінального слідства може знову скласти відповідні документи і повторити всі процесуальні дії. Як наслідок, мало хто з адвокатів наважується висувати заперечення щодо здійснення права клієнта на поінформованість.

КПК також надає підозрюваному/обвинуваченому право одержувати інформацію про його права в письмовому вигляді¹³³, що певною мірою схоже на порядок інформування про процесуальні права або вручення переліку прав, які застосовуються в різних юрисдикціях. Інформація має надаватися арештованому зрозумілою йому мовою.¹³⁴ На практиці якоїсь єдиної форми переліку прав для вручення її арештованим не існує. Органи кримінального слідства зазвичай виготовляють на окремому аркуші копію положень КПК щодо прав підозрюваних/обвинувачених і вручають цей аркуш підозрюваному/обвинуваченому. Така інформація зазвичай викладена румунською (державною) і російською мовами. Термінологія, яка використовується в кодексі, вельми

¹³² Згідно зі Ст. 251 КПК.

¹³³ В Статтях 64 (2) (2) і 167 (1) КПК (стотно підозрюваних) і Статтях 66 (2) (2) і 282 (2) (стосовно обвинувачених) містяться більш-менш схожі положення про право, негайно про арешті або визнанні підозрюваним/пред'явленні обвинувачення, одержати від особи, яка здійснила арешт/органу кримінального слідства інформацію в письмовому вигляді про права відповідно до цих статей, включаючи право на мовчання і право не свідчити проти себе, а також роз'яснення щодо всіх своїх прав. Відповідно до Ст. 277 (2) КПК «орган кримінального слідства зобов'язаний надати підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, постраждалому, стороні в цивільному провадженні або їхнім юридичним представникам письмову інформацію, під розписку, про їхні права і обов'язки згідно з цим Кодексом, і надати роз'яснення стосовно будь-якого з цих прав і обов'язків.»

¹³⁴ Ст. 11 (5) КПК.

складна, але додаткові пояснення до викладу прав не надаються. Закон не зобов'язує посадових осіб пересвідчуватися в тому, що особа зрозуміла надану інформацію їй про її права, але зобов'язує їх пояснити права і відповісти на запитання, що означає відповідне право підозрюваного/ обвинуваченого одержувати потрібні йому роз'яснення.

Доведення до арештованого інформації про його права згадується в протоколі арешту і підтверджується підписами арештованого і представника органу кримінального слідства. Опитані при підготовці цієї публікації адвокати стверджували, що надання інформації про процесуальні права являє собою суто формальну процедуру, котру орган кримінального слідства ледь не завжди здійснює поспіхом. Ця інформація, надрукована дуже дрібним шрифтом, в точності повторює положення КПК. Органи кримінального слідства дуже рідко пояснюють особам, що саме означають доведені до них, в письмовому вигляді права.

Якщо особа набуває статусу підозрюваного у двох або більше важливих («чутливих») справах, орган кримінального слідства, який веде ці справи, навмисно не інформує таку особу про наявність кількох справ і не об'єднує їх в одне провадження. Таку практику неодноразово критикував ЄСПЛ.¹³⁵

Що стосується права на детальну інформацію про дотичні докази/ матеріали у розпорядженні прокурора або судді-слідчого – іншими словами, права на доступ до матеріалів справи або їхніх копій, то на досудовому етапі це право має обмежений характер. Підозрюваний і його адвокат бачать усі матеріали справи лише в кінці кримінального слідства. Закон не встановлює норми щодо представлення доказів або ознайомлення з ними, які стосувалися би органів кримінального слідства або, відповідно, захисту. КПК в статті про нерозголошення інформації кримінального слідства зазначає, що матеріали кримінального слідства не підлягають розголошенню, окрім як з дозволу особи, яка проводить кримінальне слідство, та в обов'язі, який ця особа вважає доцільним.¹³⁶ На практиці слідчі дуже пильно ставляться до забезпечення конфіденційності матеріалів слідства. Обмеженість доступу до матеріалів справи являє собою одну з основних причин не надто активної позиції адвокатів на досудовому етапі кримінального провадження.

Упродовж усього кримінального провадження підозрювані та обвинувачені мають бути поінформовані про будь-які рішення, що стосуються їхніх прав та інтересів, і за вимогою одержувати копії таких рішень.¹³⁷ Отже,

¹³⁵ Див. ECtHR 5 March 2010, *Leva v. Moldova*, No. 12444/05, paras. 57–63.

¹³⁶ Див. Ст. 212 КПК – «Нерозголошення інформації досудового слідства».

¹³⁷ Про це йдеться в Ст. 62 (2) (17) КПК, відповідно до якої підозрюваний має право

за законом на досудовому етапі провадження підозрюваний/ обвинувачений має право на ознайомлення лише з тими доказами, які були отримані в ході процесуальних дій за його участі, по завершенні такої процесуальної дії та складенні її протоколу, оскільки він має бути підписаний підозрюваним/ обвинуваченим¹³⁸, а також право ознайомитися з постановою про призначення експертизи та з результатами експертизи, з можливим доданням запитань щодо умов будь-якої постанови про призначення експертизи.

Щоправда, опитані адвокати в своїх інтерв'ю зазначали, що доступу до таких рішень їм одразу не дають і що їм подеколи доводиться і наполягати, і довго чекати, доки органи кримінального слідства нададуть ці документи. Ефективному доступові адвокатів до матеріалів кримінальних справ заважає, до речі, і те, що на більшості поліцейських дільниць немає копіювальної техніки, і адвокати просто не можуть зробити собі копії документів, з якими у них з'явилася можливість ознайомитися.

В кінці кримінального слідства, але до передання справи до суду, обвинуваченому надається доступ до всіх матеріалів справи, окрім тих матеріалів, які підпадають під особливий захист¹³⁹, і матеріалів, ознайомлення з якими може зашкодити інтересам неповнолітньої особи.¹⁴⁰ Всі представлені матеріали підшиваються в папку і окремо зазначаються в спеціальному журналі¹⁴¹, а сторінки в матеріалах справи нумеруються.

одержувати від органу кримінального слідства інформацію про будь-які прийняті рішення, які стосуються його прав та інтересів, і одержувати, за вимогою, копії всіх таких рішень. Ст. 66 (2) (26) КПК встановлює, що підозрюваний/ обвинувачений/ підсудний має право одержувати інформацію від органу слідства про всі прийняті рішення, які стосуються його прав або інтересів, а також одержувати копії рішень про застосування щодо нього запобіжних засобів та інших обмежувальних процесуальних заходів, копію обвинувального акту або інших документів щодо завершення кримінального слідства, копії цивільного позову, рішень судів першої, апеляційної та касаційної інстанції, судового рішення, в силу якого вирок набув остаточної сили, і рішення будь-якого судового органу, який розглядав будь-яку зі справ, оскаржених у надзвичайному порядку.

¹³⁸ Див., зокрема, Статті 66 92) (20) і 260 КПК.

¹³⁹ Ст. 293 (5) КПК. За поданням прокурора суддя-слідчий може обмежити право адвоката і підозрюваного/ обвинуваченого ознайомлюватися з матеріалами у справі, які є необхідними для захисту інтересів держави, комерційної або іншої захищеної законом таємниці або для захисту життя, здоров'я і свободи свідка чи іншої особи.

¹⁴⁰ В таких випадках юридичний представник/ адвокат має право доступ до матеріалів справи; див. Ст. 482 КПК.

¹⁴¹ Ст. 293 КПК.

Закон не зобов'язує обвинувачення інформувати обвинуваченого про ті докази, які будуть або не будуть представлені в суді. Однак, будь-який матеріал, який виключається прокурором з матеріалів справи, має бути зазначений у окремій постанові прокурора, котра додається до матеріалів справи.¹⁴² Отже, теоретично адвокат може побачити, що саме було виключене з матеріалів справи, і спробувати ознайомитися з цими матеріалами. Інтерв'юювані адвокати не змогли пригадати жодного випадку, коли прокурори виключали з матеріалів справи якісь матеріали, що могли би бути корисними для захисту. Водночас вони не змогли пригадати й випадків винесення прокурорами окремих постанов про виключення якихсь матеріалів з матеріалів справи. Можливо, саме це й пояснює, чому адвокати не пригадали труднощів з доступом до виключених матеріалів – адже вони могли просто не знати, що зі справи виключалися матеріали, важливі для захисту, і, як наслідок, не були в змозі оскаржити виключення подібних матеріалів з матеріалів кримінальних справ.

Одним із найбільш проблемних аспектів є порядок доступу адвоката до матеріалів, які стосуються запобіжного арешту особи, переслідуваної в кримінальному порядку. Хоч така особа має право ознайомитися з матеріалами, які передаються до суду для прийняття рішення про арешт¹⁴³, і адвокат має право ознайомитися з матеріалами, переданими до суду органом кримінального слідства для обґрунтування подання про арешт або запобіжний арешт його клієнта незалежно від того, яким є його статус, – підозрюваного чи обвинуваченого)¹⁴⁴, на практиці адвокати звичайно таких матеріалів не одержують. Зазвичай адвокатів викликають на слухання про взяття під варту без попереднього надання їм будь-яких документів про висунуте клієнтові обвинувачення.

Перед тим, як заступити до представництва інтересів свого клієнта, сумлінні адвокати просять, що їм дали якийсь час для конфіденційного спілкування з клієнтом і ознайомлення з документами, наданими прокурором. На практиці це бажання задовольняється по-різному. Опитані адвокати казали, посилаючись на власний досвід, що звичайно адвокат бачить лише подання про взяття під варту, в якому немає конкретики, а лише посилання на відповідні статті КПК без зазначення точних підстав, на яких прокурор вимагає взяття підозрюваного/ обвинуваченого під варту.

Однією з причин такого стану справ може бути неадекватне законодавство. Зокрема, в конкретних положеннях закону щодо розгляду судом подання

¹⁴² Ст. 290 КПК уповноважує прокурора виключати з матеріалів справи докази, отримані з порушеннями КПК або прав підозрюваного/ обвинуваченого.

¹⁴³ Ст. 66 (2) (21) КПК.

¹⁴⁴ Ст. 68 (2) (3) КПК.

про взяття під варту не згадується право захисту на ознайомлення з матеріалами, на основі яких прокурор вносить подання про взяття під варту.¹⁴⁵ Наразі йде робота з включення до КПК чіткого положення, яке вимагатиме від прокурора при внесенні до суду подання про взяття під варту надати адвокату всі матеріали, на основі яких вноситься таке подання.¹⁴⁶ Майбутнє покаже, чи ця поправка зможе розв'язати проблему. Інтерв'ю з адвокатами і слідчими дали підстави вважати, що основною причиною ненадання якоїсь інформації захистові є не виправданий і перебільшений акцент на конфіденційному характері кримінального слідства і нерозголошенні його матеріалів. Такі міркування глибоко вкорінилися в психологію учасників системи кримінальної юстиції, які вбачають в розкритті матеріалів слідства загрозу його ефективності.

3.2 *Право на допомогу адвоката*

Упродовж усього провадження його сторони мають право на допомогу адвоката, чи то залученого за власним вибором, чи то призначеного.¹⁴⁷ Будь-яка процесуальна дія, яка обов'язково вимагає участі адвоката, але була проведена за його відсутності, має бути визнана такою, що не має чинності.¹⁴⁸ Розгляд справи без участі прокурора, обвинуваченого, а також без адвоката, усного чи письмового перекладача у випадках, коли їхня участь є обов'яз-

¹⁴⁵ В Статтях 307 і 308 КПК зазначено лише те, що прокурор вносить до суду подання про надання судом ордеру на арешт і про подовження терміну чинного ордеру. Прокурор може включити до подання підстави, на яких він вносить подання про арешт, домашній арешт або подовження арешту. Він має додати до подання матеріали, які підтверджують його обґрунтованість. Далі в кодексі встановлено, що при внесенні до суду подання про надання ордеру на досудовий арешт прокурор має забезпечити присутність захисника підозрюваного чи обвинуваченого на слуханні і зобов'язаний відповідно поінформувати адвоката/ юридичного представника. Кодекс не містить положення, яке би чітко вимагало від прокурора представлення захистові подання та матеріалів, на які воно спирається.

¹⁴⁶ Проект Закону про внесення змін до КПК був поданий до Парламенту наприкінці 2011 р.

¹⁴⁷ Ст. 26 Конституції та Ст. 17 (1) КПК встановлюють, що в усьому перебігу кримінального провадження його сторони (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, сторона в цивільному провадженні, сторона, яка несе відповідальність в цивільному порядку) мають право на допомогу або, в залежності від справи, представництво адвоката, який залучений за власним вибором сторони або надає гарантовану державою правову допомогу.

¹⁴⁸ Ст. 252 (2) КПК.

ковою, становить обґрунтовану підставу для оскарження рішення суду в касаційному порядку.¹⁴⁹

Кожна особа, яка переслідується в кримінальному порядку, має право на допомогу адвоката з моменту її поінформування про підозру або обвинувачення.¹⁵⁰ Арештований підозрюваний або обвинувачений має право радитися з адвокатом без присутності інших осіб до першого допиту.¹⁵¹ Право на допомогу адвоката включає право на присутність адвоката під час опитування поліцією. Підозрюваний/ обвинувачений не може робити якісь заяви за відсутності адвоката. Якщо особу арештували в адміністративному порядку, її право на допомогу адвоката є таким самим, як у кримінальному провадженні.¹⁵²

Якщо обвинуваченого не було взято під варту, його викликають до суду або органу кримінального слідства письмовою повісткою, телефоном, телеграфом¹⁵³ або електронними засобами комунікації. В повістці має зазначатися прізвище особи, яка її оформила, прізвище та процесуальний статус особи, яку викликають, характер справи, адреса, на яку надсилається повістка, і адреса, за якою має з'явитися особа, яку викликають, а також наслідки її неявки. Особа може бути викликана повісткою на дату, принаймні на п'ять

¹⁴⁹ Ст. 427 (1) КПК.

¹⁵⁰ Зокрема, Ст. 64 (2) (1) КПК встановлює, що підозрюваний має право знати, в чому його підозрюють і, відтак, негайно по його арешті або сповіщенні про запобіжний засіб чи про визнання його підозрюваним, має бути зрозумілою мовою та в присутності адвоката поінформований про суть підозри та правову кваліфікацію кримінальних дій, у яких його підозрюють. Крім того, Ст. 66 (2) (5) уточнює, що підозрюваний з моменту сповіщення про процесуальний акт, в якому він визнається як підозрюваний, або з моменту пред'явлення йому обвинувачення набуває право на допомогу адвоката, який залучається за його власним вибором або надає гарантовану державою правову допомогу на безоплатній основі; в окремих випадках, установлених законом, виникає право відмовитися від допомоги адвоката і захищати себе особисто.

¹⁵¹ Зокрема, в пп. 3 і 4 Ст. 64 (2) КПК уточнюється, що підозрюваний/ обвинувачений при арешті має право отримати поради адвоката до першого допиту в якості підозрюваного/ обвинуваченого.

¹⁵² У провадженні по справі про адміністративне правопорушення заарештований отримує всі передбачені законом права, включаючи право «бути допитаним у присутності адвоката, в разі надання власної згоди на допит або вимоги його проведення; мати приватні конфіденційні наради з адвокатом, без обмеження кількості та часу таких нарад» (Ст. 433 (4) і пп. (f) і (g) Ст. 384 (2) Кодексу про адміністративні правопорушення..

¹⁵³ Це досі фігурує в законі, хоча на практиці більше не використовується.

днів пізніше за дату одержання повістки, окрім термінових випадків, коли такий часовий проміжок не вимагається.¹⁵⁴ В повістці не зазначається, що особі, яку викликають, потрібно запросити адвоката.

Опитані при підготовці цієї публікації адвокати та слідчі зазначили, що на практиці до суду або слідчого органу звичайно викликають телефоном і при цьому повідомляють підозрюваному/ обвинуваченому, щоби він прибув з адвокатом або що присутність адвоката буде забезпечена. Якщо підозрюваний/ обвинувачений прийшов без адвоката, йому дають час запросити адвоката за власним вибором або ж запрошують адвоката, який надає БОПД. Це право (тобто, проведення допиту після появи адвоката) забезпечується різною мірою. Респонденти з числа адвокатів зазначали, що досі бувають випадки, коли допит викликаної особи починається до того, як з'явиться адвокат. Сумлінний адвокат в таких випадках завжди наполягатиме на тому, щоби йому дали можливість приватно поспілкуватися з клієнтом і визначитися, чи варто клієнтові давати свідчення, і вимагатиме проведення допиту з самого початку, що зробить нечинними всі свідчення, які міг дати клієнт до прибуття адвоката.

І підозрюваний, і обвинувачений має право на конфіденційні наради з адвокатом, без обмеження їхньої кількості або тривалості.¹⁵⁵ Кожний взятий під арешт підозрюваний або обвинувачений має право приватно порадитися з адвокатом до першого допиту. Більш того, орган кримінального слідства зобов'язаний забезпечити належні умови для проведення конфіденційної наради арештованого з його адвокатом до проведення першого допиту.¹⁵⁶

Право на консультацію з адвокатом віч-на-віч зазвичай не забезпечується, і його додержання є скоріш винятком, аніж правилом. На те є кілька причин – опір органів кримінального слідства проведенню приватних нарад з адвокатами, відсутність належних приміщень і брак наполегливості самих адвокатів, які не наполягають на забезпеченні конфіденційності нарад зі своїми клієнтами. Отже, адвокати зазвичай спілкуються з клієнтами в коридорах поліцейських комісаріатів, а то й у кабінетах слідчих. Навіть якщо слідчий залишив кабінет, зостається ризик, що розмову адвоката з клієнтом запишуть. Крім того, часто в одному кабінеті працюють кілька слідчих, і якщо один з них вийшов, інші залишаються у приміщенні.

Все це, природно, заважає адвокату встановити належний контакт з клієнтом, – особливо, якщо адвокат надається клієнту в порядку БОПД. Та-

¹⁵⁴ Статті 253 – 257 КПК.

¹⁵⁵ Статті 64 (2) (6) і 66 (2) (6) КПК.

¹⁵⁶ Ст. 166 (2/1) КПК.

кий адвокат працює не за вибором клієнта, а з'явився, бо фігурує в реєстрі адвокатів, які надають БОПД; не дивно, що в таких адвокатах нерідко вбачають «поліцейських адвокатів» чи адвокатів «від поліції». Самі адвокати теж не в усіх випадках наполягають на проведенні приватної наради з клієнтом.¹⁵⁷ Один з адвокатів, опитаних при підготовці цієї публікації, розповів, що таке стається як через відсутність придатних приміщень, так і тому, що в нараді «немає сенсу, бо клієнт вже сам усе розказав слідчому».

Хоча закон нібито дуже чітко встановлює права і обов'язки, пов'язані з призначенням адвоката, чинна нормативно-правова база застосовується лише після порушення кримінальної справи. В Молдові досі практикуються слідчі заходи/ дії до порушення кримінальної справи. Такі заходи в КПК належно детальним чином не врегульовані, внаслідок чого органи кримінального слідства беруть свідчення у осіб без обмежень, навіть якщо ці особи можуть набути статусу підозрюваних або стати іншими сторонами в провадженні в разі подальшого порушення кримінальної справи.¹⁵⁸ На цьому етапі такі особи не мають жодного процесуального статусу і, відповідно, жодних прав, які гарантуються сторонам кримінального процесу. Отже, якщо опитувана поліцією особа може пізніше набути статусу підозрюваного, при опитуванні органом первинного слідства вона не має можливості отримати допомогу свого чи призначеного адвоката та їй не повідомлять про її право зберігати мовчання чи про інші процесуальні гарантії, право на які мають підозрювані та обвинувачені. Включення чи невключення таких свідчень до матеріалів справи різняться від справи до справи.

¹⁵⁷ Адвокати, які працюють у столичній Службі громадського адвоката, взяли собі за правило завжди проводити приватну нараду з клієнтом перед його першим допитом. Вони працюють у двох округах міста і практично завжди мають справу з одними й тими слідчими і прокурорами. Адвокати вже кілька разів порушували перед поліцейським комісаром і прокурором району питання відсутності придатних приміщень для конфіденційних розмов з клієнтами, і їм обіцяли вжити заходів для виділення спеціальних кімнат для нарад. Утім, ніщо з місця не зрушилось, крім того, що більшість слідчих принаймні більше не відмовляють державним захисникам, коли ті бажають віч-на-віч спілкуватись з клієнтом (хоча таке спілкування, як і раніше, здебільшого відбувається в коридорах).

¹⁵⁸ Зокрема, згідно зі Ст. 273 (2) КПК органи попереднього слідства мають право «затримувати правопорушника, збирати докази складу злочину, витребувати інформацію та документи, необхідні для розкриття злочину, викликати осіб повісткою та брати їхні показання, проводити оцінку заподіяної шкоди та інші невідкладні дії, з укладенням протоколів виконаних дій та документуванням установлених обставин.» (Обидва курсиви – від авт.).

Опитані при підготовці цього дослідження адвокати зазначили, що зазвичай такі показання включаються до матеріалів справи. За законом вони не можуть бути визнані доказами, однак наявність такої інформації в матеріалах справи певним чином впливає на думку судді. Адвокат може заперечувати проти включення таких свідчень до матеріалів справи і вимагати їхнього виключення з матеріалів справи, але на практиці таке стається рідко. Навіть якщо такі свідчення не увійшли до матеріалів справи, орган первинного слідства вже використав одержану від викликаної особи інформацію (в тому числі від особи, яка в подальшому може стати обвинуваченим у справі) для отримання іншої інформації.

3.2.1 Порядок призначення адвокатів для представництва інтересів підозрюваних/ обвинувачених, які перебувають під арештом

Кожний підозрюваний чи обвинувачений має право на допомогу адвоката з моменту його сповіщення про підозру або обвинувачення (з моменту поінформування про процесуальний акт, який надає цим особам їхнього процесуального статусу). Якщо особу беруть під арешт, адвокат має з'явитися не пізніше, ніж через три години з моменту арешту.¹⁵⁹ Якщо особа не має власного адвоката, їй призначають чергового адвоката. Порядок призначення чергового адвоката чітко викладений у КПК і в нормативах Національної ради з питань гарантованої державою правової допомоги.¹⁶⁰ Якщо особу затримали в робочі години територіального бюро НР, орган слідства звертається до цього бюро і просить призначити адвоката. В неробочі години і по вихідних та святкових днях орган кримінального слідства безпосередньо звертається до чергового адвоката відповідно до списку, який складається територіальним бюро НР щомісяця і передається до кожного поліцейського комісаріату, органу прокуратури та суду (бо судам такі списки теж потрібні на випадок проведення слухання подання про досудове тримання під вартою).

Часовий проміжок, протягом якого адвокат з'являється до свого клієнта, на практиці різниться. Опитані при підготовці цієї публікації слідчі, прокурори і адвокати визнали, що після запровадження порядку надання термінової правової допомоги доступ клієнтів до адвоката став помітно швидшим, з

¹⁵⁹ Ст. 166 КПК і Ст. 378 (4) Кодексу про адміністративні порушення.

¹⁶⁰ Ст. 166 КПК, Ст. 26 (2) Закону про БОПД, Рішення Національної ради № 8 від 19 травня 2009 р. про затвердження Положення про порядок виклику і призначення адвоката для надання послуг термінової правової допомоги (чинне з 6 липня 2010 р.).

двох основних причин. По-перше, адвокати завчасно планують ті дні, на які припадають їхні чергування, і можуть з'явитися за викликом без затримок. По-друге, у органів слідства є списки адвокатів і вони можуть безпосередньо зв'язуватися з адвокатами. Якщо адвокат не з'явився без поважної причини, територіальне бюро Національної ради може виключити його зі списку тих, хто надає БОПД.

Однак, зазначений порядок добре функціонує, коли органи кримінального слідства сумлінно ставляться до своїх обов'язків і не зацікавлені в тому, щоби відтягнути зустріч адвоката з клієнтом. В разі наявності такого «інтересу» правила виклику чергового адвоката не дотримуються, а час здійснення арешту інколи навмисно міняють, щоб протокол арешту принаймні формально відповідав вимогам закону.

3.2.2 Право обирати адвоката за власним вибором

Особи, яких притягають до кримінальної відповідальності, мають право обирати собі адвокатів, якщо тільки адвокат не призначається в порядку БОПД. В якості захисника в кримінальному провадженні може виступати будь-яка особа, які відповідає вимогам, установленим у КПК.¹⁶¹ Особа, яка отримує БОПД, не має права обирати собі адвоката. Така особа лише може вибрати адвоката з числа тих, хто значиться в реєстрі приватних адвокатів, які надають БОПД за запитом, – однак, територіальний орган Національної ради з питань гарантованої державою правової допомоги не зобов'язаний задовольняти такі побажання.

Згідно із законом, при призначенні адвоката

«... координатор територіального органу бере до уваги заяву одержувача щодо призначення йому конкретного адвоката, рівень зайнятості цього адвоката в інших справах в порядку БОПД та інші дотичні обставини».¹⁶²

¹⁶¹ Ст. 67 (2) КПК установлює, що в якості захисника в кримінальному провадженні може діяти 1) адвокат, 2) інша особа, яка визнана законом такою, що має компетенцію захисника, 3) іноземний адвокат, якщо йому допомагає адвокат з Молдови. Оскільки в кодексі нема положень щодо компетенції, яка має бути в інших осіб діяти в якості захисника, підозрюваний/ обвинувачений повинен вибирати з числа тих адвокатів, які мають кваліфікації надання БОПД в кримінальних справах, тобто з числа ліцензованих адвокатів – членів Спілки адвокатів. Починаючи з 2010 р. правова допомога в судах, включаючи апеляційні суди, може надаватися також помічниками адвокатів, які проходять стажування перед набуттям адвокатського статусу.

¹⁶² Ст. 27 (2) Закону про БОПД. В роз'яснювальному рішенні ВС Молдови про право

Таке право є ще більш обмеженим – що справедливо – у випадках надання БОПД в терміновому порядку, коли захисників призначають згідно з розкладом чергувань, який готується кожним територіальним органом Національної ради в кінці кожного місяця на наступний місяць. Якщо у справі призначено адвоката в порядку БОПД, але обвинувачений бажає, щоб його представляв адвокат, найнятий в приватному порядку, адвокат, призначений в порядку БОПД, замінюється приватним адвокатом, послуги якого сплачує його клієнт.¹⁶³

3.2.3 Заміна адвоката

Адвокат, який працює за вибором клієнта або призначений йому, може бути замінений в перебігу кримінального провадження відповідним територіальним бюро НР на вимогу органу кримінального слідства або суду в таких випадках: 1) якщо адвокат, який працює за вибором, не може бути присутній при арешті/ затриманні, пред'явленні обвинувачення або допиті підозрюваного/ обвинуваченого; 2) якщо адвокат, який працює за вибором, не може брати участь у провадженні впродовж п'яти днів з моменту поінформування його про таке провадження; 3) якщо прокурор або суд установлять, що адвокат, який надає гарантовану державою правову допомогу, не в змозі забезпечити ефективний захист підозрюваного/ обвинуваченого.¹⁶⁴

У другому і третьому випадках орган кримінального слідства або суд може запропонувати підозрюваному/ обвинуваченому запросити для представництва його інтересів іншого адвоката. Це має особливу важливість, якщо адвокат не забезпечує ефективного захисту, оскільки клієнти часто не розуміють власних прав і, відтак, мають вельми низькі очікування. Водночас за таких обставин виникає можливість для зловживань слідства, насамперед коли його органи вважають за краще замінити надто активних або наполегливих адвокатів. Для того, щоб з'ясувати, чи такі зловживання мають місце на практиці, треба провести додаткові дослідження практики. Опитані при підготовці цієї публікації адвокати не змогли пригадати жодної справи, коли би їх замінили або запропонували їхньому клієнтові підшукати іншого адвоката.

на захист (від 1998 р.) також зазначено (на с. 5), що підозрюваний/ обвинувачений має право заявляти про участь у справі конкретного адвоката, лише якщо має намір укласти з ним договір. В очікуваному новому роз'яснювальному рішенні ВС, напевно, фігуруватиме аналогічне положення.

¹⁶³ Див. роз'яснювальне рішення ВС Молдови про право на захист (від 1998 р.), с. 5.

¹⁶⁴ Пп. 4-5 Ст. 70 КПК.

Адвокат, який працює в порядку БОПД, теж може бути замінений в ході кримінального провадження, якщо особа, яку він захищає, має реальні підстави сумніватися в його компетентності або професійній добросовістості, і подає заяву про відсторонення адвоката.¹⁶⁵ Територіальні органи НР можуть замінити адвоката, призначеного для забезпечення кваліфікованої правової допомоги, в таких випадках: 1) за письмовою обґрунтованою вимогою особи, яка подала заяву про одержання БОПД¹⁶⁶; 2) за письмовою обґрунтованою заявою самого адвоката, або 3) в разі конфлікту інтересів або інших обставин, за яких адвокат не може надавати послуги юридичної допомоги в конкретній справі.¹⁶⁷

3.2.4 Право захищати себе особисто і відмова від права на допомогу адвоката

Будь-який підозрюваний/обвинувачений має право відмовитися від права на адвокатське представництво і натомість на власний розсуд вирішити захищатися особисто.¹⁶⁸ Утім, це право залежить від згоди прокурора (на досудовому етапі) або суду (на судовому етапі провадження). Прокурор або суд можуть погодитися з відмовою від адвоката лише тоді, коли підозрюваний/обвинувачений відмовляється від допомоги адвоката з власної волі або ініціативи, в присутності адвоката, який надає послуги БОПД. Прокурор або суд не можуть погодитися з відмовою від адвоката, якщо вона пояснюється браком коштів для оплати юридичної допомоги або спричинена іншими обставинами. Прокурор і суд також мають право не визнати відмову підозрюваного/обвинуваченого від адвоката у випадках, коли участь адвоката у справі є обов'язковою¹⁶⁹ за законом чи в інших випадках, якщо того вимагають інтереси правосуддя.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Ст. 72 (2) КПК.

¹⁶⁶ Заяву може подати підозрюваний/обвинувачений, а також орган кримінального слідства, суд або член родини підозрюваного/обвинуваченого. Статті 19 і 25 Закону про БОПД визначають осіб, які мають право на БОПД, і порядок подання заяви про одержання послуг БОПД. Типова форма заяви про надання БОПД має дві спеціальні графи; в одній зазначається прізвище особи, яка звертається по надання БОПД, а в іншій – прізвище одержувача БОПД. Якщо по БОПД звертається безпосередньо підозрюваний/обвинувачений, в обох графах зазначається одне (його) прізвище.

¹⁶⁷ Ст. 27 (4) Закону про БОПД.

¹⁶⁸ Право підозрюваного відмовитися від адвоката і захищатися особисто встановлене в Ст. 64 (2) (5) КПК, а таке ж право обвинуваченого – в Ст. 66 (2) (5) КПК.

¹⁶⁹ Ст. 69 (1) (2-12) КПК; її текст повний текст наводився вище.

¹⁷⁰ Ст. 71 КПК.

Визначення того, чи інтереси правосуддя вимагають обов'язкової участі в справі адвоката, віднесене до сфери розсуду прокурора або судді, і залежить від таких обставин: 1) складність справи; 2) здатність підозрюваного/обвинуваченого захищати себе особисто, і 3) тяжкість злочину і покарання за нього.¹⁷¹ На попередньому слуханні суд оголошує прізвище адвоката і перекоонується в тому, що обвинувачений погоджується на правову допомогу адвоката, або просить його відводу й заміни на іншого адвоката, або бажає захищати себе особисто.¹⁷²

На практиці обвинувачені рідко самі захищають себе; традиція полягає в неодмінній наявності адвоката в кожному провадженні у кримінальній справі. У (вельми застарілому) роз'яснювальному рішенні ВС Молдови про право на захист¹⁷³ право захищати себе особисто окремо не згадується. Нема такої згадки і в проекті нового роз'яснювального рішення.¹⁷⁴

3.2.5 Наслідки недодержання права на допомогу адвоката

КПК передбачає загальне право на допомогу адвоката в кримінальній справі та обов'язкову присутність адвоката при проведенні окремих процесуальних дій. Якщо процесуальна дія, присутність адвоката на якій є обов'язковою, відбувалася без присутності адвоката (що не слід плутати з обов'язковим представництвом адвоката відповідно до Ст. 69 КПК, про що йшлося вище), така процесуальна дія вважається такою, що не має чинності.¹⁷⁵ Про таке порушення можна заявити на будь-якому етапі провадження; відповідне заперечення має бути розглянуте судом (в тому числі *ex officio*) на будь-якому етапі провадження, якщо це є необхідним для встановлення істини та справедливого вирішення справи.¹⁷⁶

При проведенні інших процесуальних дій відсутність адвоката (якщо обвинувачений не вимагає його присутності) не має жодних наслідків стосовно чинності процесуальної дії. Теоретично захист може оскаржити законність

¹⁷¹ Ст. 71 КПК.

¹⁷² Ст. 361 КПК.

¹⁷³ Див. роз'яснювальне рішення Пленуму ВС Молдови про практику застосування законодавства для забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного в кримінальному провадженні, від 1998 р.

¹⁷⁴ Проект рішення був розроблений у 2010 р., але досі залишається проектом.

¹⁷⁵ Ст. 251 (2) КПК.

¹⁷⁶ Ст. 251 (3) КПК.

процесуальної дії в контексті загального права бути поінформованим про право на допомогу адвоката і, відповідно, відсутності факту надання органом слідства інформації обвинуваченому про його право на допомогу адвоката при проведенні конкретної процесуальної дії. На судовому етапі провадження це міркування вже сенсу не має, бо адвокат має бути присутнім на всіх судових засіданнях і наслідки недодержання права на допомогу адвоката є більш зрозумілими, ніж на попередніх стадіях кримінального провадження.

Найбільш важливою процесуальною дією, присутність адвоката на якій обов'язкова, є допит підозрюваного/обвинуваченого. КПК чітко встановлює, що допит підозрюваного/ обвинуваченого може відбуватися лише в присутності адвоката, запрошеного підозрюваним/обвинуваченим за власним вибором або призначеного йому в порядку гарантованої державою правової допомоги. Отже, всі показання мають братися лише після прибуття адвоката. До того особа чи орган, яка (який) здійснила (здійснив) арешт, може ставити підозрюваному/обвинуваченому лише загальні питання для встановлення його особи.¹⁷⁷

На практиці у підозрюваних/обвинувачених беруть свідчення без присутності адвоката. Тут можна розрізнити декілька тенденцій: 1) показання беруться тоді, коли слідчий вирішує, чи йому порушувати кримінальну справу; такі свідчення називають «поясненнями», які не мають статусу доказів (див. вище про проблеми з допитуванням осіб до порушення кримінальної справи); 2) після арешту, коли слідчий або офіцер кримінальної поліції починає допит до прибуття адвоката, а після його прибуття допит вже великою мірою спирається на показання, які були надані до прибуття адвоката. Показання, одержані без присутності адвоката, не мають законної сили і не можуть бути

¹⁷⁷ Див., зокрема, Ст. 104 (1) КПК, в якій конкретизовано, що допит підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного може відбуватися лише в присутності адвоката, запрошеного підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним за власним вибором або призначеного йому в порядку гарантованої державою правової допомоги. Свідчення, отримані за відсутності адвоката або із застосуванням сили чи інших незаконних засобів, підлягають виключенню судом з матеріалів справи або не визнаються судом в якості доказів. В Ст. 94 КПК чітко зазначено, що «в кримінальному провадженні в якості доказів не можуть бути визнані та, як наслідок, підлягають виключенню з матеріалів справи, докази, отримані із застосуванням сили, погроз або інших засобів примусу, з порушеннями прав і свобод людини; з порушенням права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка на захист; із суттєвими порушеннями органом кримінального слідства положень цього кодексу». Кодекс про адміністративні правопорушення в Ст. 425 (6) (с) встановлює, що в якості доказів не можуть використовуватися свідчення, одержані у спосіб, коли мали місце суттєві порушення права на захист. Зазначені вище норми КПК також поширюються на провадження по адміністративних правопорушеннях.

використані в справі, і з цієї причини адвокатам потім пропонують підписати протокол «бесіди» з підозрюваним, бо підпис адвоката практично легалізує такий протокол.

Отже, на цьому етапі провадження багато чого залежить від позиції адвоката. Явище залучення «кишенькових» адвокатів – тих, які підписують протоколи попри те, що не були присутні під час розмови клієнта зі слідчим/поліцейським), – досі існує, хоча й не в таких масштабах, як раніше. На практиці все ще постає чимало проблем, особливо тоді, коли клієнт не довіряє адвокату, а довіряє поліції й тому не розповідає адвокату про свої попередні неофіційні «розмови» з представниками поліції або про застосування поліцією тиску (фізичного чи психологічного) і не хоче оскаржувати те, що вже повідомив правоохоронцям.

Прикладами процесуальних дій за присутності підозрюваного/обвинуваченого, але без обов'язкової присутності адвоката, є впізнання (коли встановлюють особу підозрюваного/обвинуваченого або пропонують йому впізнати іншу особу) та участь підозрюваного/обвинуваченого в слідчому експерименті.¹⁷⁸ В таких випадках підозрюваний/обвинувачений може вимагати присутності свого адвоката, і тоді орган кримінального слідства має дочекатися прибуття адвоката, а порушення права на присутність адвоката позбавить процесуальну дію чинності.

З точки зору можливих наслідків (у порівнянні з процесуальними діями, присутність адвоката при проведенні яких є обов'язковою) основною відмінністю зазначених вище випадків є той момент, у який захист може оскаржити законність процесуальної дії. Якщо адвоката не було при проведенні процесуальної дії, він може оскаржити її по одержанні копії відповідного процесуального акту, під час слідства або в його кінці, але не може оскаржити її на будь-якій стадії провадження.

Те, як право на правову допомогу реалізується в Молдові на практиці, досліджувалося мало. Віктимологічне дослідження 2010 р. виявило, що лише 10 % осіб, яких викликала або затримувала поліція, дозволили викликати адвоката. Заборона зв'язатися з адвокатом безпосередньо пов'язана з неналежним поведінням з викликаною або затриманою особою: від поганого поведіння потерпіли, за їхніми словами, 18 % тих, кому дозволили зв'язатися з адвокатом, і, згідно з відповідями опитаних, вдвічі більше (36 %) тих, кому не

¹⁷⁸ Слідчий експеримент як спосіб збирання доказів застосовується для з'ясування або уточнення якоїсь важливої для справи інформації шляхом відтворення подій та в інший спосіб; див. Ст. 123 КПК.

дозволили зв'язатися з адвокатом.¹⁷⁹ Запитання респондентам навмисно ставилися без надмірного застосування юридичних термінів, щоби якомога точніше й повніше зафіксувати всі контакти, які були у респондентів з поліцією.

Наведені вище дані стосуються не лише осіб, яких було арештовано, а, радше, тих, хто взагалі мав будь-які контакти з поліцією – чи то арешт, чи то допит у якості свідка, чи то неофіційна «бесіда» з наданням «пояснень» до порушення кримінальної справи, чи то всі інші випадки, в яких громадян викликали до поліції. Хоча отримані дослідниками дані мають тлумачитися із обережністю, вони все ж таки свідчать про те, що в Молдові право на правову допомогу в кримінальних справах регулярно порушується. Отримані дані говорять не про те, що адвокатів взагалі не викликали, а скоріш про те, що їх викликали вже після надання показань або, принаймні, після того, як уже відбулася якась розмова між викликаного чи затриманого особою і поліцією. Цей висновок збігається з почутим під час інтерв'ю: неофіційні допити поза межами кримінальної процедури і «бесіди» з арештованими до прибуття адвоката досі мають місце.

Ще одне недавнє дослідження також вказує на проблеми із забезпеченням здійснення права на допомогу адвоката на стадії арешту. Дослідження спиралося на наявні статистичні дані за 2009 р. Протягом 2009 р. всього було заарештовано 3467 осіб (в порядку кримінального і адміністративного провадження) і лише в 1500 випадках приймалося рішення з призначення чергових адвокатів для надання термінової БОПД.¹⁸⁰

За даними Генеральної прокуратури, в 2010 р. були заарештовані 3367 осіб¹⁸¹, а територіальні органи НР прийняли 1811 рішень про надання термінової БОПД.¹⁸² Одним із можливих пояснень такої малої кількості рішень про БОПД є те, що інші арештовані (57 % у 2009 р. і 46 % у 2010 р.) мали своїх приватних адвокатів, але таке припущення не узгоджується з даними, отриманими від учасників системи кримінальної юстиції, яких опитували при підготовці цієї публікації. За оцінкою цих респондентів, до 90 % усіх, хто опинився під кримінальним провадженням, отримують БОПД, а не допомогу приватно залучених адвокатів. В будь-якому разі наведена вище статистика стосується

¹⁷⁹ Redpath 2010, p. 36.

¹⁸⁰ Див. Gribincea et al., *Cercetare cu privire la instituția reținerii în Republica Moldova* («Дослідження практики застосування арешту в Республіці Молдова»), Soros Foundation–Moldova, Chișinău: Cartier, 2011 (румунською мовою), на сайті <http://www.soros.md/files/publications/documents/Cercetare%20retinere.pdf>.

¹⁸¹ Ці дані одержані від Генеральної прокуратури у відповідь на інформаційний запит ФСМ в травні 2011 р.

¹⁸² Звіт Національної ради про виконану роботу за 2010 р., див. <http://www.cnajgs.md>.

випадків призначення чергового адвоката, а не тих реальних моментів у часі, коли адвокати з'являються і заступають до роботи по справі.

3.3 Процесуальні права

3.3.1 Право на звільнення під час провадження

Оскільки Молдова ратифікувала ЄКПЛ, право на звільнення під час провадження інкорпороване в національне законодавство, однак на практиці не забезпечується належним чином.

Одна з перших справ, у якій розглядалося питання порушення Статті 5 ЄКПЛ, стосувалася положення КПК, котре забороняло досудове звільнення осіб, обвинувачених у вчиненні тяжких злочинів. ЄСПЛ установив, що ЄКПЛ було порушено, і Молдова невдовзі внесла зміни до КПК, але у спосіб, який все одно не забезпечив повної відповідності кодексу положенням Конвенції.¹⁸³

Ще одна проблема системного характеру щодо досудового арешту пов'язана з частою відсутністю обґрунтування рішення в ордерах на арешт.¹⁸⁴ Перші відповідні рішення ЄСПЛ з'явилися в жовтні 2005 р.¹⁸⁵; тоді Суд уперше звернув увагу національних судових органів на те, що вони

«... ніяк не зафіксували наведені заявником аргументи або ж стисло занотували їх і надалі не розглядали. Вони обмежилися повторенням у своїх рішеннях, формальним і стереотипним чином, офіційних підстав затримання в той спосіб, у який вони визначені в законі. Такі підстави зазначалися без будь-якої спроби показати, яке відношення вони мають до справи заявника.»¹⁸⁶

¹⁸³ ECtHR 11 July 2006, *Boicenco v. Moldova*, No. 41088/05. Тодішня Ст. 191 (1) встановлювала наступне: «Тимчасове звільнення під судовий контроль взятої під варту особи або особи, щодо якої внесене подання про взяття під варту, може бути постановлене суддею-слідчим або судом лише у випадках злочинів, вчинених в результаті недбалості, та умисних злочинів, які тягнуть за собою позбавлення волі строком на менш ніж 10 років». Зміна до КПК виключила з тексту Ст. 191 заборону звільнення під час провадження в разі вчинення злочинів, які караються більш ніж 10-річним строком позбавлення волі. Однак, КПК досі унеможливує звільнення з-під варту під час провадження тих осіб, яких обвинувачують в вчиненні тяжких, особливо тяжких і надзвичайно тяжких злочинів.

¹⁸⁴ ECtHR 4 October 2005, *Becciev v. Moldova*, No. 9190/03; ECtHR 4 October 2005, *Sarban v. Moldova*, No. 3456/05.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Sarban v. Moldova*, para. 101.

Дуже поширена практика неналежного обґрунтування судових рішень про тримання під вартою під час провадження спонукало ВС Молдови виступити з роз'яснювальним рішенням, де пояснювалося, що ордер на арешт має бути належним чином обґрунтований у світлі стандартів ЄКПЛ.¹⁸⁷ Утім, у реальному житті продовжувалась практика неналежного обґрунтування рішень про досудовий арешт, яка становила порушення Статті 5 ЄКПЛ.¹⁸⁸ У рішенні від 6 листопада 2007 р. Європейський суд із занепокоєнням зазначив:

«...систематичний характер проблем із дотичністю та достатністю підстав для досудового тримання під вартою у випадку Молдови. Суд відзначає, що уперше встановлював порушення такого роду у справах «Сарбан проти Молдови» і «Бекчієв проти Молдови» ... і що, на жаль, ця проблема продовжує мати місце.»¹⁸⁹

Подібні порушення були також встановлені в рішенні ЄСПЛ від 2011 р.¹⁹⁰

Хоча статистика показує певний поступ у зниженні рівня досудових арештів (якщо, наприклад, особи, які чекали під вартою на розгляд справи в суді, становили 36.2 % від загального числа ув'язнених у 2006 р., а в 2011 р. – лише 21.1 %), вона свідчить про вельми скромний поступ. Опитані при підготовці цієї публікації адвокати стверджували, що постанови про арешт залишаються погано обґрунтованими і що основним фактором, який визначає, чи особу утримуватимуть під вартою, залишається тяжкість

¹⁸⁷ Рішення Пленуму ВС Молдови про запобіжний і домашній арешт, від 2005 р.

¹⁸⁸ ECtHR 13 March 2007, *Castravet v. Moldova*, No. 23393/05; ECtHR 27 March 2007, *Istratii and Others*, Nos. 8721/05, 8705/05 and 8742/05; ECtHR 13 November 2008, *Malai v. Moldova*, No. 7101/06; ECtHR 7 April 2009, *Straisteanu and Others v. Moldova*, No. 4834/06.

¹⁸⁹ ECtHR 6 November 2007, *Musuc v. Moldova*, No. 42440/06, para. 43.

¹⁹⁰ Див. ECtHR 8 February 2011, *Ignatenco v. Moldova*, No. 36988/07, para. 82, де «Суд із самого початку зазначає, що ті підстави, на які спиралися національні суди в своїх рішеннях взяти заявника під варту на час провадження і подовжити його затримання, здебільшого зводилися до перефразування причини затримання в тій формі, у якій вони викладені в Кримінально-процесуальному кодексі, без пояснення, яке відношення вони мали до справи заявника (див. пп. 29, 33-35, 38-40, 43, 47 і 49 вище). Відтак, Суд не вважає, що цю справу можна відрізнити від цитованих вище справ *Сарбан* і *Бекчієв проти Молдови*, у яких Суд установив порушення Статті 5 (3) Конвенції в зв'язку з відсутністю зазначення дотичних і достатніх причин в рішеннях національних судів.» У цьому ж рішенні ЄСПЛ зазначив «із глибокою стурбованістю, що посилання в національних судах на його практику сприймалося як спроба похитнути нормальний перебіг передбаченого національним законодавством провадження» (п. 84).

(інкримінованого) злочину. Адвокати також натякнули, що рішення про звільнення під час провадження може залежати від корупційних чинників.

Права захисту також значно звужуються під час судового слухання подань про арешт як запобіжний засіб в силу сталої практики щодо тих доказів, які представляють адвокатуві для ознайомлення. Хоча адвокат має право побачити матеріали, які орган слідства надає суду для підтвердження необхідності здійснення арешту або досудового арешту¹⁹¹, відповідне положення щодо процедури слухання питання про тримання під вартою до суду сформульоване менш чітко в частині, яка стосується обов'язку органу кримінального слідства надавати дотичні матеріали адвокатуві. Наразі в КПК встановлюється лише така норма:

«... при внесенні до суду подання про досудовий арешт, прокурор забезпечує участь у слуханні обвинуваченого та інформує його адвоката або юридичного представника».¹⁹²

На практиці ця норма тлумачилася в такий спосіб, що прокурори не посиляли захистові матеріали стосовно подання про взяття обвинуваченого під варту до суду. Більш того, на практиці сформувалися дві закономірності відносно того, що прокурори представляють суддям-слідчим: деякі прокурори вносять подання про арешт і додають до нього всі матеріали справи, а інші додають до подання про арешт лише ті матеріали, які лягли в основу цього подання. КПК вимагає, щоб прокурор додавав до подання про арешт «матеріали, які підтверджують обґрунтованість подання».

Всі адвокати, слідчі та прокурори, які були опитані при підготовці цієї публікації, підтвердили, що адвокати бачать лише подання про досудовий арешт і лише тоді, коли прибувають до суду в цілях представництва своїх клієнтів. Лише ті адвокати, які наполягають на наданні підтверджуючої документації, можуть одержати деякі додаткові матеріали, але це буває у виняткових випадках. В одній поліцейській дільниці (не в столиці) опитані слідчі дуже впевнено стверджували, що адвокатам не треба давати жодних матеріалів, бо це йде всупереч принципу нерозголошення матеріалів кримінального слідства. Респонденти з числа адвокатів повідомили, що всі їхні спроби витребувати у прокурорів матеріали, на основі яких вони вносили арештні подання, виявлялися марними, і багато адвокатів взагалі перестали вимагати такі матеріали. Деякі адвокати зазначили, що відповідні рішення ЄСПЛ проти Молдови аж ніяк не змінили ситуацію.

Схоже, що теперішній стан справ виник внаслідок невірної тлумачення принципу нерозголошення матеріалів слідства, ролі захисника в провадженні

¹⁹¹ Ст. 68 (2) (3) КПК.

¹⁹² Ст. 307 (2) КПК.

та прав переслідуваного в кримінально-правовому порядку. Ситуація, що склалася, також пояснюється усталеною неналежною практикою в роботі органів прокуратури та загальною пасивністю адвокатів. Наразі в КПК вносяться зміни, щоб він чітко зобов'язував органи кримінального слідства надавати захистові всі матеріали, які лягли в основу подання про досудовий арешт. Очікується, що зміни в законі призведуть до змін у практиці, але задля ефективності майбутніх змін багато ще чого треба зробити.

3.3.2 Право підсудного на судовий розгляд справи в його присутності

Участь підсудного у судовому розгляді в першій та в апеляційній інстанціях є обов'язковою, окрім випадків, коли обвинувачений ухиляється від суду, коли, перебуваючи під арештом, він відмовляється від доставки до суду і цю відмову підтверджує його адвокат, коли суд розглядає справу про дрібний злочин, або коли підсудний бажає, щоб справу розглянули за його відсутності.¹⁹³

Якщо підсудного в судовому засіданні немає, участь його адвоката або, в залежності від справи, його юридичного представника¹⁹⁴ є обов'язковою. Суд може розпочати розгляд справи за відсутності підсудного лише після представлення прокурором переконливих доказів чіткої та добровільної відмови підсудного від його права бути присутнім на суді і захищати себе, або доказів ухилення обвинуваченого від суду.

Якщо справа розглядалася без участі підсудного і/ або його захисника (в разі обов'язковості присутності адвоката), або розглядалася в першій або апеляційній судовій інстанції без виклику підсудного в установленому законом порядку, або розглядалася в першій або апеляційній судовій інстанції з викликом підсудного, але він не мав можливості явитися до суду та поінформувати суд про відсутність такої можливості, то в таких випадках адвокат може оскаржити рішення суду і подати касаційну скаргу.¹⁹⁵

Наукові дослідження цього аспекту не проводилися. Адвокати та судді, опитані при підготовці цієї публікації, не називали якихось конкретних проблем, пов'язаних із правом підсудного на участь у розгляді справи проти нього.

¹⁹³ Ст. 321 КПК.

¹⁹⁴ Такими представниками можуть бути батьки, усиновителі, наставники, чоловік або дружина підсудної чи потерпілої особи, а також представники відповідних органів опіки.

¹⁹⁵ Ст. 427 КПК.

3.3.3 Право вважатися невинуватим

Національне законодавство Молдови чітко гарантує всім обвинуваченим презумпцію їхньої невинуватості.¹⁹⁶ Однак, на практиці презумпція невинуватості забезпечується не завжди. Найбільш поширеними фактами її порушення є заяви державних органів про вину особи до того, як її встановлено судом. Наприклад, у справі «Поповичі проти Молдови» ЄСПЛ постановив, що було порушено Статтю 6 (2) Конвенції, оскільки заяви посадових осіб

«... являли собою чіткі твердження винуватості заявника, що, по-перше, спонукало широкий загал вважати його винуватим і, по-друге, упередило оцінку фактів компетентним судовим органом».¹⁹⁷

ОБСЄ вказувала на випадки, коли судді в судовому засіданні дозволяли собі несумісні з презумпцією невинуватості висловлювання або слухали виступи сторін без належної уваги, складаючи у присутніх чітке враження, що вирок був винесений наперед. Спостерігачі ОБСЄ також звернули увагу на випадки застосування прокурорами слова «злочинець» відносно підсудних. Перебування підсудних в судовому засіданні у наручниках або металевих клітках також були оцінені як потенційні порушення презумпції невинуватості.¹⁹⁸

Як зазначив один з адвокатів, опитаних при підготовці цієї публікації, практика постановлення судами Молдови виправдувальних вироків може свідчити про помилкове розуміння суддями презумпції невинуватості. Виправдання підсудного означає його повну реабілітацію. В п. 1 (3) Ст. 390 КПК зазначено, що виправдання є обґрунтованим, якщо інкриміновані дії не містять всіх елементів складу злочину і коли відповідно до Статей 332 і 350 кримінальне провадження за таких обставин може бути завершено. Утім, в таких випадках суди радше приймають рішення про завершення кримінального провадження, а не постановляють рішення про виправдання підсудного. Частка виправдувальних судових рішень у Молдові, відтак, дуже мала – в 2008 р. вона становила 2.11 % від загальної кількості остаточних судових рішень, в 2009 р. – 2.27 %, а в 2010 р. – 2.49 %.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Стаття 21 Конституції та Ст. 8 КПК.

¹⁹⁷ Див. ECtHR 27 November 2007, *Popovici v. Moldova*, Nos. 89/04 and 41194/04, para. 79. Справа стосувалася інтерв'ю російськомовній газеті, в якому Секретар Вищої ради безпеки Молдови В. Гурбуля зокрема сказав: «Лідери дуже потужної кримінальної банди Міку вдалися до кількох дуже енергійних спроб звільнити його з-під варті і лише особисте втручання президента поклало край таки спробам.»

¹⁹⁸ OSCE Trial Monitoring Programme for Moldova 2009, pp. 60–62.

¹⁹⁹ Звіти Генерального прокурора за 2009 і 2010 pp.

Деякі фахівці зазначали відсутність на національному рівні ефективних правових засобів захисту права на презумпцію невинуватості, окрім п. 4 Ст. 385 КПК, згідно з яким в разі встановлення якихсь порушень прав обвинуваченого під час кримінального слідства або розгляду справи в суді та встановлення особи, яка завинила в цих порушеннях, суд розглядає можливість зменшення покарання засудженого в якості компенсації за такі порушення.²⁰⁰

Ті ж фахівці у своїх наукових коментарях висловлювали занепокоєння, що нинішній порядок звільнення під заставу може становити порушення принципу презумпції невинуватості. Зокрема, Ст. 192 КПК вимагає, щоб обвинувачений «забезпечив відшкодування заподіяних злочином збитків», і це є передумовою його звільнення під заставу. Така вимога, власне, означає, що обвинувачений вважається винним у заподіянні відповідних збитків і, відтак, у вчиненні відповідного злочину.²⁰¹ В цьому відношенні КПК потребує змін.

3.3.4 Право зберігати мовчання

Національне законодавство Молдови чітко передбачає право зберігати мовчання.²⁰² Жодне положення закону не дозволяє судді робити якісь висновки з мовчання обвинуваченого/ підсудного. Однак, на практиці здійснення цього права є доволі проблематичним. Наприклад, до матеріалів справи зазвичай включають пояснення, зібрані органами первинного слідства до порушення кримінальної справи, що може тлумачитися як обмеження права на мовчання, бо органи попереднього слідства не зобов'язані інформувати своїх співрозмовників (і на практиці ніколи не інформують їх) про їхнє право нічого говорити або, принаймні, про те, що сказане ними може потім бути використане проти них у суді.²⁰³

²⁰⁰ Див. цей висновок у дослідженні Rotaru, Dolea and Cretu, *Study on Comprehensive Analysis of the Legislative- Institutional Reasons of Sentencing in the Republic of Moldova by the ECHR* («Дослідження Європейським Судом з прав людини законодавчо-інституційних причин постановлення обвинувальних вироків у Молдові»), Chişinău: OSCE Mission to Moldova, 2009 (англійською та румунською мовами), p. 50.

²⁰¹ *Ibid*, pp. 34–35.

²⁰² В Ст. 21 КПК встановлюється: «1. Ніхто не може бути змушений свідчити проти себе чи проти близьких родичів, чоловіка, дружини, нареченого, нареченої, або змушений визнати свою винуватість; 2) Особа, якій орган кримінального слідства пропонує свідчити проти себе чи проти близьких родичів, чоловіка, дружини, нареченого, нареченої, має право відмовитися від надання таких показань і не може бути притягнута за це до відповідальності».

²⁰³ Стосовно цього див. Dolea, *Drepturile persoanei in probatoriul penal. Conceptul promovarii elementului privat* («Права особи щодо надання свідчень у кримінальному провадженні: Концепція посилення приватної сфери»), Chişinău: Cartea Juridica, 2009, p. 16.

Опитані при підготовці цієї публікації адвокати також зазначали, що право зберігати мовчання не поважається на практиці належною мірою. Наприклад, суддя може прийняти рішення взяти особу під варту на тій підставі (окрім інших), що вона не дала жодних показів і, відтак, перешкоджала слідству. Аналогічні порушення були встановлені у справі «Цуркан і Цуркан проти Молдови»:

«... Суд особливо вражений підставами арешту Д.Ц., наведеними 8 листопада 2005 р., ... зокрема, що він відмовився назвати обвинуваченню прізвища свідків, які зможуть на суді підтвердити його невинуватість. Суд вважає, що це не тільки не може становити підставу для затримання особи, але й порушує право обвинуваченого на мовчання, гарантоване Статтею 6 Конвенції.»²⁰⁴

Ще одним можливим порушенням права на мовчання є критична/негативна оцінка суддями заяв підсудного в судовому засіданні після того, як він скористався своїм правом нічого не говорити на досудовому етапі. В таких випадках у суддів нібито складається враження, що тоді підсудний щось приховував.²⁰⁵

Відповідно до чинного КПК, обвинувачений не несе жодної відповідальності за брехливі свідчення. Подані до парламенту наприкінці 2011 р. пропоновані поправки до КПК запроваджують кримінальну відповідальність за кривосвідчення обвинуваченого/ підсудного, залишаючи йому, відтак, дві опції – казати правду або мовчати.

3.3.5 Право на обґрунтовані рішення суду

КПК Молдови вимагає, щоб рішення суду було законним, належно обґрунтованим і вмотивованим (виправданим).²⁰⁶ Суддя також має постановляти обґрунтовані рішення по розгляду подань про взяття під арешт або домашній арешт і подовження строку такого арешту.²⁰⁷ Хоча подібної вимоги щодо інших рішень суду не існує²⁰⁸, зазначені норми підлягають застосуванню до будь-яких рішень судів, – всі судові рішення мають бути обґрунтованими.

²⁰⁴ Див. ECtHR 23 October 2007, *Turcan and Turcan v. Moldova*, No. 39835/05, para. 51.

²⁰⁵ З інтерв'ю, які дали В. Грібінча, адвокат і Виконавчий директор Центру правових ресурсів Молдови (1 березня 2011 р.) і В. Плеша, адвокат (2 серпня 2011 р.).

²⁰⁶ Ст. 384 (3) КПК.

²⁰⁷ Ст. 307 (4) і 308 (4) КПК.

²⁰⁸ Молдовські суди приймають чотири види рішень: рішення (судів першої інстанції), ухвали (рішення апеляційних і касаційних судів, прийняті в порядку апеляції, в порядку касації, в порядку касації зі скасуванням рішення і в порядку повторного слухання справи апеляційним і касаційним судом), рішення Пленуму ВС Молдови і постанови (всі інші рішення).

З обґрунтованістю судових рішень у Молдові існують великі проблеми – насамперед, із обґрунтованістю рішень судів про застосування запобіжного заходу взяття під варту під час провадження. Як зазначалося вище в Розділі 3.3.1, ЄСПЛ неодноразово згадував як проблему системного характеру те, що молдовські суди обмежуються простим парафразуванням викладених у КПК підстав затримання без пояснення того, який вони мають стосунок до конкретної справи.²⁰⁹ ЄСПЛ також постановив, що Молдова порушила Статтю 6, п. 1 ЄКПЛ у справі, де суд не навів достатніх підстав у рішенні, яким засудив заявника за злочин.²¹⁰

Спостерігачі ОБСЄ звернули увагу на численні випадки відсутності належної мотиваційної частини в судових рішеннях про проведення слухання в закритому режимі. Часто судді оголошують, що справа слухатиметься за закритими дверима для захисту «приватного життя потерпілої особи» чи «в інтересах правосуддя».²¹¹ Також доволі часто зустрічаються судові рішення, які належним чином не пояснені. Судді перелічують розглянуті судом докази, але детального аналізу таких доказів і дотичних обставин не надають. Як стверджували опитані при підготовці цієї публікації адвокати, судді часто навіть не дають відповідей на аргументи сторін, передовсім захисту.

3.3.6 Право на оскарження

Закон надає достатні механізми для здійснення права на оскарження. Підозрюваний/ обвинувачений може оскаржити перед суддею-слідчим рішення органу кримінального слідства, з яким він не погоджується, але після того, як прокурор розгляне його скаргу на дії слідчого.²¹² Рішення про арешт, домашній арешт або подовження строку арешту можна оскаржити до ієрархічно вищого суду, де скаргу розглядатиме колегія з трьох суддів.²¹³ Остаточне рішення суду може бути оскаржене, а рішення суду по конкретних питаннях можуть бути оскаржені окремо або, залежно від характеру оскаржуваного

²⁰⁹ Див., наприклад, ECtHR 4 October 2005, *Sarban v. Moldova*, No. 3456/05 ECtHR 11 July 2006, *Boicenco v. Moldova*, No. 41088/05; ECtHR 23 October 2007, *Turcan and Turcan v. Moldova*, No. 39835/05, ECtHR 8 February 2011, *Ignatenco v. Moldova*, No. 36988/07.

²¹⁰ Див. ECtHR, 8 April 2008, *Grădinar v. Moldova*, No. 7170/02, paras. 114–117 and ECtHR, 18 May 2010, *Vetrenko v. Moldova*, No. 36552/02, paras. 55–58; в обох цих справах ЄСПЛ національні суди нічого не зауважили по низці основних питань у розглянутих ними справах, включаючи алібі підсудного на стверджуваний час вчинення злочину.

²¹¹ OSCE Trial Monitoring Programme for Moldova 2009, p. 57.

²¹² Ст. 300 (2) КПК.

²¹³ Ст. 312 КПК.

рішення, разом із остаточним рішенням. КПК не визначає жодних конкретних підстав для оскарження рішення суду першої інстанції, але визначає їх стосовно оскарження рішень апеляційних судів (касації).

На практиці перешкод для здійснення права на оскарження судового рішення не існує. Утім, на здійснення цього права негативно впливає факт належного обґрунтування судових рішень і вироків.

Практика оскарження судових рішень в апеляційному порядку була предметом кількох заяв до Європейського суду. ЄСПЛ постановив, що коли в суді при вивченні показань свідків лише зачитують їхні свідчення, надані на досудовому етапі, та за таких обставин суд засуджує обвинувачену особу, така практика становить пряме порушення ЄКПЛ (також див. Розділ 1.3 вище).²¹⁴ У іншій справі ЄСПЛ зазначив:

«... скасувавши рішення суду першої інстанції про виправдання заявника, Верховний Суд визначив кримінальні обвинувачення проти заявника, засудив його майже по всіх цих обвинуваченнях і постановив покарання у вигляді довічного ув'язнення, без заслуховування його особистих свідчень і без представлення доказів в його присутності на відкритому судовому слуханні з метою проведення змагальної процедури... Суд не вважає, що ті питання, які мали бути вирішені Верховним Судом при засудженні заявника та призначенні йому покарання, – зі скасуванням при цьому виправдувального рішення апеляційного суду, – могли, з огляду на принцип справедливого судового розгляду, бути належно досліджені без безпосередньої оцінки свідчень, наданих особисто заявником і деякими свідками. Видається, що насправді це також суперечило Статтям 451 і 436 Кримінально-процесуального кодексу.»²¹⁵

Опитані учасники системи кримінальної юстиції скаржилися на високий показник подання скарг на судові рішення, в якому вони вбачають віддзеркалення невеликої довіри населення до системи. Ця недовіра лише зростає через поверхневі апеляційні провадження в апеляційних судах, пояснювані їхнім надзвичайно великим навантаженням.²¹⁶

²¹⁴ Див. ECtHR 5 July 2011, *Dan v. Moldova*, No. 8999/07, paras. 32–34.

²¹⁵ Див. ECtHR 27 November 2007, *Popovici v. Moldova*, Nos. 89/04 and 41194/04, paras. 72–73.

²¹⁶ Див. Redpath and Hriptievski 2009, pp. 52–45, і OSCE Trial Monitoring Programme for Moldova 2009, p. 35, де зазначено, що в апеляційних судах і Верховному Суді кожна колегія розглядає від 25 до 30 справ на день; колегія спочатку розглядає кілька справ поспіль, а потім видаляється до нарадчої кімнати для наради по всіх цих справах разом.

3.4 Права, які стосуються ефективного захисту

3.4.1 Право на розслідування справи

В законі нема чіткої норми про право захисту збирати докази. Підозрюваний/обвинувачений і його захисник мають право збирати інформацію та представляти її на досудовому етапі провадження і в суді.²¹⁷ Щоправда, така інформація не розглядатиметься як доказ, якщо не буде визнана як доказ органом слідства на досудовому етапі або судом – на судовому етапі провадження. Адвокат має право без обмежень спілкуватися з будь-якими особами, але зобов'язаний при цьому не чинити тиску на свідків. В законі немає якихось чітких обмежень відносно того, з ким може спілкуватися адвокат. Однак, оскільки адвокат не може сам збирати докази, фактично це його право є обмеженим, бо свідок чи експерт, до якого звернувся адвокат, не зобов'язаний надавати йому свідчення/ докази. Якись показання, отримані в ході спілкування адвоката з іншою особою, приймаються як докази лише в разі допиту того ж свідка органом кримінального слідства.

Законами Молдови не передбачене загальне право підозрюваного/обвинуваченого або його захисника брати участь у процесуальних діях, які проводяться органом кримінального слідства, хоча підозрюваний/обвинувачений наділений правом брати участь у процесуальних діях, які проводяться за його вимогою.²¹⁸ Захисник має право брати участь у процесуальних діях за запрошенням органу слідства або в разі, якщо така дія проводиться за його вимогою або за вимогою підозрюваного/обвинуваченого. Утім, на практиці це право не забезпечується. Опитані при підготовці цієї публікації адвокати казали, що вони часто звертаються до органів слідства щодо проведення допиту конкретних свідків, а органи слідства зазвичай відмовляють у цьому, але потім самі знаходять названого їм свідка і викликають його на допит. Часто такі свідки захисту на допитах у поліції дають свідчення проти підозрюваного/обвинуваченого. Опитані адвокати визнали, що з цієї причини вони зазвичай не вносять клопотання про допит свідків на етапі досудового слідства, бо бояться, що втратять свідка: свідок захисту перетвориться на свідка обвинувачення. Якщо, приміром, існує ризик того, що свідок залишить межі країни, адвокати наполягають на заслуховуванні такого свідка органом слідства.

²¹⁷ Відповідні норми визначені в Статтях 64 (2)(13); 66 (2)(14), (15), (17); 68 (1) (4), (5), (7); 109; 327; 329; 350 (3) і (4) КПК та в Ст. 53 (1) (с) Закону про адвокатуру.

²¹⁸ Ст. 66 (2) (12) і Ст. 64 (2) (12) КПК.

Що стосується різних документів, то адвокати прагнуть зібрати їх і під час слідства, і на етапі судового розгляду справи, але часто наражаються на проблеми з доступом до потрібних документів. Закон про адвокатуру дає адвокату право

«... витребувати інформацію, довідки і копії актів, необхідних для надання правової допомоги, у судів, правоохоронних органів, органів державної влади та інших організацій, які зобов'язані надати запитувані акти згідно з чинним законодавством».²¹⁹

Виділені курсивом слова були додані в жовтні 2011 р. внаслідок прийняття нового закону про захист баз даних. Право адвоката на доступ до інформації на практиці здійснюється з неабиякими труднощами, оскільки державні та приватні структури зазвичай відмовляють адвокатам в наданні інформації, зазначаючи, що запитувана інформація охороняється законом про захист баз даних. Нове законодавство про захист баз даних разом з відповідною поправкою до Закону про адвокатуру сприймаються багатьма адвокатами як додаткові чинники перешкоджання доступові до інформації, яка потрібна для надання якісної правової допомоги. Однак, адвокати можуть витребувати інформацію у органу слідства або суду. При цьому деякі з опитаних при підготовці цієї публікації адвокатів скаржилися, що прокурори відхиляють їхні інформаційні запити – особливо на досудовому етапі – без будь-яких на те підстав.

В цілому ж опитані адвокати вважають, що обмежена законом і на практиці роль адвокатів у збиранні доказів в інтересах їхніх клієнтів являє собою найбільшу перепону для активного захисту клієнтів і є одною з причин того, що більшість адвокатів не дуже багато робить на стадії слідства і лише бере участь у процесуальних діях, ініційованих органами слідства.

Що стосується порядку виключення доказів, то захист може оскаржити прийняття певних доказів у зазначеному нижче порядку, але якогось чіткого механізму, який гарантував би фізичне виключення з матеріалів справи тих даних, які не визнані доказами, не існує.²²⁰

На досудовому етапі захист може подавати скарги на дії або бездіяльність органу кримінального слідства. Такі скарги мають бути розглянуті прокурором (або ієрархічно вищим прокурором, якщо скарга подана на прокурора) протягом трьох днів.²²¹ Рішення прокурора можна оскаржити перед суддею-слідчим, який наділений повноваженнями розглядати скарги на певні

²¹⁹ Ст. 53 (1) (d) Закону про адвокатуру (курсив наш).

²²⁰ Див. Dolea 2009, pp. 10–11. Автор далі пропонує наділити суддів-слідчих більшими повноваженнями щодо перевірки і виключення доказів.

²²¹ Статті 299 і 299 (1) КПК.

дії та на «інші дії, що впливають на конституційні права і свободи особи».²²² На практиці будь-яка скарга може бути подана судді-слідчому, включно зі скаргами щодо законності або дотичності певного доказу. Якщо суддя-слідчий вважає скаргу належним чином обґрунтованою, він може прийняти рішення, яке зобов'язує прокурора усунути порушення прав і свобод особи, або, залежно від обставин, визнати оскаржувану дію або процесуальну дію недійсною. Таке рішення є остаточним.²²³

На етапі судового розгляду справи захист може назвати ті докази, які, на його думку, не мають братися суддею до уваги, додавши довідку до обвинувального акту або подавши окремі клопотання щодо конкретних доказів. (Чіткого положення щодо виключення доказів як такого в КПК немає).

Деякі адвокати стверджують, що хоча захист часто наводить аргументи на користь виключення певних доказів із матеріалів справи²²⁴, у більшості випадків суди або не розглядають такі клопотання, або просто відхиляють їх, зазначаючи, що розглянуть це питання в остаточному рішенні. Прокурори, як і раніше, включають до матеріалів справ так звані «пояснення», зазвичай одержані за обставин, які порушують право не свідчити проти себе і право на захист, – хоча така практика суперечить обов'язку прокурорів виключати неприйнятні докази з матеріалів справи до направлення її до суду. Підозрювані часто надають «пояснення», коли до них застосовують погрози, насильство та інші засоби примусу, до офіційного започаткування кримінального провадження.

Аналогічним чином прокурори часто додають до матеріалів кримінальних справ незаконно одержану інформацію або матеріали, які надійшли від оперативно-слідчих органів, хоча так матеріали можуть бути визнані в якості доказів лише в разі одержання їх у законний спосіб. Найчастішим порушенням є використання незаконно зроблених аудіо- та відеозаписів. Як зазначалося вище, судді не можуть покладатися на такі докази і можуть навіть виключити їх під час розгляду справи, але ці записи фігурують у матеріалах справи і відтак можуть вплинути на розуміння й сприйняття суддею фактів у справі та особи підсудного.

Як зазначають адвокати, право збирати докази виявляється суттєво обмеженим для захисників, які надають БОПД, у зв'язку з обмеженою кількістю дій, що їх забезпечують територіальні бюро Національної ради.

Адвокати не залучають приватних детективів до розслідування справ; таке трапляється дуже рідко. Натомість, найчастіше на практиці трапляється

²²² Ст. 313 (2) (3) КПК.

²²³ Ст. 313 КПК.

²²⁴ Відповідно до Ст. 94 КПК.

так, що адвокати активно не збирають і не представляють докази на досудовому етапі, а представляють документи і/ або свідків вже на етапі судового розгляду. В судовому засіданні суддя має задовольнити клопотання адвоката про представлення таких доказів, окрім випадків наявності поважних підстав відхилити таке клопотання.

3.4.2 Право на достатній час і можливості для підготовки захисту

Загальною нормою є те, що особі, яку викликали до прокурора або слідчого, має бути надано принаймні п'ять днів з моменту виклику її повісткою. Цей строк не застосовується у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений або інший учасник судового розгляду викликається для термінової процесуальної дії під час слідства або розгляду справи в суді.²²⁵

На практиці, однак, цієї норми не завжди дотримуються, особливо на етапі слідства, коли слідчі викликають адвокатів у порядку їхніх чергувань і в залежності від конкретних обставин. Це питання кілька разів порушували адвокати Служби громадського захисника, в тому числі під час проведення круглого столу 23 вересня 2010 р. з представниками МВС і Генеральної прокуратури. Учасники дискусії навіть запропонували органам кримінального слідства добитися перегляду відповідної норми і зменшення начебто задовгого п'ятиденного терміну триденним або дводенним, але з неодмінним його дотриманням. Це було би більш прийнятним, ніж нинішня практика, коли від адвокатів вимагають негайного прибуття або ж викликають їх лише за кілька годин до проведення процесуальної дії.

Приватні адвокати, яких було опитано при підготовці цієї публікації, не згадували якихсь проблем із наявністю належного часу й можливостей для підготовки до захисту, попри відсутність у законі чіткого положення щодо засобу правового захисту або санкції у випадку недотримання установленого терміну сповіщення на етапі досудового кримінального слідства. Якщо підозрюваного/ обвинуваченого і/ або його адвоката завчасно не інформують про заплановану процесуальну дію і, як наслідок, така дія проводиться без їхньої присутності, вони можуть вимагати або повторення, або скасування процесуальної дії, в залежності від характеру такої дії.

Якщо підозрюваного/ обвинуваченого викликали повісткою або вже затримали, а його адвокат вчасно не прибув, орган кримінального слідства може викликати іншого адвоката на тій підставі, що адвоката підозрюваного/ обвинуваченого було викликано, але він не зміг прибути, а обставини вимагали

²²⁵ Ст. 236 КПК.

термінового проведення допиту/процесуальної дії. Відтак, адвокати звичайно прагнуть з'являтися за викликом, навіть якщо їх викликали запізно, з недотриманням встановленого терміну. На етапі розгляду справи судом виклик підсудного і/ або його адвоката з порушенням встановленого порядку може служити підставою оскарження, в тому числі в порядку касації.²²⁶

Практика призначення адвокатів для здійснення захисту в апеляційних судах і Верховному Суді з дуже коротким терміном їхнього сповіщення про таку роботу все ще триває, що порушує право на достатній час і можливості для підготовки захисту. В нещодавній справі ЄСПЛ установив порушення Статті 5 (4) Конвенції через те, що обвинувачення і апеляційний суд не сповістили адвоката про дату слухання (це вже згадувалося вище, в Розділі 3.1).²²⁷

3.4.3 Право на рівність сторін при допиті свідків

Принцип рівності сторін при допиті свідків стосується лише судового етапу провадження. Як зазначалося вище, на досудовому етапі адвокати не мають права особисто опитувати свідків. Вони можуть говорити з ними, але свідки не зобов'язані давати показання, а зміст розмови адвоката зі свідком не може служити дотичним до справи свідченням/ доказом, якщо цього ж свідка не викликали до органу кримінального слідства і не опитали там з подальшим оформленням протоколу. Якщо захисник вимагає опитування якогось свідка, йому протягом трьох днів повідомляють, був чи не ні опитаний цей свідок, але сам адвокат зазвичай на зустріч слідчого/ прокурора зі свідком не запрошується. Адвокати кажуть, що з цієї причини багато з них не вимагають опитування свідків на досудовому етапі, насамперед через побоювання втратити свідка, який перетвориться на свідка обвинувачення.

З точки зору рівності сторін одна процесуальна дія породжує особливі побоювання: це очна ставка свідків (за можливої участі обвинуваченого), які вже давали показання, в разі, якщо їхні свідчення суперечать одне одному. Якщо обвинуваченого викликають на очну ставку, адвоката звичайно про це інформують, однак участь адвоката в процесуальній дії виявляється обмеженою через те, що він не бачив протоколів попередніх допитів (окрім прото-

²²⁶ Див., наприклад, Ст. 427 (1) (5) КПК, яка стосується підстав подання касаційної скарги: справа розглядалася в суді першої або апеляційної інстанції без виклику сторін в встановленому законом порядку або, у випадку їхнього виклику в встановленому законом порядку, сторона не могла явитися та поінформувати суд про відповідні обставини.

²²⁷ Див. цитоване вище рішення *Levinta v. Moldova* (No. 2), paras. 46–51.

колу допиту підозрюваного/ обвинуваченого) і, відтак, має покладатися на власну інтуїцію для того, щоби поставити дотичні запитання і/ або порадити клієнтові належну стратегію поведінки.

КПК передбачає змагальний характер судового процесу.²²⁸ Суд повинен обґрунтовувати своє рішення лише на доказах, до яких обидві сторони мають рівний доступ. Орган кримінального слідства (насамкінець, прокурор) надає судді матеріали справи, до якої увійшли всі докази, зібрані в ході слідства. Уперше поставши перед судом, кожна сторона (прокурор, захист) має право і обов'язок подати перелік доказів, які мають бути розглянуті судом. Суддя постановляє, чи треба представити нові докази, включаючи виклик нових свідків, після заслуховування обох сторін.²²⁹

Законодавство Молдови не оперує поняттями прямого і перехресного допиту. Такі методи вважаються робочими засобами, які використовуються правниками залежно від власних навичок. Свідків допитують в такому порядку: їх інформують про суть справи і пропонують викласти відомі їм факти і обставини у справі. Коли свідок розповідає про такі факти чи обставини, свідку можна ставити лише уточнюючі запитання. Коли свідок закінчує свій виклад, сторони мають право поставити свої запитання. Першою ставить запитання та сторона, яка викликала свідка. Запитання, які наводять на конкретну відповідь, і запитання, які не мають стосунку до доказів і явно націлені на образу або приниження свідка, не дозволяються.²³⁰ Проект поправок до КПК (поданий до Парламенту в кінці 2011 р.) містить положення, яке змінить порядок допиту, уможлививши перехресний допит свідків іншої сторони.

3.4.4 Право на безоплатний усний переклад і письмовий переклад документів

Особа, яка не знає державної мови і не говорить нею, має право розуміти всі дотичні документи і матеріали справи та спілкуватися з органом кримінального слідства і судом за допомогою перекладача. Кримінальне провадження і процес також можуть відбуватися мовою, на яку погоджується більшість осіб, які беруть участь у судовому засіданні. В такому випадку процесуальні рішення все одно виконуються державною мовою, що є обов'язковою вимогою, а процесуальні дії, які проводяться органом кримінального

²²⁸ Ст. 24 КПК.

²²⁹ Ст. 347 КПК.

²³⁰ Ст. 109 КПК.

слідства або судом, пояснюються обвинуваченому/ підсудному в перекладі на його рідну або іншу зрозумілу мову.²³¹

КПК чітко вимагає перекладу таких процесуальних документів: рішення суду²³², а у випадку екстрадиції – рішення іноземного суду та супровідних документів, які перекладаються державною мовою та мовою, яка зрозуміла підсудному.²³³ Фахівці, які аналізували молдовську судову практику, зазначали, що зазвичай також забезпечується переклад пред'явлених обвинувачень, обвинувального акту та судового рішення. Однак, у КПК немає положень, які би безпосередньо стосувалися перекладу цих документів.²³⁴

Перекладачі, уповноважені надавати зазначені вище послуги усного та письмового перекладу, визначаються Міністерством юстиції. Такі перекладачі укладають договори з відповідними органами/ особами. Мін'юст також відповідає за нагляд над якістю послуг усного і письмового перекладу в кримінальному провадженні та приймає скарги від будь-яких осіб, чиє право на усний / письмовий переклад було порушене.²³⁵

В разі порушення вимог законодавства щодо забезпечення послуг усного чи письмового перекладу, коли такі послуги є обов'язковими за законом, відповідна процесуальна дія визнається такою, що не має чинності. Таке порушення жодним чином не може бути усунене, а заявити про нього сторони можуть на будь-якому етапі провадження. Суд також бере до уваги, в тому числі *ex officio*, те, чи скасування процесуальної дії є необхідним для встановлення істини і належного вирішення справи.²³⁶ Більш того, інформація, одержана в зв'язку з порушенням права на здійснення перекладачем усного чи письмового перекладу, не приймається судом в якості доказу і, як наслідок, виключається з матеріалів справи; отже, таку інформацію не можна представляти суду і суд не може

²³¹ Стаття 118 Конституції; Статті 11 (5), (16), 64 (1)(2), 399 (3) і 559 (3) КПК.

²³² Згідно зі Ст. 399 КПК, якщо рішення суду або виклад його диспозитивної частини виконується мовою, якої підсудний не знає, йому надають письмовий переклад рішення його рідною або іншою зрозумілою мовою.

²³³ Ст. 559 (3) КПК.

²³⁴ Dolea et al. 2005, p. 95.

²³⁵ Закон № 264 (від 11 грудня 2008 р.) про визначення усних і письмових перекладачів для надання послуг Вищій раді магістратури, Міністерству юстиції, органам прокуратури, органам кримінального слідства, судам, нотарям, адвокатам і судовим виконавцям.

²³⁶ Пп. 2 і 3 Ст. 252 КПК.

спиратись на неї при постановленні остаточного рішення або призначенні покарання.²³⁷

Всі опитані при підготовці цієї публікації судді, слідчі, прокурори та адвокати зазначали, що право на безоплатний усний і письмовий переклад важко забезпечувати на практиці за браком перекладачів, особливо якщо йдеться про інші мови, ніж російська. Один адвокат повідомив, що на практиці орган слідства або суд спочатку встановлює, чи є потреба в перекладі: вони запитують причетних, чи вони розуміють мову, якою проводиться процесуальна дія, і чи їм потрібен перекладач. Деякі слідчі змушують підозрюваних/ обвинувачених підписувати протоколи, в яких вони заявляють, що не потребують перекладача; це робиться для того, щоби потім процесуальну дію не можна було оскаржити.

4. Професійна культура адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах

Спілка адвокатів являє собою самоврядну організацію адвокатів, до складу якої входять члени адвокатських колегій всієї країни. Спілка адвокатів має статус юридичної особи, власне майно і бюджет. Її діяльність регулюється Законом про адвокатуру. Робота адвоката не вважається підприємницькою діяльністю. При Спілці адвокатів діє Комісія з дисциплінарних і етичних питань, яка розглядає скарги на адвокатів. Стягнення як на приватних адвокатів, так і на адвокатів, які надають БОПД, може бути накладене лише цією Комісією. Багато адвокатів не вважають Комісію з дисциплінарних і етичних питань ефективним механізмом забезпечення додержання адвокатами професійних і етичних стандартів професії.

Комісію переважно критикують за недостатню прозорість роботи, відсутність належного обґрунтування рішень і поблажливе ставлення до адвокатів.²³⁸ Ці закиди певною мірою підкріплюються наявними статистичними даними. Наприклад, в період з травня 2009 р. по травень 2010 р. Комісія розглянула 179 скарги, прийнявши до провадження лише дві з них; з травня 2010 р. по травень 2011 р. Комісія розглянула 192 скарги і лише десять із них визнала прийнятними. Подібних даних за період з 2006 р. по 2008 р. немає.²³⁹

²³⁷ Ст. 94 (1) (3) КПК.

²³⁸ За словами адвокатів, опитаних при підготовці цієї публікації.

²³⁹ Ця інформація надійшла від Ради Спілки адвокатів Молдови в 2011 р. у відповідь на запит Фонду Сороса в Молдові щодо кількості адвокатів, помічників адвокатів і дисциплінарних проваджень та їхніх результатів.

Хоча на практиці серед адвокатів помічається все більша спеціалізація, у Спілці адвокатів Молдови нема секції кримінального захисту або подібної структури. Взагалі більшість молдовських адвокатів, включно з тими, хто виступає захисниками в кримінальних справах, тяжіють до праці на індивідуальних засадах. Навіть якщо адвокати об'єднуються у фірми, вони зазвичай не ділять прибутки і не працюють разом над справами, а просто перебувають у спільному офісі та покривають витрати на його утримання.

Протягом багатьох років адвокатів критикують за низьку якість наданих послуг. Така критика поширюється і на тих, хто надає послуги БОПД. Це стало одною з основних причин реформи системи надання правової допомоги; кульмінацією реформи стало прийняття Закону про БОПД 26 липня 2007 р. Однак, низька якість юридичного представництва властива не лише БОПД, а притаманна усій системі. Зокрема, серед адвокатів ще не стало нормою вести окремі досьє по кожному клієнту. Деякі адвокати досі погоджуються представляти клієнтів на апеляційному етапі провадження без єдиної робочої зустрічі з клієнтом до судового засідання. В самій адвокатській спільноті не спостерігається внутрішнього тиску для того, щоб покласти край діяльності «кишенькових» адвокатів при органах кримінального переслідування, хоча такі адвокати завдають шкоди не лише правам обвинуваченого, але й репутації всієї адвокатської професії. Ходять чутки, що адвокати, які надають БОПД, вимагають у клієнтів додаткову оплату або спонукають їх укладати договори про надання юридичних послуг.

Такий стан справ передовсім пояснюється вадами в організаційній структурі адвокатури, недостатністю початкової професійної підготовки та підвищення кваліфікації, неналежними критеріями прийняття до професії, відсутністю належно функціонуючого механізму притягнення до дисциплінарної відповідальності та браком дієвого механізму забезпечення якості послуг. В 2009 р. новий уряд заявив про реформу адвокатури як один зі своїх пріоритетів, і влітку 2010 р. до Закону про адвокатуру були внесені кілька поправок. На думку Міністерства, ці поправки мали призвести до консолідації адвокатської професії шляхом запровадження нової організаційної структури (створено п'ять колегій, які разом становлять національну колегію адвокатів), встановлення нових критеріїв прийняття до адвокатури, перегляду норм щодо дисциплінарної відповідальності та безперервного підвищення кваліфікації адвокатів.²⁴⁰

Майбутнє покаже, чи такі реформи призведуть до якісних змін або, на томість, лише мінімально вплинуть на організацію професійної діяльності адвокатів. Після 2010 р. почався новий раунд дискусій стосовно потреби в

²⁴⁰ Див. прес-реліз Мін'юсту від 19 травня 2010 р., у зв'язку з прийняття закону в першому читанні, <http://www.justice.gov.md/ro/news-ministr/10239/>.

розробці стандартів, удосконалення діяльності Комісії з дисциплінарних і етичних питань і розбудови управлінської спроможності колегії адвокатів. Одним із кроків у цьому напрямку стала розробка стратегії розвитку адвокатури на 2011 – 2015 рр., яку Спілка адвокатів має затвердити в першій половині 2012 р.

Кожний адвокат зобов'язаний надавати послуги гарантованої державою правої допомоги за вимогою територіального органу Національної ради.²⁴¹ Цей обов'язок з'явився в законі в кінці 2008 р.²⁴² у відповідь на бойкот адвокатською спільнотою виконання Закону про БОПД²⁴³, коли адвокати відмовлялися подавати заяви про включення до реєстру адвокатів, які надають послуги БОПД за запитом. Хоча в подальшому цю проблему розв'язали, а суттєво змінений Закон про адвокатуру оприлюднили наприкінці 2010 р., зазначений вище обов'язок все ще існує, хоча практична цінність цієї норми сумнівна.

В Законі про адвокатуру²⁴⁴ є одна стаття, яка стосується «якості юридичної допомоги»: відповідно до цієї статті юридична допомога адвоката має кореспондувати з кращими професійними практиками в питаннях права, матеріальними та процесуальними нормами і передбачати професійну та коректну поведінку адвоката. Ця вимога може в майбутньому допомогти у розробці механізму забезпечення якості професійних послуг адвокатів.

З огляду на цю вимогу закону та на поточні потреби адвокатської професії група адвокатів за підтримки ФСМ розробила для адвокатури Молдови концепцію експертної оцінки в рамках професії (peer review), на основі англійської та шотландської моделей, яка застосовуватиметься до послуг БОПД в кримінальних справах. Оскільки в країні нема якихсь писаних стандартів щодо здійснення адвокатської діяльності або методологічних рекомендацій по роботі з різними категоріями справ, ініціативна група також розробила посібник для захисників у кримінальних справах на основі стандартів роботи громадських адвокатів.²⁴⁵

²⁴¹ Ст. 54 (1) Закону про адвокатуру.

²⁴² Закон № 306 від 25 грудня 2008 р.

²⁴³ Хоча адвокати були представлені в робочій групі, яка готувала текст Закону про БОПД, адвокатура публічно оцінила закон і всю реформу як бюрократичні й спрямовані на безпідставне позбавлення органів слідства, судів і адвокатури повноважень призначати захисників у порядку БОПД. Адвокатська спільнота завжди вважала, що саме їй належить здійснювати управління системою безоплатної правової допомоги.

²⁴⁴ Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 102 від 28 травня 2010 р.

²⁴⁵ Служба громадського адвоката в Кишиневі першою в Молдові розробила стандарти професійної поведінки адвокатів. Вони безпосередньо стосуються роботи громадських адвокатів, які надають БОПД малозабезпеченим особам.

Відповідні напрацювання були представлені членам Ради адвокатури в грудні 2011 р. Вони висловили зацікавленість у подальших дискусіях, в цілях імплементації цих ініціатив. Чи буде такий поступ і яким він стане, покаже час.

5. Політичні ініціативи із забезпечення ефективного захисту в кримінальному провадженні

КПК 2003 р. поставив наголос на правах підозрюваного/ обвинуваченого, встановивши потужніші гарантії таких прав у порівнянні з попереднім законодавством. Натомість, Кримінальний кодекс (КК) передбачив низку нових кримінальних покарань і переважно сприймається як більш суворий з точки зору обсягу кваліфікованих злочинів, суворості покарань і неможливості звільнення від (притягнення до) кримінальної відповідальності на досудовому етапі провадження.²⁴⁶

В 2006 р. тодішній президент Молдови заявив, що кримінально-правова політика держави занадто каральна і відстала від європейської практики.²⁴⁷ В результаті до КК був внесений ряд поправок²⁴⁸, які мали за мету пом'якшити покарання, декриміналізувати певні правопорушення і привести правову систему Молдови у відповідність з вимогами ЄКПЛ, а також визначити місце і роль кримінально-правової політики Молдови в ширшому контексті європейських стандартів та ініціатив. Наслідки тих поправок ще не досліджувалися, хоча схоже, що вони зменшили кількість ув'язнених і, відтак, досягли ще однієї своєї цілі.²⁴⁹

²⁴⁶ Див. Marit 2007, pp. 42 – 84, де наводиться аналіз положень КК Молдови від 2002 р.

²⁴⁷ Див. http://www.irp.md/item.php?text_id=785.

²⁴⁸ Закон № 292 від 21 грудня 2007 р. Основні поправки до КК передбачили можливість звільнення від кримінальної відповідальності прокурором на досудовому етапі, зміни в мірах покарання і в кваліфікації деяких злочинів у спосіб, який тягне за собою суворішу міру покарання, зменшення установлених мір покарання в середньому на два-три роки позбавлення волі, зміни в концепції «рецидиву», зміни елементів у складі кількох злочинів, уточнення в положеннях про застосування м'якших покарань, передовсім до неповнолітніх (Ст. 79) і, додатково, визначення нових злочинів і виключення інших (але не таких численних, які фігурували в переліку цілей внесення змін до кодексу, або ж у порівняння з кількістю доданих правопорушень, які відтепер кваліфікуються як злочини).

²⁴⁹ В інформаційній записці до змін до КК (2007 р.) зазначалося, що такий показник становить 220 осіб на 100 тисяч жителів і пояснюється не високим рівнем злочинності, а тривалістю строків позбавлення волі (в середньому – 8 років). Далі в цьому ж документі зазначалося, що перехід Молдови до «європейських стандартів» вимагатиме зменшення цього показника до 100-150 осіб на 100 тисяч жителів. Дійсно,

Після зміни влади в 2009 р. на політичному порядку денному постали питання ефективного забезпечення прав людини в цілому і більш ефективного використання бюджетних коштів.²⁵⁰ Відповідні дискусії наголошують на забезпеченні незалежності та підзвітності судової влади і органів прокуратури, на ефективній роботі поліції та на повазі до прав людини, а також на доступності громадянам якісних юридичних та інших послуг, пов'язаних з реформою системи правосуддя. Цим аспектам приділено найбільшу увагу в Стратегії реформ у сфері правосуддя на 2011 – 2016 рр., затвердженої Парламентом 25 листопада 2011 р.

У сфері кримінальної юстиції пропонується суттєво змінити досудовий етап кримінального провадження для забезпечення належної рівноваги між ефективним розкриття злочинів і додержанням прав людини. У сфері БОПД планується підсилити потенціал Національної ради і підвищити якість послуг БОПД. Хоча в 2010 р. бюджет на БОПД мав зрости і охопити роботу громадських адвокатів, цього не сталося, скоріш за все через бюджетні скрутності 2010-2011 рр. на тлі глобальної фінансової кризи та політичної нестабільності в Молдові (протягом 20 місяців парламентські вибори проводилися тричі). Очікується, що бюджету БОПД в 2012 р. вистачить на додаткове фінансування роботи принаймні сімох громадських адвокатів.

6. Висновки та рекомендації

6.1 Основні проблеми

В останнє десятиліття правова система Молдови зазнала значних змін. Принципи забезпечення прав людини були інкорпоровані до системи кримінальної юстиції, а Кримінально-процесуальний кодекс гарантує основні права осіб, яких притягають до кримінальної відповідальності. За ці роки також сформувалася відповідна практика судів та інших учасників системи кримінальної юстиції. Прогрес на законодавчому рівні, утім, був помітно меншим.

цей показник стабільно зменшувався – з 347.2 у 2006 р. до 219.5 у 2010 р., однак він не враховує кількість осіб, яких утримують під вартою на досудовому етапі провадження. Крім того, чинниками зменшення зазначеного показника служать щорічні амністії, які оголошує Парламент.

²⁵⁰ Права людини і додержання міжнародних стандартів були на порядку денному і раніше, але за комуністичного режиму майже все залишалось на рівні декларацій. Система кримінальної юстиції переважно використовувалася у боротьбі з політичними опонентами і для контролю над суспільством у цілому.

Основними позитивними ознаками доступу до ефективного захисту в кримінальному провадженні є законодавча база, яка гарантує основні права підозрюваного/ обвинуваченого/ підсудного відповідно до ЄКПЛ, і запровадження системи безоплатної правової допомоги в кримінальних справах для забезпечення юридичних послуг усім, хто не має коштів на оплату допомоги адвоката.

Підозрюваний має право бути поінформованим про свої права, але це право має радше теоретичний характер, оскільки органи кримінального слідства не інформують підозрюваних про їхні права належним чином і не пояснюють, що ці права означають. Інформація про права, яку вручають кожному підозрюваному в письмовій формі, являє собою лише копію дотичних положень КПК і, відтак, має малу практичну цінність для підозрюваного.

Роль захисту на досудовому етапі провадження дуже обмежена. Хоча за законом захисник може звертатись з клопотанням перед органом слідства про збирання інформації на користь підозрюваного/обвинуваченого, органи слідства зазвичай не задовольняють такі клопотання. Адвокати можуть говорити з потенційними свідками про стверджуваний злочин або про підозрюваного/обвинуваченого, але потенційні свідки не зобов'язані говорити з адвокатами і ніщо з почутого від них адвокатом буде визнане доказом, якщо свідка не опитає орган кримінального слідства. Свідок, знов таки, не зобов'язаний інформувати адвоката про те, що його опитав орган кримінального слідства. Зазначене суттєво перешкоджає адвокатам опитувати свідків на досудовому етапі: адвокати бояться, що втратять свідків захисту і вони перетворяться на свідків обвинувачення.

Захист має обмежений доступ до матеріалів справи і одержує повний доступ до них тільки в кінці слідства перед направленням справи до суду. Захист може побачити протоколи тих процесуальних дій, у яких брав участь підозрюваний/ обвинувачений, але навіть такі протоколи не завжди надаються захистові. Доступ до матеріалів досудового взяття під варту залишається великою проблемою. По суті, адвокати змушені імпровізувати, коли представляють своїх клієнтів на слуханнях про застосування досудового затримання, бо їм рідко доводиться бачити якісь свідчення/ докази, окрім внесеного прокурором подання про взяття під варту. Крім того, судді продовжують постановляти погано обґрунтовані рішення про взяття під арешт. Рівень виправданія підсудних судами залишається дуже низьким.

Підозрюваний/ обвинувачений має право на допомогу адвоката одразу по арешті і не пізніше, ніж через три години з моменту арешту. Він також має право на конфіденційну нараду з адвокатом до першого опитування поліцією. На практиці ці права регулярно порушуються. Органи кримінального

слідства викликають потенційних підозрюваних і свідків для «бесіди» без порушення справи. Надані на цьому етапі показання (так звані «пояснення») не вважаються доказами, але їх все одно регулярно включають до матеріалів справи і беруть до відома в ході провадження. Органи слідства часто починають опитувати підозрюваного до прибуття адвоката, а потім пропонують адвокату підписати відповідний протокол. З розповідей причетних схоже, що використання «кишенькових» адвокатів зменшилось, але переконливих підтверджень цього припущення немає.

Безоплатна правова допомога надається всім підозрюваним/ обвинуваченим, які не мають свого адвоката. Методика перевірки матеріального стану підозрюваного/ обвинуваченого ще не дуже розвинута; тому практично кожний підозрюваний/ обвинувачений, який вимагає адвоката в порядку БОПД, отримує такого адвоката. Це, однак, не означає, що кожний із них отримує ефективний захист (див. викладені вище міркування щодо «неофіційних» бесід до прибуття адвоката і про явище використання «кишенькових» адвокатів поліції). Забезпечення БОПД практично кожному, хто її потребує, безумовно є позитивним фактором, але на практиці виходить, що наявні ресурси розпорошуються, а рівень винагороди адвоката за його послуги не є достатньо привабливим для мотивації компетентних і активних захисників. Наприклад, в порядку БОПД оплачується лише перша робоча зустріч з клієнтом, або до п'яти робочих зустрічей, якщо упродовж всього провадження клієнт перебуває під вартою, а платня адвокату за день роботи не може перевищувати 200 лей (12 євро), за винятком випадків, коли він надає БОПД у двох або більше справах.

Хоча після прийняття Закону про БОПД підзвітність адвокатів зросла, насамперед завдяки застосовуваному Національною радою з питань гарантованої державою юридичної допомоги механізму моніторингу якості послуг, широкий загал не надто позитивно оцінює якість послуг, які надаються захисниками в порядку БОПД. Власне, в адвокатській професійній спільноті взагалі немає чітко встановлених стандартів якості та механізмів забезпечення якості надаваних послуг, включно з послугами адвокатів у порядку БОПД.

Деякі властивості судової практики особливо непокоїть у контексті права підсудного на ефективний захист. Наприклад, апеляційні суди залишають вироки без змін, не заслухавши свідків у судовому засіданні, коли суди першої інстанції обґрунтовували свої рішення на показання свідків, надані на досудовому етапі. ЄСПЛ у своїх рішеннях кілька разів торкався такої практики. Хоча КПК гарантує право на мовчання, опитані при підготовці цієї публікації адвокати скаржилися, що суди виводять негативні висновки з використання обвинуваченим/ підсудним такого права, що явно суперечить закону. Суди також зазвичай неохоче виключають з матеріалів справи докази, отримані незаконним шляхом.

Належному функціонуванню системи кримінальної юстиції в цілому сильно заважає традиція буквального застосування положень закону, що залишає дуже мало місця для креативного застосування закону професійними учасниками системи кримінальної юстиції. Все те, що не виписане в законі, стає матеріалом для широкого тлумачення і зловживань.

6.2 Рекомендації

1. Посилити роль адвоката на досудовому етапі провадження, а саме: чітко забезпечити законом право захисту на повний і вчасний доступ до всіх матеріалів справи, які мають відношення до слухання про взяття під варту під час провадження; зобов'язати органи кримінального слідства (поліцію та прокуратуру) представляти захистові всі матеріали, які мають відношення до справи, з можливістю їх представлення на більш ранній стадії, ніж завершення кримінального слідства; передбачити процедуру збирання і представлення доказів захистом, яка не залежатиме від розсуду прокурора;
2. Запровадити достатні практичні засоби унеможливлення використання у справі незаконно одержаних доказів, із наданням захистові можливостей виключення доказів, одержаних в незаконні способи. Зокрема, слід внести зміни до положень закону про порушення кримінальної справи і запровадити гарантії того, що показання, взяті не в установленому порядку провадження, не включатимуться до матеріалів справи;
3. Забезпечити право на належну обґрунтованість всіх судових рішень;
4. Переглянути критерії виникнення права на БОПД у громадян, які потрапляють під кримінальне провадження, та, зокрема, провести роздільну лінію між правом на БОПД незалежно від матеріального стану і вимогою обов'язкового юридичного представництва, із запровадженням правил перевірки фінансового стану одержувачів БОПД і механізмів відшкодування витрат на БОПД;
5. Розробити стандартні форми для інформування підозрюваних про їхні права, з простим і доступним текстом, на основі відповідних положень Директиви ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні. Професійні обов'язки працівників органів кримінального слідства мають включати інформування підозрюваного/ обвинуваченого про його права і чітке роз'яснення таких прав;
6. Підвищити якість безоплатної правової допомоги шляхом розробки стандартів якості та механізмів забезпечення якості послуг адвокатів,

з додержанням належного балансу між правом на компетентний захист та незалежністю адвокатів. Забезпечити відповідність порядку оплати роботи адвокатів тому обсягу праці, якого потребує надання БОПД, зі створенням достатніх стимулів для активного виконання функцій захисту;

7. Регулярно збирати статистичні дані щодо системи кримінальної юстиції, включно з даними, які мають відношення до прав людини, і використовувати такі дані для прогнозування потреб і розробки, на основі встановлених фактів, загальної політики і конкретних програм у сфері безоплатної правової допомоги і забезпечення ефективного захисту.

7. Бібліографія

Книги

Dolea et al. 2005a

Dolea I. et al., Criminal Procedure Law («Кримінально-процесуальне право»), Chişinău: Cartier, 2005, first edition.

Dolea et al. 2005b

Dolea I. et al., Commentary to the Criminal Procedure Code (Коментар до Кримінально-процесуального кодексу), Chişinău: Cartier, 2005, first edition.

Dolea 2009

Dolea, I., Drepturile persoanei in probatoriul penal. Conceptul promovării elementului privat («Права людини при наданні свідчень у кримінальному провадженні: Концепція посилення приватної сфери»), Chişinău: Cartea Juridica, 2009.

Статті, звіти та наукові дослідження

Vencomo 2009

Vencomo, C., Entrenching Impunity: Moldova's Response to Police Violence During the April 2009 Post-Election Demonstrations («Потурання безкарності: Реакція Молдови на насильницькі дії поліції під час післявиборчих демонстрацій в квітні 2009 р.»), Soros Foundation–Moldova, Swedish International Cooperation Agency, Chişinău: Cartier, 2009, див. http://www.soros.md/docs/HR%20Report_Final_cover.pdf.

Gribincea 2011

Gribincea O., et al., Cercetare cu privire la instituția reținerii în Republica Moldova («Дослідження практики застосування арешту в Республіці Молдова»), Soros Foundation– Moldova, Chișinău: Cartier, 2011 (румунською мовою), див. <http://www.soros.md/files/publications/documents/Cercetare%20retinere.pdf>.

International Commission of Jurists 2004

International Commission of Jurists, Moldova: The Rule of Law in 2004, Report of the Centre for the Independence of Judges and Lawyers («Верховенство права в 2004 р.: Доповідь Центру за незалежність суддів і адвокатів». Матеріали Міжнародної комісії юристів по Молдові), Annex I, 2004.

Marit 2007

Marit, A., 'Impactul legislației penale generale asupra detenției în vechea și noua legislație penală a Republicii Moldova' («Вплив загального кримінального права на практику затримання відповідно до старого і нового кримінального законодавства Молдови»), in: Institute for Penal Reform, Noua legislație penală și procesual penală a Republicii Moldova. Realizări și controverse. Impactul asupra detenției (в кн.. «Нове кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство Республіки Молдова: Досягнення і суперечності»), Chișinău 2007.

OSCE Trial Monitoring Programme for Moldova 2006

Піврічна аналітична доповідь «Попередні висновки з досвіду відвідувань судів у Молдові» Програми моніторингу судових слухань в Молдові, виконуваної Місією ОБСЄ в Молдові, Chișinău: 2006 (англійською і румунською мовами), див. http://www.osce.org/documents/mm/2006/11/24340_en.pdf.

OSCE Trial Monitoring Programme for Moldova 2009

Остаточний звіт Програми моніторингу судових слухань в Молдові, виконуваної Місією ОБСЄ в Молдові, OSCE/ODIHR, Chișinău: 2009 (англійською і румунською мовами), див. http://www.osce.org/documents/mm/2010/07/45526_en.pdf.

Redpath 2010

Redpath 2010, Victimization and Public Confidence Survey. Benchmarks for the development of criminal justice policy in Moldova («Дослідження проблем віктимізації та рівня громадської довіри: Орієнтири для розробки політики в сфері кримінальної юстиції в Молдові»), Soros Foundation–Moldova, Chișinău: Cartier, 2010, див. <http://www.soros.md/publication/2011-01-04>.

Redpath and Hriptievshi 2009

Redpath, J. and Hriptievshi, N., Criminal Justice Performance from a Human Rights Perspective: Assessing the Transformation of the Criminal Justice System in Moldova («Функціонування системи кримінальної юстиції з позицій прав людини: Оцінка реформ у сфері кримінальної юстиції в Молдові»), Soros Foundation–Moldova, Chişinău: Cartier, 2009 (in English and Romanian), див. http://www.soros.org/initiatives/brussels/articles_publications/publications/report-criminal-justice-20091130/report-criminal-justice-20091130.pdf.

Rotaru, Dolea and Cretu 2009

Rotaru V., Dolea I. and Cretu, I., Study on comprehensive analysis of the legislative- institutional reasons of sentencing in the Republic of Moldova by the ECHR («Дослідження Європейським судом з прав людини законодавчо-інституційних причин постановлення обвинувальних вироків у Молдові»), Chişinău: OSCE Mission to Moldova, 2009 (англійською і румунською мовами).

Transparency International–Moldova 2008

Дослідження організації Transparency International–Moldova «Вимірювання корупції» (румунською мовою), Chişinău: 2008, див. <http://www.transparency.md/content/blogcategory/16/48/4/8/lang.ro/>.

Vitkauskas, Pavlovski and Svanidze 2011

Expert team: Dovydas Vitkauskas, Stanislav Pavlovski and Eric Svanidze, Assessment of Rule of Law and Administration of Justice for Sector-Wide Programming in Moldova, Final Report 2011 («Оцінка забезпечення верховенства права і відправлення правосуддя в цілях розробки галузевих програм у Молдові: Остаточна доповідь, 2011 р.) (англійською та румунською мовами), див. http://eeas.europa.eu/delegations/moldova/documents/press_corner/md_justice_final_report_en.pdf.

Окремі закони, судові рішення та підзаконні акти

Рекомендації Колегії адвокатів щодо розміру гонорарів за різні категорії справ, прийняті Радою Колегії 29 грудня 2005 р., опубліковані в Avocatul Poporului («Народний адвокат»), No. 1, 2006.

Конституція Республіки Молдова від 29 липня 1994 р.

Рішення Конституційного Суду про конституційність пп. 1 і 4 Статті 2 Кримінально-процесуального кодексу, No. 1, від 22 січня 2008 р.

Кодекс про адміністративні правопорушення, No. 218, від 24 жовтня 2008 р.
Кримінальний кодекс, No. 985, від 18 квітня 2002 р.
Кримінально-процесуальний кодекс, No. 122, від 14 березня 2003 р.
Закон про прокуратуру, No. 294, від 25 грудня 2008 р.
Закон про судоустрій, No. 514, від 6 липня 1995 р.
Закон про Вищу раду магістратури, No. 947, від 22 серпня 2003 р.
Закон про адвокатуру, No. 1260, від 19 липня 2002 р.

Рішення Європейського суду з прав людини:

ECtHR 4 October 2005, Becciev v. Moldova, No. 9190/03.
ECtHR 4 October 2005, Sarban v. Moldova, No. 3456/05.
ECtHR 11 July 2006, Boicenco v. Moldova, No. 41088/05.
ECtHR 13 March 2007, Castravet v. Moldova, No. 23393/05.
ECtHR 27 March 2007, Istratii and Others, Nos. 8721/05, 8705/05 and 8742/05.
ECtHR 23 October 2007, Turcan and Turcan v. Moldova, No. 39835/05.
ECtHR 6 November 2007, Musuc v. Moldova, No. 42440/06.
ECtHR 27 November 2007, Popovici v. Moldova, Nos. 89/04 and 41194/04.
ECtHR, 8 April 2008, Grădinar v. Moldova, No. 7170/02.
ECtHR 13 November 2008, Malai v. Moldova, No. 7101/06.
ECtHR 7 April 2009, Straisteanu and Others v. Moldova, No. 4834/06.
ECtHR 5 March 2010, Leva v. Moldova, No. 12444/05.
ECtHR, 18 May 2010, Vetrenko v. Moldova, No. 36552/02.
ECtHR 8 February 2011, Ignatenco v. Moldova, No. 36988/07.
ECtHR 5 July 2011, Dan v. Moldova, No. 8999/07.
ECtHR 17 January 2012, Levinta v. Moldova (No. 2), No. 50717/09.

Постанова Уряду № 1016 від 1 вересня 2008 р. про ухвалення Положення про методологію обчислення доходу в цілях одержання гарантованої державою правової допомоги (опублікована 5 вересня 2008 р.).

Положення про Національну раду з питань гарантованої державою юридичної допомоги, затверджене Наказом Міністерства юстиції No. 18 від 24 січня 2008 р.

Положення про порядок добору членів Національної ради з питань гарантованої державою юридичної допомоги від недержавних органі-

зацій і наукових кіл, затверджене Наказом Міністерства юстиції від 11 лютого 2008 р.

Рішення Національної ради № 8 від 19 травня 2009 р. про затвердження Положення про порядок виклику і призначення адвоката для надання послуг невідкладної правової допомоги

Закон про гарантовану державою правову допомогу, No. 198, від 26 липня 2007 р., чинний з 1 липня 2008 р.

Закон про визначення усних і письмових перекладачів для надання послуг Вищій раді магістратури, міністерству юстиції, органам прокуратури, органам кримінального слідства, судам, нотарям, адвокатам і судовим виконавцям, No. 264, від 11 грудня 2008 р.

Заява Парламенту про ситуацію в судовій системі та заходи, необхідні для її покращення, No. 53, від 30 жовтня 2009 р.

Роз'яснювальне рішення Пленуму Верховного Суду про практику застосування законодавства для забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного в кримінальному провадженні, No. 30, від 9 листопада 1998 р.

Роз'яснювальне рішення Пленуму Верховного Суду про додержання кримінально-процесуальних норм при постановленні судових рішень, No. 10, від 24 жовтня 2000 р.

Роз'яснювальне рішення Пленуму Верховного Суду про запобіжний і домашній арешт, No. 4 від 24 березня 2005 р.

Статистичні матеріали та дані

Відповідь Спілки адвокатів Молдови на інформаційний запит Фонду Сороса в Молдові від травня 2011 р. щодо кількості адвокатів, помічників адвокатів, дисциплінарних проваджень та їхніх результатів протягом попередніх п'яти років.

Матеріали Національного статистичного бюро, www.statistica.md.

Звіти про діяльність Національної ради з питань гарантованої державою правової допомоги, розміщені на сайті цієї організації www.cnajgs.md.

Відповідь Національної ради з питань гарантованої державою правової допомоги на інформаційний запит Фонду Сороса в Молдові від травня 2011 р. щодо даних по наданню послуг безоплатної правової допомоги протягом попередніх п'яти років. Інформаційна записка Міністерства економіки Молдови про бідність у Молдові, липень 2011 р.

Відповідь Пенітенціарного департаменту Міністерства юстиції на інформаційний запит Фонду Сороса в Молдові від травня 2011 р. щодо даних по кількості осіб, які перебувають під вартою до суду і відбувають покарання в пенітенціарних установах, за 2009 і 2010 рр.

Річні звіти Генерального прокурора за 2009 і 2010 рр.

Відповідь Генерального прокурора на інформаційний запит Фонду Сороса в Молдові від травня 2011 р. щодо статистичних даних по кримінальній юстиції.

Інтерв'ю та матеріали роботи з фокусними групами

Інтерв'ю з чотирма адвокатами (трьох з Кишинева і одного з Кахулу, з яких двоє займаються виключно захистом у кримінальному провадженні та двоє надають послуги безоплатної правової допомоги).

Матеріали роботи з фокусною групою у складі чотирьох громадських адвокатів і чотирьох адвокатів, які надають послуги безоплатної правової допомоги (всі восьмеро – з Кишинева).

Матеріали роботи з фокусною групою у складі одного судді, одного слідчого, одного прокурора, одного адвоката, який надає послуги безоплатної правової допомоги, і одного координатора територіального бюро Національної ради з питань гарантованої державою правової допомоги в м. Белць.

Інтерв'ю з двома суддями (суду першої інстанції в м. Кишинів і судді Кахульського апеляційного суду).

Інтерв'ю з двома прокурорами (м. Кишинів).

Інтерв'ю з двома слідчими (м. Кишинів).

ГЛАВА 7 УКРАЇНА¹

1. Вступ

1.1 Загальні відомості

Україна – унітарна президентсько-парламентська демократична держава на сході Європи площею в 603 700 кв. км. Країна сягає із заходу на схід на 1 316 км., а з півночі на південь – на 893 км. Станом на 1 жовтня 2010 р. населення України становило трохи менше 46 млн. осіб, з яких близько 31.5 млн. проживали в містах. Населення кількох міст перевищує чи наближається до 1 млн. жителів: це Київ (у центрі країни), Харків і Донецьк на її сході, Одеса на півдні та Дніпропетровськ і Запоріжжя в південно-східному регіоні. Серед 100 національностей, представники яких проживають в Україні, кількісно переважають українці та росіяни. Українська мова має статус державної та використовується в офіційній та діловій документації.

Україна входила до складу СРСР і отримала незалежність у 1991 р. Західна частина України була приєднана до Радянської України в 1940 р. Різне історичне минуле призвело до певних розбіжностей у культурних та політичних цінностях, які сповідуються на заході та на сході України.

Україна має правову систему континентального типу з чіткою ієрархією нормативних актів. Найважливішим законодавством в сфері кримінального провадження є Кримінальний кодекс (від 2001 р.) і Кримінально-процесуальний кодекс (1961 р.). Загальна структура кримінального провадження сформувалася ще в ході судових реформ 1864 р., коли до статутів кримінального судочинства прагнули інтегрувати як тодішні французькі, так і німецькі

¹ Глава відрецenzована М. Хавронюком, заступником керівника апарату Верховного Суду України, начальником правового управління Верховного Суду України (2006-2012).

кримінальні процедури. Деякі категорії справ слухалися судом присяжних. Досудове провадження мало виражений дізнавальний характер, але судові слухання проводилося на змагальних засадах. Слідчі, які здійснювали досудове провадження, належали до судової гілки влади.

В радянські часи слідчих підпорядкували виконавчій гілці влади, але вони зберегли повноваження, які раніше за законом належали судовим слідчим. Органи прокуратури, в свою чергу, набули надзвичайних повноважень, які можуть чинити вплив як на судові органи, так і на суспільство в цілому. На зміну присяжним прийшли народні засідателі, які слухали справи в складі колегії разом із професійними судьями. Кримінальне провадження радянського зразку з потужним дізнавальним ухилом остаточно сформувалося в 60-ті роки, але глибоко вкорінені дізнавальні традиції дещо послабилися внаслідок змін до законодавства після 1991 р. Зокрема, підозрювані та обвинувачені одержали право на допомогу адвоката на стадії досудового слідства лише в 1993 р: раніше це право наставало тільки по завершенні слідства.

Незалежна Україна прийняла Конституцію в 1996 р. і приєдналась до СКПЛ в 1997 р. Як наслідок, до Кримінального кодексу (КК) було внесено чимало поправок. Найпомітніші зміни сталися в 2001 р., коли суди одержали виключні повноваження постановлення рішень про арешт і взяття під варту та щодо інших основоположних прав підозрюваних і обвинувачених.

Численні поправки до КПК значно змінили систему кримінальної юстиції, створену в 1960 р., але так і не змогли створити нову систему на основі сучасних принципів кримінального провадження. Необхідність прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу (КПК) обговорювалась з моменту приєднання України до Ради Європи.

Проект Кримінально-процесуального кодексу був ухвалений Верховною Радою у першому читанні 9 лютого 2012 року, а 13 квітня 2012 Верховна Рада ухвалила у другому читанні й у цілому проект Кримінально-процесуального кодексу. Новий КПК набув чинності з 20 листопада 2012 року. Основними напрямками реформування кримінального судочинства, відповідно до нового КПК, є створення рівних можливостей для кожної зі сторін у кримінальному процесі та реальне впровадження у кримінальне судочинство принципу змагальності, за якого результат розгляду судом конкретного випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності залежатиме тільки від обґрунтованості позиції сторін. З цією метою сторонам кримінального провадження надаються рівні права щодо подання доказів безпосередньо до суду.

Слідчий та прокурор, відповідно до положень КПК, позбавляються фактично монопольного права на подання доказів, оскільки жодна зі сторін кримінального провадження матиме рівні можливості у збиранні доказів,

отриманні допомоги суду у збиранні доказів за наявності труднощів їхнього отримання, а також наданні зібраних доказів суду для доведення винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину.

КПК передбачає вирішити проблему змагальності вітчизняного кримінального судочинства також шляхом запровадження нового порядку, згідно з яким суд зможе ґрунтувати свої висновки лише на тих показаннях, які він безпосередньо отримав від сторін кримінального провадження у судовому засіданні, або які були надані слідчому судді у судовому засіданні під час досудового розслідування.

Передбачається, що місця для утримання підсудних відокремлюються від решти зали судового засідання загородженням зі скла чи органічного скла.

Необхідність прийняття формального акта, щоб порушити кримінальну справу (нині – постанова про порушення кримінальної справи), КПК не передбачає. Лише за рішенням слідчого судді пропонується здійснювати: обрання запобіжних заходів та продовження їхніх термінів; негласні слідчі дії, що обмежують конституційні права осіб; накладення арешту на майно; примусовий привід; накладення грошового стягнення за невиконання процесуальних обов'язків; відсторонення від посади тощо. Кодексом передбачена ліквідація можливості відправлення справи на додаткове розслідування, що досі призводить до необґрунтованого затягування розгляду справ. КПК встановлює зменшення строків кримінального провадження, удосконалення порядку проведення негласних слідчих дій.

Також вводиться спрощена форма розслідування і судового розгляду кримінальних проступків. Зокрема, запроваджується нова категорія «кримінальні правопорушення», яка буде поділятися на злочини та кримінальні проступки за критерієм тяжкості. Крім того, запроваджується кримінальне провадження на підставі угод. Передбачена можливість укладення угоди між прокурором та обвинувачуваним про визнання винуватості та угоди про примирення між потерпілим та обвинувачуваним, що дасть змогу скоротити час кримінального провадження, бо одразу після досягнення угоди провадження невідкладно надсилається до суду для затвердження.

Європейські експерти заявляють, що в новому Кримінальному процесуальному кодексі України враховано найбільш значущі рекомендації, зроблені в ході консультацій українських органів влади з експертами Ради Європи. Про це йдеться у висновку експертів Джеремі Макбрайда, Лорени Бахмаєр Вінтер, Еріка Сванідзе, які проаналізували відповідність прийнятого КПК наведеним у експертній оцінці рекомендаціям та подальшим пропозиціям. «Аналіз демонструє, що текст Кодексу, прийнятий Верховною Радою України, є безумовно вдосконаленим на базі внесеного законопроекту, оскільки у ньому враховано найбільш значущі рекомендації, зроблені в ході консульта-

цій українських органів влади з експертами Ради Європи». «Таким чином, Кодекс суттєво змінює підхід, який буде застосовуватися у кримінальному процесі, зокрема щодо ролі суддів, адвокатів і прокурорів. Крім того, він створює належні умови для забезпечення прав обвинувачуваного, не перешкоджаючи при цьому притягненню злочинців до відповідальності і врахуванню законних інтересів жертв злочинів. Прийняття Кодексу може дійсно вважатися за провадження міцної основи для створення чесної, справедливої та ефективної системи кримінального судочинства», – підкреслюється у висновку.

1.2 Джерела права

Конституція України від 1996 р. визначає кілька джерел права: це Конституція, закони та інші нормативно-правові акти.² Конституція також визнає ратифіковані Україною міжнародні угоди як складову частину національного законодавства.³ Конституція має найвищу юридичну силу; суди та органи виконавчої влади можуть застосовувати її положення як норми прямої дії. Закони як основні правові акти приймаються парламентом – Верховною Радою України. Застосування законів на практиці часто визначається нормативними актами, прийнятими виконавчою владою, – указами і постановами Президента і Кабінету міністрів та підзаконними актами міністерств і відомств. Утім, їхня вага в кримінальному провадженні менша, ніж у інших галузях правової практики. Всі закони, які стосуються прав і свобод громадян, неодмінно публікуються⁴; більш того, нормативні акти міністерств і відомств (окрім виданих Президентом і Кабміном) підлягають обов'язковій реєстрації в Міністерстві юстиції та за її відсутності не мають чинності.⁵

Рішення Конституційного суду України є обов'язковими для виконання; КСУ може скасувати (але не створити і не змінити) акти Парламенту або Президента.⁶ Рішення КСУ також становлять єдине джерело офіційного тлумачення Конституції та законів. Судова практика офіційно не є джерелом права. Вищі суди і Верховний Суд України видають постанови пленумів і узагальнення, в яких можуть міститися певні директиви для судів нижчих інстанцій, які, не маючи зобов'язального характеру, широко застосовуються судами.

² Конституція, Ст. 8, п. 2.

³ Конституція, Ст. 9, п. 1.

⁴ Конституція, Ст. 57, пп. 1 і 3.

⁵ Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затверджене Постановою Кабінету міністрів від 28 грудня 1992 р., № 731.

⁶ Конституція, Ст. 150.

Попри чітке заперечення принципу *stare decisis*, важливим джерелом права є «негласна» судова традиція. Суди (включно з вищими) зазвичай обмежуються дуже поверхневими мотивувальними частинами своїх рішень, через що правові принципи, які лягають в основу постановлених судами рішень, чітко не визначаються і стають відомими лише шляхом неофіційного спілкування з носіями внутрішньої інформації в судовій системі. Більш того, «нагляд» вищих судів над нижчими має усталені традиції (та вимагався законом аж до 2010 р.)⁷: в апеляційних судах неофіційно призначаються так звані куратори кожного суду першої інстанції, і судді часто звертаються до таких кураторів за порадами щодо справ, які вони розглядають.

Згідно з Конституцією, Європейська конвенція з прав людини (ЄКПЛ) є частиною національного законодавства України⁸ і якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.⁹ В 2006 р. в Україні був прийнятий окремий Закон «Про виконання рішень і застосування судової практики Європейського суду з прав людини».¹⁰ Він знов наголошує на необхідності виконання рішень ЄСПЛ і передбачає певні механізми виплати справедливої сатисфакції та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру (включаючи *restitution in integrum*) і заходів загального характеру. Цей закон також визнає прецедентну практику ЄСПЛ джерелом права для українських судів, що являє собою єдиний виняток із загальноприйнятого описаного вище підходу. Суди загальної юрисдикції та КСУ інколи застосовують рішення ЄСПЛ, а в окремих випадках, через відсутність відповідних норм в національному законодавстві, рішення ЄСПЛ стали основою української судової практики (наприклад, в регулюванні мирних зборів або при постановленні рішень по позовах про дифамацію). Однак, судова практика ЄСПЛ не має суттєвого впливу на сферу кримінального провадження, і навіть суди вищих інстанцій вельми неохоче забезпечують виконання зобов'язань держави відповідно до ЄКПЛ і прецедентної практики ЄСПЛ.¹¹

⁷ В липні 2010 р. Ст. 24 КПК про нагляд вищих судів за судовою діяльністю була відмінена.

⁸ Конституція, Ст. 9, п. 1.

⁹ Закон про міжнародні договори України, Ст. 19, п. 2.

¹⁰ Закон від 26 лютого 2006 р., No. 3477– IV.

¹¹ Про те, що відбулося після рішень ЄСПЛ по справах «Яременко проти України» і «Шабельнік проти України», див. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp.

1.3 Побудова системи кримінальної юстиції та передбачені законом процедури

1.3.1 Загальні зауваження

Відправлення правосуддя в кримінальних справах і в деяких категоріях справ про адміністративні правопорушення здійснюється судами загальної юрисдикції. Місцеві суди входять до єдиної системи загальних судів і діють в районах, містах і адміністративних районах міст. Апеляційні суди загальної юрисдикції функціонують у кожному обласному центрі. З липня 2010 р. касаційною інстанцією по всіх кримінальних справах є Вищий спеціалізований суд України в кримінальних і цивільних справах (ВССУ).¹²

Верховний Суд (в питаннях матеріального кримінального права) і ВССУ (по процесуальних питаннях) можуть переглядати рішення судів на основі рішень міжнародних органів. І в місцевих, і в апеляційних судах працюють судді, які виконують свої обов'язки на професійній основі. Місцеві суди наділені повноваженнями приймати рішення по питаннях, які постають на стадії досудового слідства (наприклад, про звільнення під заставу або ордер на обшук).

КПК виголошує змагальність провадження і рівність сторін основними принципами кримінального процесу. Проте, на досудовому етапі органи обвинувачення мають дуже помітну перевагу над захистом, що часто не вдається виправити на судовому етапі провадження.

На практиці переважна частка кримінальних справ закінчується засудженням. Виправдання сприймається як збій у системі кримінального правосуддя: постановлення судом інакшого рішення, ніж обвинувальний вирок, може призвести до різних негативних наслідків для задіяних у справі прокурорів і слідчих.¹³ Відтак, судді постійно перебувають під тиском різних учасників процесу, які прагнуть вироку обвинуваченому. Деякі судді вважають, що суди мають виконувати певні функції обвинувачення (наприклад, збирати докази), через що система кримінальної юстиції потребує таких подальших

¹² До липня 2010 р. ВСУ був касаційним судом.

¹³ Звільнення підозрюваного після арешту (затримання) в разі, якщо підозру не доведено, вважається порушенням закону; див. Наказ Міністерства внутрішніх справ і Державного департаменту з питань виконання покарань від 23 квітня 2001 р., №. 300/73, а про статистику по таких порушеннях – Матеріали до громадських слухань в Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України «Про дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ», Київ, 2010 р.

змін, як ліквідація інституту додаткового розслідування, запровадження судів присяжних і уможливлення укладення угоди між обвинуваченням і захистом. Як судді, так і слідчі переконані в тому, що забезпечення незалежності системи кримінальної юстиції від органів внутрішніх справ є необхідним для покращення кримінального правосуддя в країні.

В 2009 і 2010 рр. суди першої інстанції виправдали лише 0.2 % всіх підсудних, і в половині цих випадків виправдувальні рішення скасовувалися в апеляції. Натомість, вищі суди скасували лише 36 зі 142 тисяч обвинувальних вироків у 2009 р. і 27 з 164 тисяч вироків, постановлених у 2010 р.¹⁴ Таке співвідношення видається саме тим тлом, на якому можна оцінити забезпечення конкретних прав людини і відповідних гарантій.

В Кримінальному кодексі (КК) злочини поділені на чотири категорії, залежно від передбаченого покарання: 1) особливо тяжкі (понад 10 років позбавлення волі або довічне ув'язнення), тяжкі (понад 10 років позбавлення волі), середньої тяжкості (не більше п'яти років позбавлення волі) та невеликої тяжкості (до двох років позбавлення волі). Відповідно до національного законодавства адміністративні правопорушення не є злочинами та визначені в Кодексі про адміністративні порушення (КоАП), хоча згідно зі Статтею 6 ЄКПЛ чимало адміністративних правопорушень потрапляють під визначення «кримінальних».¹⁵ Порядок встановлення адміністративного правопорушення регулюється КоАП України.

Особа, яка опиняється під кримінальним провадженням, залежно від етапу провадження іменується «підозрюваним», «обвинуваченим», «підсудним», «засудженим» або «виправданим». Підозрюваним визнається особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину або така, до якої застосовано інший запобіжний захід.¹⁶ Обвинуваченим є особа, щодо якої слідчим винесена постанова про притягнення до відповідальності за злочин.¹⁷ Після призначення справи до судового розгляду обвинувачений називається підсудним. Після суду, залежно від його результату, підсудний стає засудженим або виправданим.¹⁸

1.3.2 Арешт і затримання

Арешт особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, не вважається початком кримінального провадження. Утім, ця подія

¹⁴ Rudnik 2009; Rudnik and Apanasenko 2010.

¹⁵ *Gurepka v. Ukraine*, No. 61406/00, 6 September 2005.

¹⁶ КПК, Ст. 43-1.

¹⁷ КК, Ст. 43 і Ст. 131.

¹⁸ Відповідні терміни використовуються надалі залежно від контексту.

багато значить в контексті практичної реалізації чітко визначених у законі прав захисту. Згідно з Конституцією, арешт є неможливим без ордеру (вмотивованого рішення суду)¹⁹, окрім випадків крайньої необхідності, вичерпний перелік яких наведений у Конституції²⁰ (наприклад, в разі нагальної необхідності в запобіганні або припиненні злочину). В разі затримання без ордеру законність затримання має бути перевірена судом упродовж 72 годин. Однак, ці чіткі конституційні обмеження мало впливають на практику затримань. КСУ уможливив застосування затримання без ордеру на арешт за адміністративні правопорушення, хоча такі правопорушення власне кримінальними правопорушеннями згідно з національним законодавством не вважаються. Численні інші повноваження арештовувати без ордеру на арешт співіснують з протилежними за змістом конституційними нормами.

Момент арешту в законі не визначається, що призводить на практиці до широкого застосування несанкціонованого затримання. Дуже часто арешт за адміністративне правопорушення застосовується в цілях кримінального розслідування. Особи, арештовані відповідно до КоАП, практично позбавлені прав захисту²¹, так що вплив і наслідки такого арешту практично такі ж, як у випадку «неофіційного» затримання. В рішенні по справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ

«наголошує на тому, що формально застосувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись із ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, міліція позбавила його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою за законодавством України, якби заявник обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів, тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували».²²

У рішенні по справі «Балицький проти України» ЄСПЛ зазначив, що згідно зі Статтею 46 ЄКПЛ така українська «практика ... раніше вже визнавалася Судом свавільною» і що державі «слід невідкладно реформувати законодавство та адміністративну практику України».²³

На практиці майже в кожній кримінальній справі офіційному арешту підозрюваного передують якийсь період його неофіційного перебування під арештом – від кількох годин до кількох діб. Лише в кожному п'ятому випадку (24.4 %) протокол складається негайно по арешті; в інших випадках між

¹⁹ Конституція, Ст. 29, п. 2.

²⁰ Конституція, Ст. 29, п. 3.

²¹ КоАП, Ст. 268.

²² *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, No. 42310/04, para. 264, 21 April 2011.

²³ *Balitskiy v. Ukraine*, No. 12793/03, paras. 51 and 54, 3 November 2011.

моментом фактичного затримання і складенням протоколу минає від 6 до понад 24 годин. В 41.3 % випадків протокол складався пізніше, ніж через 24 години від моменту затримання.²⁴

Широко розповсюджене застосування несанкціонованого або адміністративного затримання в цілях кримінального провадження зводить нанівець доволі високі стандарти щодо інформування особи про характер і підстави обвинувачення проти неї. На практиці правоохоронні органи обходять обов'язок вчасно і належно надавати затриманим потрібну інформацію шляхом відтягування моменту надання статусу підозрюваного або обвинуваченого тим особам, яких вони насправді підозрюють. Навіть у випадках санкціонованого затримання зазвичай має місце якийсь (від кількох годин до кількох діб) період несанкціонованого «неофіційного» затримання особи органами внутрішніх справ.

Слідчий складає спеціальний протокол про арешт лише після того, як органи міліції сповістять його про здійснене ними затримання. Органи міліції рідко реєструють арешт підозрюваного. Офіційний арешт особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення автоматично надає їй статусу підозрюваного.²⁵ У цей момент підозрюваного інформують про злочин, в якому його підозрюють. Поліція може заарештувати особу, яка підозрюється у вчиненні караного позбавленням волі злочину, лише на місці злочину, *in flagrante delicto*²⁶, однак у реальності підозрюваних арештовують на відповідних підставах навіть і через кілька місяців після вчинення злочину. Закон не містить чіткого положення щодо наявності «розумної підозри» як підстави проведення арешту.

Закон вимагає складення протоколу в усіх випадках арешту.²⁷ Копію протоколу разом із переліком прав і обов'язків має бути невідкладно вручено затриманому і направлено прокуророві.²⁸ Підозрюваний має низку процесуальних прав, включаючи право на захист за допомогою адвоката.²⁹ Впродовж 72 годин затриманий підозрюваний має бути звільнений або допроваджений до суду для слухання питання про звільнення під заставу або взяття під варту під час провадження.

²⁴ Kobzin 2007, p. 54.

²⁵ КПК, Ст. 43-1.

²⁶ КПК, Ст. 106.

²⁷ КПК, Ст. 106, п. 4.

²⁸ КПК, Ст. 106.

²⁹ КПК, Ст. 106 і Ст. 21.

1.3.3 Етапи провадження

Зазвичай кожна кримінальна справа має наступні етапи: 1) досудове слідство, 2) судовий розгляд, 3) апеляційне провадження і 4) касаційне провадження. У виняткових випадках можливий перегляд справи в надзвичайному порядку або за новими виявленими обставинами.

Суди першої та апеляційної інстанцій можуть повернути справу прокуророві на додаткове розслідування, щоби виправити помилки, скоєні в ході слідства, знайти достатні докази вини або перекваліфікувати вчинене правопорушення.

1.3.3.1 Досудове слідство

Кримінальне провадження офіційно розпочинається з моменту, коли слідчий виносить офіційну письмову постанову про порушення кримінальної справи. Відповідно до закону, до цього моменту не можна проводити жодних слідчих дій, окрім огляду місця злочину.³⁰ Однак, на практиці причетні органи все ж таки проводять «попередню перевірку» з ціллю встановлення достатності даних, які вказують на наявність ознак злочину.³¹ Така перевірка має бути проведена за три дні або, у виняткових випадках, за десять днів. На цьому попередньому етапі часто проводиться дізнання: працівники міліції мають повноваження опитувати громадян (але лише за їхньої згоди) і проводити негласні та інші оперативно-слідчі заходи. На цьому етапі міліція шляхом несанкціонованого затримання або іншого примусу часто отримує так звані «пояснення», які лягають в основу подальшого розслідування і нерідко містять зізнання у вчиненні злочину.

Після офіційного порушення кримінальної справи можна виконувати весь спектр слідчих заходів. Досудове слідство ведуть слідчі міліції. Закон надає слідчому незалежний статус, але насправді він підпорядкований своєму начальству. Співробітники органів дізнання зобов'язані допомагати слідчому в ході слідства. В складних справах створюються спеціальні слідчі групи, в складі кількох слідчих і співробітників органів дізнання. Прокурор наділений повноваженнями здійснювати нагляд за ходом слідства і дізнання, здійснюваних міліцією. Невелика частка кримінальних справ розслідується безпосередньо органами прокуратури.

³⁰ КПК, Ст. 190, п. 2.

³¹ КПК, Ст. 97.

По одержанні достатніх доказів проти конкретної особи слідчий приймає рішення про притягнення цієї особи як обвинуваченого³² – тобто, має поінформувати цю особу про причини і характер обвинувачення проти неї. Якщо до підозрюваного застосовується запобіжний захід, обвинувачення має бути йому пред’явлене протягом десяти днів з моменту застосування такого заходу; в інакшому випадку запобіжний захід підлягає скасуванню. Допит обвинуваченого має відбутися невідкладно і, в будь-якому випадку, не пізніше, ніж упродовж доби з моменту пред’явлення обвинувачення. Присутність захисника в момент пред’явлення обвинувачення і при проведенні допиту є обов’язковою, крім випадків, коли обвинувачений відмовляється від права на адвоката і його відмова приймається.³³

Як правило, досудове слідство в кримінальній справі, в якій особу можливого правопорушника встановлено, має завершитися в двомісячний строк.³⁴ Районний прокурор може подовжити цей термін до трьох місяців, а старший за посадою прокурор – до 18 місяців. Досудове слідство закінчується тоді, коли слідчий збирає достатньо доказів для представлення суду обвинувально-го висновку. Тоді слідчий інформує обвинуваченого про завершення слідства і надає йому доступ до матеріалів справи.³⁵ Якщо додаткові слідчі дії не потрібні, слідчий складає обвинувальний висновок і направляє матеріали справи прокурору, який вирішує, чи направити обвинувальний висновок до суду, чи закрити справу, або наказати провести додаткове розслідування.³⁶

1.3.3.2 Розгляд справи в суді

Всі кримінальні справи розглядаються місцевими судами загальної юрисдикції.³⁷ Суддя, який слухатиме справу, спочатку з’ясує, чи справа підсудна судові та є прийнятною³⁸; на цьому етапі участь захисника не є обов’язковою і рідко має місце на практиці. Суддя також може на цьому етапі призначити захисника в разі обов’язковості участі адвоката³⁹ або змінити застосований до

³² КПК, Ст. 131.

³³ КПК, Ст. 140 і Ст. 143.

³⁴ КПК, Ст. 120.

³⁵ КПК, Ст. 218.

³⁶ КПК, Ст. 229 і Ст. 233.

³⁷ КПК, Ст. 33.

³⁸ КПК, Ст. 237 і Ст. 240.

³⁹ КПК, Ст. 253.

обвинуваченого запобіжний захід. Утім, зазвичай застосований запобіжний захід залишається без змін, зі стандартними формулюваннями на користь такого рішення. Через це виникли проблеми, на які ЄСПЛ відреагував численними рішеннями.⁴⁰ Попри постанову ВСУ⁴¹ поширена практика не змінилась. Рішення, постановлені суддею на цьому етапі провадження, оскарженню не підлягають.⁴²

Як правило, кримінальна справа слухається суддею одноосібно, але особа, обвинувачена в тяжкому злочину, може подати клопотання про слухання справи колегією в складі трьох суддів. В разі, якщо обвинувачення передбачає мірою покарання довічне ув'язнення, справа теж слухається колегією з трьох суддів.

Всі сторони в справі формально мають рівні права представляти докази, спростовувати їх та наводити аргументи по всіх аспектах справи. Однак, суд має право не дозволити стороні представляти докази і може відмовити у виклику свідків або представленні інших свідчень. В зв'язку з відсутністю відповідних норм у законі суди діють за таких обставин на власний розсуд на підставах, які часто залишаються неясними. Експертиза може здійснюватися лише експертами, які призначені судом або органом обвинувачення; висновки залучених захистом експертів рідко визнаються в якості доказів попри чітку норму закону, яка дозволяє захистові представляти подібні висновки.⁴³

Під час суду прокурор може перекваліфікувати обвинувачення⁴⁴, але захист не може клопотати про перекваліфікацію обвинувачень або закриття справи до завершальних виступів. Внаслідок цього виникає ситуація, що в разі пред'явлення очевидно невірної обвинувачення підсудного судять надалі. Більш того, невірна кваліфікація злочину впливає на рішення про запобіжні заходи. Суд має безпосередньо дослідити докази в справі⁴⁵, але в реальному житті судді часто зважають на досудові показання свідків і неохоче досліджують докази, які представляються в судовому слуханні.

По завершенні слухання справи суд постановляє рішення по суті обвинувачення. Окремого етапу постановлення вироку українське кримінальне

⁴⁰ Див., наприклад, рішення по справі *Kharchenko v. Ukraine*, No. 40107/02, paragraphs 73–76, 10 February 2011.

⁴¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України No. 6 від 30 травня 2008 р. «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції», п. 13.

⁴² КПК, Ст. 245, п. 3.

⁴³ КПК, Ст. 48.

⁴⁴ КПК, Ст. 277.

⁴⁵ КПК, Ст. 257.

провадження не передбачає: суд одночасно виносить рішення про вину підсудного та про постановлений йому вирок. КПК передбачає можливість повернення справи на додаткове розслідування через неповноту або неправильність досудового слідства.⁴⁶ Часто така постанова приймається замість виправдувального рішення за відсутності достатніх доказів для доведення обвинувачень.⁴⁷

1.3.3.3 Апеляція та касація

Принципу подвійної загрози (double jeopardy rule)⁴⁸ в Україні не дотримуються, відтак і сторона захисту, і сторона обвинувачення наділені рівним правом оскаржити будь-яке рішення суду. Сторони можуть оскаржувати як з питання фактів у справі та і з питань права, а також у разі невідповідності вироку тяжкості злочину або особі засудженого. Слухання справи в апеляційній інстанції здійснюється колегією в складі трьох суддів апеляційного суду. Вони перевіряють рішення суду першої інстанції в межах апеляції.⁴⁹ Більш того, право на оскарження обмежене тією позицією, на якій кожна зі сторін стояла під час розгляду справи в першій інстанції, і якщо тоді сторони не оскаржували якісь факти у справі або інші обставини, вони не можуть оскаржити їх в апеляційній скарзі.⁵⁰

Апеляційний суд має повноваження залишити без змін, змінити або скасувати рішення суду першої інстанції. В разі скасування рішення суду першої інстанції апеляційний суд може повернути справу на повторний судовий розгляд або на додаткове розслідування.⁵¹ Рішення суду першої інстанції може бути змінене в мірі, яка не погіршує становище засудженого.⁵² Якщо апеляційний суд доходить до висновків по фактах у справі або по питаннях права, які вимагають більш суворого покарання, він може скасувати рішення суду першої інстанції і ухвалити новий вирок.⁵³ Апеляційний суд також може ска-

⁴⁶ КПК, Ст. 246 і Ст. 281.

⁴⁷ Marchuk and Rudnik 2005.

⁴⁸ Цей принцип застосовується в системах англосаксонського права і є процедурним запобіжником, який забороняє в разі ухваленого виправдувального вироку або засудження особи вдруге висувати проти однієї особи ті ж самі або подібні обвинувачення (примітка редактора).

⁴⁹ КПК, Ст. 365, п. 1.

⁵⁰ КПК, Ст. 299, п. 3 і Ст. 365, п. 1

⁵¹ КПК, Ст. 374.

⁵² КПК, Ст. 373.

⁵³ КПК, Ст. 378.

сувати постанову про обвинувачення⁵⁴, однак, як це не дивно, він не наділений повноваженням виправдати обвинуваченого.

Апеляційні суди можуть заслуховувати свідків або досліджувати докази, але рідко використовують такі повноваження. Як правило, слухання справи в апеляційній інстанції являє собою обмін аргументами між сторонами стосовно рішення по справі, постановленого судом першої інстанції.

Будь-яка сторона в справі може подати касаційну скаргу до ВССУ, який розгляне лише питання права, – наприклад, чи кримінальне законодавство було правильно застосоване, чи мали місце суттєві порушення установлені законом процедури і чи відповідає вирок обставинам злочину та особі засудженого.

1.3.3.4 Процедура в порядку виключного провадження

Зацікавлена сторона може домогтися розгляду справи за процедурою в порядку виключного провадження в двох випадках:

- а) в разі розбіжного застосування кримінального законодавства ВССУ, за винятком застосування норм щодо визначення покарання або звільнення від відбування покарання. Розбіжності в застосуванні процесуальних норм не служать підставою для подання клопотання про перегляд рішення суду в порядку виключного провадження;
- б) якщо міжнародний судовий орган установив порушення міжнародного зобов'язання держави судом при вирішенні справи.

1.3.3.5 Скорочене провадження

Суд може дійти висновку про недоцільність розгляду доказів по обставинах, які сторони не оспорюють, і підсудний може, відтак, погодитися не заслуховувати свідків та досліджувати докази.⁵⁵ Для такої процедури не є обов'язковим визнання вини, однак судді завжди прагнуть одержати заяву такого роду від підсудного і в разі її одержання припиняють заслуховування свідків/розгляд доказів. Більш того, якщо підсудний визнає свою вину, то за умови відсутності обтяжуючих обставин та за наявності пом'якшуючих обставин вирок, принаймні в теорії, не повинен становити більше двох третин найтяжчого покарання, передбаченого законом за подібні злочини.⁵⁶

⁵⁴ КПК, Ст. 366, п. 1(1).

⁵⁵ КПК, Ст. 299, п. 3.

⁵⁶ КК, Ст. 69-1.

Утім, згода обвинуваченого/ підсудного на такий порядок провадження часто додержується завдяки прямому чи опосередкованому впливу, особливо за відсутності в нього захисника, – наприклад, погрозами вимагати найбільшого покарання в разі відмови або неофіційними обіцянками «добитися» меншого вироку в разі згоди. Таким чином, у випадках прискореного порядку провадження постає питання гарантій від добровільної відмови обвинуваченого/ підсудного від його права на суд та гарантій від пред’явлення йому безпідставного обвинувачення.

1.3.4 Статистичні дані щодо системи кримінальної юстиції

Наведені нижче статистичні дані стосуються лише злочинів *strictu sensu*, які визначені в КПК, але не охоплюють так звані «адміністративні правопорушення» відповідно до КоАП. Злочинність вимірюється «зареєстрованими злочинами», і статистика МВС включає аналітику за категоріями злочинів, категоріями злочинців, регіональному розподілу та за іншими параметрами. Згідно з офіційною статистикою, кількість зареєстрованих злочинів зменшувалася в 2006 – 2008 рр., але в 2009 – 2010 рр. з’явилася тенденція росту. В 2010 р. було вчинено півмільйона злочинів (з них 20635 насильницьких, 318216 проти власності і 56931 злочин, пов’язаний з незаконним обігом наркотиків). Ці показники, щоправда, не обов’язково свідчать про погіршення ситуації, оскільки більша кількість злочинів є наслідком деяких змін до КПК (наприклад, кількісного показника вартості викраденого, що тягне за собою кримінальну відповідальність).⁵⁷ В 2010 р. кількість неповнолітніх правопорушників (осіб, які не досягли 18-річного віку) становила 17342 особи; вони вчинили 5.3 % всіх злочинів.

Міністерство внутрішніх справ не оприлюднювало статистичних даних, які свідчили би про масштаби позбавлення свободи в розумінні Статті 5 ЄКПЛ: про кількість осіб, яких з різних причин було допроваджено до відділень міліції, включно з тими, хто був затриманий за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення або у ході проваджень по адміністративних правопорушеннях.

За інформацією Верховного Суду, в 2010 р. було розглянуто 46 тисяч подань про взяття під варту під час провадження (в 2009 р. – 45100), з яких 40400 були задоволені судами (в 2009 р. – 39100), або 88 % із загальної кількості (попереднього року – 86.7 %). Суди розглянули 4400 скарг обвинувачених чи їхніх адвокатів на застосування судами такого запобіжного заходу, з яких

⁵⁷ Rudnik 2009; Rudnik and Apanasenko 2010.

674 (або 1.7 %) були задоволені (в 2009 р. відповідні показники становили 4300, 674 і 1.7 %). Водночас, протягом 2010 р. українські суди розглянули 11900 подань про подовження терміну тримання під вартою (в 2009 р. – 12600 таких подань) і задовольнили 11300 таких подань (в 2009 р. – 11500). Крім того, 35500 осіб були засуджені до позбавлення волі.

Протягом трьох останніх років помітно зростала кількість ув'язнених в СІЗО.⁵⁸ Якщо станом на 1 січня 2008 р. в СІЗО перебувало 32110 осіб (роком раніше їхня кількість становила 32619), то впродовж 2009 р. цей показник збільшився на 3882 (або на 11.4 %) , а за першу половину 2010 р. – ще на 1996 (або на 5.2 %). Отже, загальна кількість осіб, які утримувалися в СІЗО, зросла на 24.6 % у порівнянні з початком 2008 р.

Кількість засуджених у колоніях в 2008 – 2010 рр. перебувала в межах 108 – 110 тисяч; кількість осіб у колоніях для неповнолітніх зменшилася з 1902 станом на 1 січня 2010 р. до 1462 в середині 2010 р. За цей же період кількість засуджених довічно зросла з 1463 до 1643.

Щодо змін у кількості утримуваних у СІЗО можна розпізнати певні регіональні особливості. Такі установи надміру переповнені в м. Києві (на 1065 більше, ніж станом на 2008 р.), в Донецькій області (на 1651 особу більше, в трьох СІЗО) та в Харкові й Сімферополі (відповідно, на 738 і 713 осіб більше, ніж у 2008 р.).

2. Система безоплатної правової допомоги

Засади безоплатної правової допомоги визначені в статті 59 Конституції України:

«Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно.»

Право на безоплатну правову допомогу в кримінальному провадженні передбачене в КПК. Проте система надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим особам не змінювалась з радянських часів, коли участь адвоката була обов'язковою. Рішення про надання безоплатної правової допомоги приймається слідчим або суддею. Окремої категорії адвокатів, які надають послуги безоплатної правової допомоги, не існує. Захисник призначається слідчим або суддею шляхом направлення звернення до об'єднання адвокатів, якщо участь адвоката вимагається законом у обов'язковому порядку (див. розділ 3.2 нижче), і керівник об'єднання має задовольнити цей запит. Проблема, втім, полягає у тому, що не всі

⁵⁸ Слідчих ізоляторів.

адвокати входять до об'єднань і що такі об'єднання існують не в усіх областях (див. Розділ 4.1).

Оплата праці призначених захисників регулюється актом Міністерства юстиції. Її розміри (до 1 січня 2009 р. – близько двох євро за повний робочий день, наразі – близько двох євро за годину роботи) різко контрастують з ринковими розцінками на послуги адвокатів на приватних засадах. Винагорода виплачується згідно з графіком, що складається слідчим або суддею, який призначив адвоката. Розміри і порядок оплати державним коштом праці адвокатів в порядку безоплатної правової допомоги в кримінальних справах визначаються урядом.⁵⁹ Згідно з КПК⁶⁰, компенсація за роботу адвоката може бути стягнута коштом засудженого лише за його згодою. Бюджетні кошти на безоплатну правову допомогу в кримінальних справах в 2004 р. становили 287488 євро, а в 2010 р. скоротилися до 164618 євро (0.0027 % державного бюджету України і, відповідно, 0.0008 %). Суми, які були насправді витрачені на оплату праці захисників, ще менші, – 11600 євро в 2008 р. і 82500 євро в 2010 р. В бюджеті України на 2011 р. на безоплатну правову допомогу в кримінальних справах заплановано 0.0033 євро на душу населення.⁶¹

Опитування засуджених виявило, що лише 15.1 % з них мали адвокатське представництво. Аналіз матеріалів кримінальних справ показав, що адвокати були лише у 13 % обвинувачених.⁶² Під час проведення дослідження особи, які відбували покарання, дали відповіді на запитання про те, чи в них були якісь можливості скористатися з безоплатної правової допомоги в ході слідства. Виявилося, що органи кримінального переслідування забезпечили адвоката *progrio motu* в 24 % всіх справ; за першою вимогою – в 4.3 % справ, після численних нагадувань і заперечень – у 5.4 % справ; категорично відмовили в забезпеченні адвоката – в 26.9 % справ. З іншого боку, 3.7 % респондентів не просили допомоги адвоката, але адвоката їм все одно призначали. Майже 21.8 % респондентів з власної волі відмовилися від права на допомогу адвоката, а інтереси 13.9 % опитаних представлялися приватно залученими адвокатами.⁶³ В разі встановлення винуватості особи розмір

⁵⁹ Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави затверджений Постановою Кабінету міністрів від 14 травня 1999 р., № 821, зі змінами (від 11 червня 2008 р., № 530), п. 3.

⁶⁰ КПК, Ст. 93.

⁶¹ Ця інформація багаторазово перевірялася і є достовірною.

⁶² Kobzin 2007, p. 32.

⁶³ *Ibid.*, p. 55.

винагороди адвоката стягується з неї, за нечисленними винятками деяких обставин.

На практиці система безоплатної правової допомоги довела свою явну неефективність. За останні кілька років з державного бюджету на безоплатну правову допомогу в кримінальних справах було виділено близько 2 мільйонів гривень (приблизно 175 тисяч євро), але фактично було витрачено не більше чверті цих коштів, при дуже низькому рівні оплати праці призначених адвокатів. Не можна сказати, що адвокати не забезпечують безоплатну правову допомогу; більш того, вимогу надання юридичної допомоги в обов'язковому порядку суворо додержують. Утім, складається враження, що адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу, спонукають інші стимули, ніж плата за їхню працю з державного бюджету; їх радше вмотивовують бажання підтримувати гарні стосунки зі слідчими й суддями та мати певні «привілеї» під час представництва інтересів приватних клієнтів або, в деяких випадках, щирі філантропічні прагнення.

Порядок надання безоплатної правової допомоги не передбачає чіткого й прозорого механізму призначення адвоката. Часто безоплатна правова допомога надається адвокатом, якого про це особисто просить слідчий або суддя, в обмін за прихильність до нього в інших справах. Відтак, в якості призначених адвокатів часто опиняються кандидатури, рекомендовані слідчими або суддями, що сприяє існуванню негласного інституту «кишенькових адвокатів».

Щодо участі юридичних фірм в наданні безоплатної правової допомоги немає жодних положень або обмежень. Більш того, правила адвокатської етики вимагають від адвокатів, незалежно від їхньої спеціалізації, відстеження останніх подій та тенденцій для того, щоби бути готовими до належного представництва інтересів осіб у кримінальних справах в порядку безоплатної правової допомоги.⁶⁴ Отже, теоретично кожен адвокат може діяти в якості захисника в кримінальній справі за зверненням особи або органу, яка/ який опікується провадженням.

Надання правової допомоги в кримінальних справах на безоплатній основі являє собою той аспект системи кримінальної юстиції, який конче потребує невідкладних покращень. В червні 2006 р. Президент України видав Указ «Про концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні», який мав забезпечити високі стандарти надання безоплатної правової допомоги та ефективний доступ всіх малозабезпечених обвинувачених та осіб, які мають право на безоплатну правову допомогу, до юридичної допомоги адвоката. В Указі встановлені загальні принципи організації, надання

⁶⁴ Правила адвокатської етики, Ст. 10, п. 3.

і фінансування системи безоплатної правової допомоги в Україні як у кримінальних, так і в інших справах, визначені обсяги безоплатної правової допомоги та критерії виникнення права на неї, передбачається добровільна участь правників у наданні юридичної допомоги коштом держави, рекомендується виділення належних коштів на систему безоплатної правової допомоги і закладаються основні принципи організаційного забезпечення безоплатної правової допомоги.

Після 2006 р. відповідно до президентського Указу в трьох регіонах України коштом недержавних донорських організацій були створені офіси громадських захисників, покликані служити моделлю забезпечення негайного доступу до адвокатів одразу по затриманні. 2 червня 2011 р. Верховна Рада України прийняла Закон про безоплатну правову допомогу. Прийняття цього закону, попри всі його недоліки, є значним поступом в регулюванні безоплатної правової допомоги. Цей акт насамперед означає, що органи держави визнали необхідність зрушень у цій сфері, та уможливило збільшення відповідного державного фінансування. Закон також створює можливості скористатися ресурсом програм міжнародної допомоги для запровадження системи по всій країні та створення ефективного механізму управління нею. Зусилля Міністерства юстиції та недержавних організацій зосереджуватимуться на поширенні досвіду, накопиченого в ході реалізації пілотних проєктів, та пошуку відповідей на запитання, важливі для започаткування центрів з надання безоплатної правової допомоги в усіх областях України.

Закон передбачає створення перших центрів з надання безоплатної правової допомоги з січня 2013 р. Закон також являє собою першу спробу кодифікації критеріїв виникнення права на безоплатну правову допомогу. Позитивною ознакою Закону є те, що він передбачає безоплатну правову допомогу не лише тим, хто затримується за підозрою у вчиненні злочину, але поширюється й на тих, кого затримують або заарештовують в адміністративному порядку. Закон створив кілька нових інститутів – центри з надання безоплатної правової допомоги при обласних департаментах Мін'юсту і два Реєстри адвокатів, які допомагатимуть в роботі Центрів і надаватимуть послуги безоплатної правової допомоги *ex officio* на основі єдиного договору.

Безоплатна правова допомога фінансуватиметься з державного та місцевих бюджетів і з інших джерел. Конкретний порядок добору адвокатів, діяльності Центрів та співпраці Центрів з органами МВС будуть розроблені в підзаконних актах. Імплементация закону передовсім вимагає розв'язання таких непростих задач, як встановлення належного балансу між інтересами різних сторін, причетних до системи безоплатної правової допомоги, та проведення роздільної лінії між двома видами передбаченої Законом

діяльності – управлінням системою безоплатної правової допомоги та наданням послуг безоплатної правової допомоги.

3. Законні права та їхнє забезпечення

3.1 Право бути поінформованим

Суд, прокурор і/ або слідчий зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому або підсудному його права за будь-яким запитом такої особи.⁶⁵ Одразу по затриманні або пред'явленні обвинувачення підозрюваний або обвинувачений має бути поінформований в письмовій формі про підстави і характер підозри щодо нього.⁶⁶ В протоколі арешту або офіційно пред'явленому обвинуваченні мають зазначатися причина і характер обвинувачення, а копія такого документу вручається підозрюваному або обвинуваченому. Одночасно підозрюваний (обвинувачений) має бути поінформований про його права.⁶⁷ В законі перелічені ті права, які мають бути роз'яснені підозрюваному (обвинуваченому)⁶⁸, в тому числі право на представництво його інтересів адвокатом і право на консультацію адвоката до першого допиту. Слідчий або суд зобов'язані допомогти підозрюваному (обвинуваченому) зв'язатися з адвокатом.⁶⁹

До висунення офіційного обвинувачення інформація про причину і характер обвинувачення нерідко може мати вельми загальний характер. Утім, підозрюваному, як правило, повідомляють про фактичні обставини злочину та його кваліфікацію відповідно до кримінального законодавства (хоча подеколи класифікація злочину пояснюється в незрозумілих пересічній людині юридичних висловах).⁷⁰ Натомість, офіційне обвинувачення, яке фігурує

⁶⁵ КПК, Ст. 53.

⁶⁶ Ст. 53 КПК загалом зобов'язує слідчого або суд роз'яснювати права будь-якого учасника провадження. Згідно зі Статтями 43-1 і 106 КПК в протоколі арешту або постанові про застосування інших запобіжних заходів має бути зазначено, що підозрюваному роз'яснені його права. Оскільки особа набуває статусу підозрюваного з моменту арешту або застосування іншого обмежувального заходу, її права мають бути роз'яснені негайно. Статті 43 і 140 містять аналогічні норми щодо обвинувачених.

⁶⁷ КПК, Ст. 106; як це не дивно, аналогічного положення щодо обвинуваченого в законі немає.

⁶⁸ КПК, Ст. 43 і Ст. 43-1.

⁶⁹ КПК, Ст. 47 (1).

⁷⁰ Див, наприклад, *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, No. 42310/04, 21 April 2011.

в спеціальному наказі слідчого, зазвичай являє собою доволі об'ємний текст: слідчий має зазначити, який злочин інкримінується підслідному, коли, де і за яких обставин він був учинений, і положення кримінального законодавства, які стосуються такого злочину.⁷¹

Крім того, слідчий зобов'язаний пояснювати підслідному його права до проведення кожної слідчої дії.⁷² Як правило, підозрюваним або обвинуваченим просто зачитують їхні права. Відповідний текст, з витягами із дотичних положень КПК, включається до протоколу, хоча сам протокол підозрюваному (обвинуваченому) не вручається, а закон, крім того, не містить ані чіткого положення про необхідність пересвідчитись в розумінні підозрюваним (обвинуваченим) його передбачених законом прав, ані положення про обов'язкове роз'яснення наслідків відмови від прав, включаючи право зберігати мовчання і право бути представленим адвокатом. На практиці подібні роз'яснення підозрюваному (обвинуваченому) не надаються. Більш того, часто слідчі надають досить вільне тлумачення прав підозрюваних (обвинувачених) – чи то навмисно, чи то через погане розуміння сфери застосування відповідних прав.

Якоїсь стандартної інформаційної форми з переліком прав підозрюваного (обвинуваченого) немає, і в кожній області правоохоронні органи працюють за власними типовими зразками. Деякі слідчі органи запровадили практику підписання підозрюваним (обвинуваченим) під час допиту «протоколу роз'яснення процесуальних прав», який містить цілі витяги з Конституції, КПК і навіть ЄКПЛ. Власне, підозрюваному (обвинуваченому) вкрай непросто зрозуміти текст такого значного обсягу, надрукований дрібним шрифтом. Як правило, такий перелік прав не вручається обвинуваченому, а зберігається в матеріалах справи.

Проведене дослідження показало, що в 99 % перевірених матеріалів кримінальних справ містилися протоколи про роз'яснення прав⁷³, але більшість (72.7 %) опитаних засуджених стверджували, що їх про жодні права не інформували. Ще 20.3 % респондентів зазначили, що їм просто дали швидко проглянути аркуш паперу, на якому було щось про їхні права, і при цьому нічого про такі права не роз'яснювали. Лише 7 % респондентів вважали, що їх було поінформовано про їхні права.⁷⁴ Ці дані в цілому підтверджуються інформацією, яку надають офіси громадського захисту.⁷⁵

⁷¹ КПК, Ст. 132.

⁷² КПК, Ст. 85.

⁷³ *Ibid*, р. 59.

⁷⁴ Kobzin 2007, р. 49.

⁷⁵ «Захист від кримінального обвинувачення: Як зробити його загальнодоступним.

Слідчі не зобов'язані інформувати підслідних про якісь зрушення в справі – наприклад, про нові докази або виявлені подробиці по обставинах справи. Слідчі зобов'язані інформувати підслідних про будь-які зміни в природі чи причині обвинувачення лише в контексті значних зрушень у провадженні по справі – наприклад, коли виникають нові аспекти обвинувачення, або нове обвинувачення, або коли фактичні обставини отримують нове правове тлумачення, або підтверджуються нові факти у справі, але тільки тоді, коли змінюється кваліфікація злочину. В такому випадку в письмовому вигляді складається і вручається обвинуваченому нова постанова про його обвинувачення.⁷⁶

Звинувачення проти підслідного набувають остаточної форми в обвинувальному висновку, який вручається обвинуваченому по завершенні слідства. Цей висновок має містити, окрім іншого, детальний опис злочину або злочинів, у яких обвинувачується особа, з посиланнями на відповідні докази, і кваліфікація злочину (злочинів) відповідно до КК.⁷⁷ Якщо в ході судового розгляду справи стають відомі факти, важливі для кваліфікації злочину, прокурор зобов'язаний пред'явити підсудному нове (змінене) обвинувачення. В складних справах, провадженню в яких властиві численні та непрості зміни, суд може постановити проведення додаткового розслідування.

На етапі досудового слідства доступ до свідчень/ доказів чи матеріалів справи є вельми проблематичним. За законом підозрюваний (обвинувачений) не має права ознайомлюватися з документами в матеріалах справи, але, дивним чином, його адвокат має право знайомитися з матеріалами або доказами/ свідченнями, які спричинили до арешту, затримання або інших запобіжних заходів, що застосовані до його клієнта і/ або лягли в основу обвинувачення.⁷⁸ Обсяг доказів у справі, які є доступними для захисника, становить предмет численних дебатів між адвокатами і слідчими органами. Окремі захисники здобувають доступ до матеріалів справ за допомогою таких судових процедур, як розгляд питання про взяття під варту чи звільнення під заставу, розгляд скарги на рішення про запобіжні заходи слідства або розгляд судом інших питань в режимі попереднього слухання. Однак, недоступність матеріалів справи часто створює проблеми на таких слуханнях, особливо при слуханні питання про взяття під варту, що, в свою чергу, може призвести до порушення п. 4 Статті 5 ЄКПЛ.

В окремій постанові Верховний Суд України наголосив, що закон не пе-

Звіт про діяльність ОГЗ в 2010 р.», Київ, МФВ, 2011, с. 78.

⁷⁶ КПК, Ст. 141.

⁷⁷ КПК, Ст. 223.

⁷⁸ КПК, Ст. 48 (2) – (13).

редбачає можливості ознайомлення захисту з матеріалами справи до слухання питання про звільнення під заставу або взяття під варту, і що суддя має дослідити відповідні докази за закритими дверима для забезпечення таємниці слідства.⁷⁹ Крім того, складнощі з ознайомленням з матеріалами справи, на які спирається подання про взяття під варту, виникають через те, що слідчі зазвичай виконують слідчі дії та готують матеріали для суддів безпосередньо перед слуханням. Під час слідства підозрюваний (обвинувачений) має право ознайомитися лише з постановою про призначення експертизи або висновками проведеної експертизи. Захисник також може домогтися доступу до свідчень/ доказів завдяки власній присутності при проведенні слідчих дій за його клопотанням.⁸⁰

По завершенні слідства обвинуваченому надається повний доступ до всіх матеріалів справи.⁸¹ На цьому етапі провадження таке право має абсолютний характер. Будь-які часові обмеження залежать від тривалості слідства. Доступ до матеріалів справи має забезпечуватися обвинуваченому негайно по завершенні слідства, але в реальності фактичні строки можуть залежати від практичних обставин. Для обвинуваченого, якого утримують під вартою, закон передбачає додаткові гарантії своєчасного доступу до матеріалів справи: такий обвинувачений одержує доступ до матеріалів справи не менше, ніж за місяць до завершення постановленого строку перебування під вартою, а в іншому разі цей строк не підлягатиме подовженню і обвинувачений підлягатиме звільненню по його закінченні.

Як правило, задіяні органи суворо дотримуються обов'язку забезпечувати доступ до матеріалів справи, бо інакше суд може повернути справу прокурору. Утім, обвинуваченому все одно доступні лише ті матеріали, які були зібрані в ході «офіційного» розслідування справи. В правовій системі України не існує норм або правил щодо «розкриття» або пред'явлення доказів. В принципі, матеріали справи являють собою повну збірку документів по всіх слідчих діях та їхніх результатах. Слідчий не має права не включити якісь матеріали до матеріалів справи. Однак, до матеріалів справи входить лише те, що зібране після офіційного порушення справи, але не матеріали за результатами оперативно-слідчих дій міліції. Інформація, одержана міліцією в ході

⁷⁹ Постанова Пленуму Верховного Суду України No. 4 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства», п. 6.

⁸⁰ КПК, Ст. 48.

⁸¹ КПК, Ст. 218.

її «неофіційних» опитувань та інших заходів, не включається до матеріалів «офіційного» розслідування і, відтак, може залишатися абсолютно невідомою для обвинуваченого. Однак, якщо обвинувачення хоче скористатися такими матеріалами в суді, вони включаються до матеріалів справи. Отже, міліція доволі легко може завадити потраплянню до матеріалів справи доказів, які свідчать на користь обвинуваченого, але були здобуті не в ході офіційного розслідування справи.

На практиці повторне ознайомлення з матеріалами справи, зібраними на етапі досудового слідства, можливе під час судового слухання справи та інших судових процедур. Проте, в разі, якщо обвинувачений утримується під вартою, таке ознайомлення може вимагати додаткових практичних заходів, і він скоріш за все не матиме можливості знову побачити матеріали справи, якщо в судді є підтвердження того, що обвинувачений ознайомився з матеріалами справи по завершенні слідства. Будь-які докази, представлені сторонами або одержані судом *propter motu*, досліджуються в ході судового слухання. В законі немає норми щодо попереднього повідомлення про намір представити нові докази.

3.2 *Право захищати себе*

Підозрюваний (обвинувачений) має право захищати себе особисто. Закон не зобов'язує органи влади чітко інформувати підозрюваного про таке його право, але це право впливає з низки прав, які надаються підозрюваному (обвинуваченому) під час провадження. Однак, реалізації права захищати себе особисто можуть завадити деякі практичні аспекти. Як це не дивно, процесуальні права захисника обвинуваченого ширші, ніж права самого обвинуваченого. Наприклад, захисник має право на присутність під час слідчих дій, які проводяться за його клопотанням або клопотанням його клієнта; захисник також може збирати докази і звертатися із запитом про проведення експертиз. В законі нема чітких норм про те, що обвинувачений наділений такими ж правами.

Участь захисника в провадженні не виключає особистої участі в ньому самого обвинуваченого. Хоча право підозрюваного захищатися від обвинувачення поширюється на всі етапи кримінального провадження (включаючи апеляційне й касаційне провадження), засуджений, який перебуває під вартою, може сам представляти власні інтереси на етапах апеляційного або касаційного провадження лише в разі наявності його чіткої відповідної заяви.

У випадках, вичерпний перелік який наведений в КПК, участь захисника у справі є обов'язковою, незалежно від побажань обвинуваченого. Захисник призначається в обов'язковому порядку⁸², якщо обвинувачений/ підсудний 1)

⁸² КПК, Ст. 45.

не досяг повноліття, 2) не є здатним ефективно себе захищати через фізичні або психічні обмеження (наприклад, є німим або сліпим), 3) недостатньо володіє мовою провадження, 4) обвинувачується в злочині, який карається довічним позбавленням волі, 5) може бути направлений на лікування до закритого психіатричного закладу, або 6) може бути підданий примусовим заходам виховного характеру. При цьому такі аспекти, як складність справи, матеріальний стан обвинуваченого або інші міркування до уваги не беруться.

Міліція та інші слідчі органи нерідко вдаються до маніпулятивної тактики по відношенню до підслідних, особливо наголошуючи на тяжкості інкримінованого злочину, передовсім у справах про вбивство. Спочатку слідчий кваліфікує злочин як «звичайне» вбивство або нанесення тяжких ушкоджень, які призвели до смерті, допитує підозрюваного, а потім перекваліфіковує злочин як убивство за обтяжуючих обставин. Завдяки такій тактиці слідчому вдається обійти вимогу обов'язкового представництва обвинуваченого адвокатом у справах про убивство за обтяжуючих обставин. В рішенні по справі Балицького ЄСПЛ зазначив, що багаторазово вказував у своїх рішеннях на таку проблему в Україні, що «вищезазначені проблеми мають бути розв'язані національними органами для уникнення подальших повторюваних скарг такого роду» (п. 53) і що, «беручи до уваги системний характер проблеми, яку виявлено в цій справі, Суд наголошує, що слід невідкладно реформувати законодавство та адміністративну практику України для приведення такого законодавства і практики у відповідність із висновками Суду, викладеними у цьому рішенні, щоб вони були сумісними з вимогами статті 6.»⁸³

Як не дивно, коли підозрюваний, обвинувачений або підсудний бажає запросити захисника, але через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити, правова допомога надається в обов'язковому порядку⁸⁴, незалежно від обставин, які стосуються особи обвинуваченого або характеру обвинувачення. На практиці в першому випадку вимога закону суворо дотримується (хоча тут слід пам'ятати про маніпуляції зі статусом підозрюваного або обвинуваченого – див. Розділ 1.3.2), а у другому випадку адвоката призначають доволі рідко – якщо обвинувачений серйозно наполягає на цьому.

В разі обов'язковості участі захисника в провадженні його участь є обов'язковою і на досудовій стадії, і під час судового розгляду. Закон не передбачає обов'язкової допомоги адвоката в апеляційному або касаційному провадженні окрім випадків, коли прокурор або потерпілий порушує перед відповідними судами питання, які можуть призвести до рішення, котре

⁸³ *Balitskiy v. Ukraine*, No. 12793/03, paras. 50 and 54, 3 November 2011.

⁸⁴ КПК, Ст. 47 (4)(2).

погіршити становище особи.⁸⁵ В усіх інших випадках правова допомога адвоката на цих етапах не є обов'язковою і в судах вищих інстанцій адвокати не представляють інтереси клієнтів за призначенням.⁸⁶ При слуханні справи апеляційним судом участь захисника є обов'язковою лише тоді, коли вона є обов'язковою при слуханні справи судом першої інстанції та тільки в тих випадках, коли питання, яке розглядається апеляційним судом, може спричинити до погіршення становища засудженої особи. В касаційному суді засуджений не має права на представництво його інтересів адвокатом у порядку призначення, а закон водночас не містить норми щодо юридичного представництва інтересів засудженої особи.

Закон не розрізняє тих, хто одержує безоплатну правову допомогу, і тих, кого представляє адвокат, залучений за власним вибором. Застосування зазначених вище норм на практиці великою мірою залежить від присутності адвоката та його наполегливості у відстоюванні прав клієнта. Немає сумнівів, що адвокат, який добре винагороджується за свою працю, швидше заявлятиме про порушення процесуальних прав і активніше здійснюватиме захист свого клієнта.

Підозрюваний або обвинувачений має право обрати собі адвоката, лише якщо може заплатити за одержувану правову допомогу. Щодо залучених у приватному порядку адвокатів існують певні розбіжності між законодавством і його застосуванням на практиці. У рішенні по справі Солдатова⁸⁷ Конституційний Суд України постановив, що право на вільний вибір адвоката відповідно до статті 59 Конституції не обмежується професійними адвокатами, а поширюється на інших «спеціалістів у галузі права», які здійснюють юридичну практику в установленому законом порядку. Однак, Верховний Суд, узагальнюючи практику інших судів⁸⁸, визнав, що суди, які не допустили фахівців у галузі права як захисників у кримінальних справах, діяли вірно. ВСУ послався на відсутність закону, який регулював би діяльність таких спеціалістів. В реальному житті різні суди займають різні позиції з цього приводу,

⁸⁵ КПК, Ст. 47 (4).

⁸⁶ Заявник у справі *Bandaletov v. Ukraine* (No. 23180/06) був засуджений за убивство, хоча стверджував, що деякі пом'якшуючі обставини мали призвести до кваліфікації злочину як менш тяжкого. На суді він мав адвоката, але не мав його при розгляді справи в касаційній інстанції. Уряд в своїх коментарях зазначав, що заявник не мав права на представництво, оскільки його було засуджено до довічного позбавлення волі, через що йому не загрозувало тяжче покарання внаслідок касаційного провадження.

⁸⁷ Рішення КСУ від 30 вересня 2009 р., No. 23 – гр/2009, (про вільний вибір захисника).

⁸⁸ Постанова Пленуму Верховного Суду України No. 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», п. 5.

а відповідних правових норм не існує. Питання щодо права запросити захисника, який не є адвокатом, наразі досліджується ЄСПЛ у справі «Загородній проти України».⁸⁹

Заміна захисника можлива лише з ініціативи підзахисного або за його згодою. В разі обов'язкової участі захисника в справі⁹⁰ відмова конкретного адвоката брати в ній участь задовольняється лише в разі визнання слідчим або суддею серйозності мотивів такої відмови. ВСУ висловив думку, що перед тим, як задовольнити відмову адвоката брати участь у справі, суд має пересвідчитися, чи така відмова не спричинена зовнішніми чинниками (як, наприклад, неявка адвоката на судові слухання), і, якщо це так, вирішити, чи надати обвинуваченому/ підсудному можливість отримати (нового) адвоката.⁹¹ Однак, якщо адвокат проходить у справі як свідок або за інших обставин, які перелічені у відповідному законі, такий адвокат може бути відведений слідчим або судом⁹², який, в свою чергу, мусить поінформувати обвинуваченого про його право на представництво іншим адвокатом.⁹³

В законодавстві є положення, котре, в принципі, може бути застосоване проти адвоката, який ретельно захищає свого клієнта:

«Захисник зобов'язаний не перешкоджати встановленню істини в справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоби ... затягнути розслідування чи судовий розгляд справи»⁹⁴

Подеколи буває, що слідчі прагнуть відсторонення конкретних адвокатів саме в силу цього положення. ЄСПЛ розглянув подібний випадок у справі Яременко, де

«слідчий відсторонив захисника заявника від справи після того, як захисник порадив своєму клієнтові мовчати і не свідчити проти себе», а у відповідь на скаргу прокурор заявив, «що захисник, порадивши клієнтові заявити про свою невинуватість і відмовитися від частини своїх попередніх зізнань, порушив норми професійної етики».⁹⁵

⁸⁹ *Zagorodniy v. Ukraine*, No. 27004/06.

⁹⁰ КПК, Ст. 45.

⁹¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України No. 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», п. 8.

⁹² КПК, Ст. 61 і Ст. 61-1.

⁹³ КПК, Ст. 46, п. 4.

⁹⁴ КПК, Ст. 48, п. 6.

⁹⁵ Див., наприклад, *Yaremenko v. Ukraine*, No. 32092/02, para. 78, 12 July 2008.

Закон вимагає доступу до допомоги адвоката з моменту визнання особи підозрюваним або обвинуваченим і, в будь-якому разі, до першого допиту. Однак, поширена практика незареєстрованого затримання (див. Розділ 1.3.2 вище) часто зводиться нанівець цю начебто потужну гарантію. Системи або окремих механізмів відстеження якості правової допомоги не існує; це також стосується правової допомоги, яка надається на безоплатній основі.

Підозрюваний (обвинувачений) наділений абсолютним правом конфіденційно радитися з адвокатом, призначеним йому в якості захисника.⁹⁶ В цілому це право забезпечується доволі суворо; більш того, з січня 2010 р. листування між обвинуваченими, які утримуються під вартою, та їхніми адвокатами більше не перлюструється адміністраціями відповідних установ.⁹⁷ Однак, порядок обробки пошти в закладах тимчасового тримання залишається неясним, і перевірити, чи зазначена вимога дотримується на практиці, доволі складно, хоча основна проблема виникає через часові обмеження, а не через конфіденційність як таку. Проблеми з конфіденційним характером спілкування адвоката з клієнтом можуть виникнути і під час судових засідань, бо в залі судових засідань підсудні зазвичай перебувають у спеціальній «клітці», на відстані від захисника, і через це не можуть одержувати його поради під час засідання. Деякі судді вбачають у спілкуванні захисника з підсудним порушення порядку в залі суду або навіть зневагу до суду.

Конституційний Суд України у рішенні про право на правову допомогу⁹⁸ розтлумачив, що Стаття 59 Конституції України гарантує будь-якій особі, незалежно від її правового статусу, право на супровід і допомогу юридичного представника в спілкуванні з державними органами, органами місцевого врядування, громадськими організаціями та юридичними і фізичними особами. На виконання цього рішення КСУ в 2010 р. були прийняті поправки до КПК⁹⁹, однак, усупереч рішенню КСУ, закон запровадив обмеження на правову допомогу, передбачивши умову «дозволу» слідчого. Закон, власне, практично унеможливує ефективну безоплатну правову допомогу; наприклад, захисник свідка має право надавати консультації свідку в присутності слідчого, якщо докази в справі можуть бути використані для кримінального переслідування свідка або його рідних і близьких. Таким чином, вочевидь порушується засадний принцип правової допомоги – її конфіденційний характер.

⁹⁶ КПК, Ст. 41.

⁹⁷ Закон про попереднє ув'язнення, Ст. 13, п. 9.

⁹⁸ Рішення КСУ від 30 вересня 2009 р., No. 23 – гр/2009.

⁹⁹ КПК, Ст. 44 (6) і Ст. 69-1 (1) (4-1).

3.3 Процесуальні права

3.3.1 Право на звільнення під час провадження

Згідно з КПК, будь-який запобіжний захід (включно з взяттям під варту) на етапі досудового слідства визначається не суддею, а слідчим, дізнавачем або прокурором.¹⁰⁰ Постанову про взяття обвинуваченого під варту під час провадження може прийняти лише суддя за поданням слідчого, яке підтримане прокурором. Таке подання розглядається суддею одноосібно в присутності прокурора, слідчого, обвинуваченого і його захисника.¹⁰¹ Утім, закон дозволяє проводити таке слухання без присутності захисника в разі його неявки (навіть якщо його не повідомили про проведення слухання). Слухання питання про запобіжний засіб може бути відкладене на 10 днів за клопотанням прокурора для збирання додаткової інформації та на 15 днів за клопотанням обвинуваченого.

Суд може застосовувати різні запобіжні заходи замість взяття під варту: 1) підписку про невиїзд, 2) особисту поруку, 3) поруку громадської організації або трудового колективу, 4) звільнення під заставу, або 5) нагляд командування військової частини (для військовослужбовців).¹⁰² Приймаючи таке рішення, суддя має встановити:

- а) чи підозра про вчинення обвинуваченим злочину є обґрунтованою,¹⁰³
- б) чи є ризик того, що підозрюваний або обвинувачений буде намагатися ухилитись від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини в справі або продовжувати злочинну діяльність,¹⁰⁴
- в) вік підозрюваного або обвинуваченого, стан його здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності, місце проживання та інші обставини, які характеризують його особу.¹⁰⁵

Однак, на практиці зважання на тяжкість злочину переважає над іншими; власне, обвинувачення, яке тягне за собою понад трирічне ув'язнення,

¹⁰⁰ КПК, Ст. 165-2, п. 1.

¹⁰¹ КПК, Ст. 165-2.

¹⁰² КПК, Ст. 149.

¹⁰³ Постанова Пленуму Верховного Суду України №. 4 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства», п. 3.

¹⁰⁴ *Ibid*, п. 10; КПК, Ст. 148.

¹⁰⁵ *Ibid*, п. 10; КПК, Ст. 150.

може бути достатньою причиною для тримання обвинуваченого під вартою без обґрунтування якихось наявних ризиків або розгляду альтернативних заходів. В рішенні по справі Марченко ЄСПЛ

«зазначає, що в цій справі та інших подібних справах, які розглядалися раніше, він зустрівся з проблемою відсутності адекватного реагування з боку національних судів на аргументи заявників про необхідність звільнення їх з-під варти. Незважаючи на існування національних судів, компетентних вирішувати такі питання і ухвалювати рішення про звільнення з-під варти, без чіткої процедури розгляду питання законності тримання під вартою суди часто залишаються теоретичним, а не практичним засобом для цілей пункту 4 статті 5».¹⁰⁶

Суддя може винести постанову про взяття обвинуваченого під варту на строк до двох місяців. Якщо досудове слідство за цей проміжок часу не закінчується, слідчий може внести подання про подовження строку перебування обвинуваченого під вартою до чотирьох, дев'яти або вісімнадцяти місяців; останній термін є максимальним строком тримання під вартою під час досудового слідства. Майже чверть усіх підозрюваних у вчиненні злочинів арештовуються міліцією і надалі утримуються під вартою, здебільшого в справах по тяжких злочинах. Приблизно 80-90 % тих, кого арештовує міліція¹⁰⁷, постають перед судом для розгляду подання про тримання під вартою, і суди задовольняють такі подання у 87-88 % випадків. Під заставу майже нікого не звільнюють: в 2010 р. по всій країні під заставу звільнили лише 109 осіб (в 2009 р. – 150 осіб).¹⁰⁸ Хоча закон¹⁰⁹ дозволяє використання в якості застави будь-якого майна, на практиці застава буває лише в грошовій формі. Практичне застосування запобіжного заходу звільнення під заставу нічим не врегульоване; більш того, в більшості судів не оприлюднюється ніяка загальнодоступна інформація про реквізити банківських рахунків для переведення заставних коштів, і це теж свідчить про винятковий характер застави як запобіжного заходу в українській системі кримінальної юстиції.

Рішення судді про взяття під варту може бути оскаржене. Обвинувачений може також бути звільнений судом, який слухатиме справу, під час попереднього слухання або в будь-який момент в ході слухання справи. Такі

¹⁰⁶ *Kharchenko v. Ukraine*, No. 40107/02, para. 100, 10 February 2011.

¹⁰⁷ Матеріали до громадських слухань в Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України «Про дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ», Київ, 2010 р., і статистика ВСУ.

¹⁰⁸ Rudnik and Apanasenko 2010.

¹⁰⁹ КПК, Ст. 154-1.

рішення суду, який слухає справу, оскарженню не підлягають. Закон не встановлює якогось максимального строку тримання підсудного під вартою на етапі судового розгляду справи або впродовж подальших судових проваджень.

3.3.2 Право обвинуваченого на розгляд справи в його присутності

Як правило, право обвинуваченого на розгляд кримінальної справи проти нього в його присутності суворо дотримується. Однак на етапі апеляційного й касаційного провадження таке право залежить від певних умов, зокрема від чіткої заяви засудженого. Суд над особою за її відсутності можливий, 1) якщо ця особа перебуває за межами країни, або 2) особа сама завертається щодо проведення слухання справи за її відсутності, за умови, що її не може бути покарано позбавленням волі.¹¹⁰ Права осіб, яких судять за їхньої відсутності, не гарантовані жодними спеціальними нормами.

3.3.2 Право вважатися невинуватим

Конституція України гарантує кожному презумпцію невинуватості, доки його вина не буда доведена в законному порядку та встановлена рішенням суду.¹¹¹ У відповідності з цим принципом КПК передбачає¹¹², що суддя, який слухатиме справу, не може наперед вирішити питання про винуватість обвинуваченого. В Україні обрання запобіжних заходів відрізняється від того, як це робиться, наприклад, в США або Великій Британії, де суддя приймає рішення про застосування доцільного запобіжника, яким майже в усіх випадках може служити застава.

В українській кримінально-правовій системі тяжкість (стверджуваного) злочину залишається найпершим чинником, який визначає рішення про обрання запобіжного заходу. Як наслідок, обвинувачення у вчиненні тяжкого злочину зазвичай «гарантує» тримання обвинуваченого під вартою. Більш того, відповідному рішенню судді передують подібні рішення слідчих органів, які беруть обвинуваченого під варту. Отже, якщо обвинуваченому обраний запобіжний захід взяття під варту, то вкрай вірогідно, що він одержить вирок про покарання позбавленням волі. З цього слідує, що на практиці рішення взяти обвинуваченого під варту наперед визначає його винуватість. Згідно

¹¹⁰ КПК, Ст. 262.

¹¹¹ Конституція, Ст. 62.

¹¹² КПК, Ст. 245.

з наявними статистичними даними¹¹³, зазначене стосується приблизно 20 % усіх осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності.

3.3.4 Право зберігати мовчання

Право зберігати мовчання гарантується Конституцією України, яка гласить:

«Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів...».¹¹⁴

КПК також містить норму¹¹⁵, що підозрюваний і обвинувачений мають право відмовитися давати свідчення або відповідати на запитання. Ці положення, однак, не дають переслідуваним у кримінально-правовому порядку особам справжньої можливості скористатися таким правом на початковому етапі провадження за відсутності правової допомоги. Притягнення до кримінальної відповідальності звичайно починається з неофіційного опитування особи міліцією. Зазвичай на цей момент особа не має статусу підозрюваного або обвинуваченого: ця особа сама прийшла до міліції в супроводі міліціонерів або ж її фізично затримали і доправили до відділення.

Правозахисні НДО повідомляють, що для одержання зізнання затриманого звичайною практикою міліції є застосування жорстких засобів, включно з жорстокими насильницькими діями. За оцінкою Харківського інституту соціальних досліджень, в 2010 р. від зловживань силою в міліції потерпіли 790 тисяч осіб.¹¹⁶ Згідно зі статичними даними офісів громадського захисту, понад 90 % осіб зізналися у вчиненні злочину під час попереднього допиту в міліції.¹¹⁷ Судячи з частки кримінальних справ, які вирішуються в прискореному порядку (див. Розділ 1.3.5.1 вище), отримання зізнань шляхом свавільного застосування сили і примусу в ході дізнання та слідства становить серйозну проблему.

Подеколи слідчі розтлумачують право на мовчання суто на власний розсуд або невірно: мовляв, ти можеш відмовитися від свідчення про власні дії, але аж ніяк про дії твоїх спільників. Залякування підозрюваних або обвинувачених кримінальною відповідальністю за відмову свідчити нерідко спантеличує таких осіб. Більш того, право на мовчання можна легко порушити,

¹¹³ Див. <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/09F805995C5F5CA6C2257752002A196D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=09F805995C5F5CA6C2257752002A196D&Co unt=500&>.

¹¹⁴ Конституція, Ст. 63.

¹¹⁵ КПК, Ст. 43 і Ст. 43-1.

¹¹⁶ Zakharov 2011, p. 16.

¹¹⁷ Yavorska 2011, p. 78.

якщо особа не має певного процесуального статусу, або шляхом опитування підозрюваної особи в якості свідка, оскільки українське законодавство передбачає кримінальну відповідальність за відмову від надання показань.¹¹⁸ В кількох справах проти України ЄСПЛ дійшов висновку про порушення Статті 6, п. 1, – наприклад, тоді, коли

«... заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову від свідчення і одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг бути спантелеченим, як це він сам зазначив, щодо своєї відповідальності за відмову свідчити, особливо за відсутності правової допомоги адвоката під час допиту».¹¹⁹

Міліція часто видає спробу обвинуваченого скористатися правом на мовчання як бажання перешкоджати слідству і сприймає мовчання як невербалізоване визнання обвинуваченим власної провини. Позиція міліції чітко викладена в листі її Хмельницького міськвідділу до офісу громадського захисту і міського прокурора. Автор листа висловив незадоволення тим, що після зустрічі з адвокатами підозрювані відмовлялись свідчити, посилаючись на статтю 63 Конституції, що, в свою чергу, буцімто «перешкоджає встановленню істини в справі» і «обмежує можливості направлення кримінальної справи до суду в силу неповноти досудового слідства». Автор починає листа з твердження, що застосування статті 63 Конституції України «негативно впливає на хід розслідування кримінальних справ» і що адвокат «зобов'язаний не перешкоджати встановленню істини в справі».¹²⁰

Показання підозрюваного або обвинуваченого можуть бути використані – і використовуються – в суді в якості доказів. Сказане підсудним у залі суду не переважає над тим, що він заявляв на досудовому етапі провадження. Якщо на суді підсудний заперечує свою вину, його ж показання на досудовому етапі слідства можуть лягти в основу обвинувального вироку.

КПК вимагає¹²¹ перевірки всіх свідчень підозрюваного або обвинуваченого, а вирок може спиратися на зізнання, лише якщо воно підтверджується сукупністю доказів у справі. Як зазначалося вище, застосування жорстокості або сили являє собою поширену практику серед співробітників міліції в «спонуканні» затриманого до визнання вини; потім таке зізнання лягає в основу обвинувачення. Неналежне і неефективне реагування на скарги, звичайно в формі прокурорських постанов про відсутність складу злочину в діях міліції,

¹¹⁸ КПК, Ст. 385.

¹¹⁹ *Shabelnik v. Ukraine*, No. 16404/03, para. 59, 19 February 2009.

¹²⁰ Див. лист у Додатку 1.

¹²¹ КПК, Ст. 73 і Ст. 74.

породило ситуацію, при якій зізнання залишається «королевою доказів», а інші докази «підганяються» під отримане зізнання. За статистичними даними пілотних ОГЗ, понад 90 % затриманих, які не одержують допомогу захисника, зізнаються в міліції про вчинення одного або кількох злочинів.¹²²

3.3.5 Право на обґрунтоване рішення суду

КПК визначає¹²³ те, що має бути зазначене в мотивувальній частині судового рішення, включно з доказами, на які спираються висновки суду по кожному з обвинувачених, підстави зміни обвинувачення і підстави визнання обвинувачення або якоїсь його частини безпідставними. На практиці, утім, принцип обґрунтованості судових рішень додержується не завжди. Передовсім таке трапляється тоді, коли захист наводить потужні докази проти обвинувачення і довести винуватість підсудного не видається можливим. В такому випадку суд подеколи може не оцінити всі докази, представлені захистом в ході слухання, але може не згадати про це в своєму рішенні. Відтак, на поверхневий погляд рішення суду здається належно обґрунтованим, хоча ретельний аналіз матеріалів слухання і його запису призвели би до протилежного висновку.

Одним із аспектів належної обґрунтованості судового рішення є законність одержання доказів, на які воно спирається. Конституція України гласить, що обвинувачення не може базуватись на доказах, одержаних в незаконний спосіб.¹²⁴ На відміну від, приміром, американських федеральних норм щодо кримінального провадження¹²⁵, КПК України не містить прямих норм щодо виключення доказів з матеріалів справи. Конституційна норма майже нічого не дає в тих випадках, коли захист подає в суді клопотання про виключення незаконно або нечесно отриманих доказів, через відсутність у КПК будь-яких механізмів здійснення такої процедури. Суди звичайно відхиляють подібні клопотання, посилаючись на відсутність дотичних норм в КПК, і дають захистові скористатися лише правом подання клопотання про виклик нових свідків або експертів, чи про витребування нових доказів, чи про приєднання доказів до матеріалів справи.¹²⁶ В дуже рідких випадках за-

¹²² Yavorska, 2011, p. 80.

¹²³ КПК, Ст. 334.

¹²⁴ Конституція, Ст. 62, п. 3.

¹²⁵ US Title 28A Judiciary and Judicial Procedure (Appendix) Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 12 (b) (3).

¹²⁶ КПК, Ст. 296.

значені вище клопотання задовольняються слідчими (на досудовому етапі) або судом. Однак, згідно із КПК¹²⁷ обґрунтування обвинувального вироку має містити підстави відхилення судом інших доказів, і це, власне, служить єдиним засобом реалізації конституційної норми щодо незаконно одержаних доказів обвинувачення.¹²⁸

3.3.6 Право на оскарження

Право на оскарження виголошене як у Конституції України¹²⁹, так і в Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Апеляційне провадження в кримінальних справах регулюється окремою главою КПК. В принципі, кожний засуджений може скористатися таким правом, подавши скаргу до суду апеляційної інстанції.

Реалізація права на оскарження на практиці типово призводить до загального дослідження справи апеляційним судом. Якщо докази захисту не згадуються у вироку суду першої інстанції (як це часто буває – див. Розділ 3.3.4), апеляційний суд надалі поглиблює цю проблему, теж не посилаючись на такі докази. Більш того, хоча закон передбачає можливість проведення розслідування на етапі підготовки до розгляду справи апеляційним судом¹³⁰, на практиці таке трапляється дуже рідко.

Постановлення виправдувального рішення судом апеляційної інстанції в КПК не передбачене. Натомість, у разі доходження висновку про невинуватість засудженого апеляційний суд може лише не прийняти справу до розгляду. В таких випадках апеляційний суд звичайно повертає справу до суду першої інстанції для повторного розгляду або прокуророві для подальшого її розслідування.

3.4 Права, які стосуються ефективного захисту

3.4.1 Право розслідувати справу

В разі подання відповідного клопотання захисник одержує право бути присутнім під час усіх слідчих дій за участі його клієнта, а також, з дозволу слідчого, при проведенні інших дій. При цьому захисник може використовувати

¹²⁷ КПК, Ст. 334.

¹²⁸ *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, No. 42310/04, 21 April 2011.

¹²⁹ Конституція, Ст. 129.

¹³⁰ КПК, Ст. 358.

технічні засоби (аудіо- та відео-записуючі пристрої чи камери), теж з дозволу слідчого.¹³¹

На досудових етапах провадження обвинувачення на власний розсуд вирішує, які докази представити в суді, котрий слухатиме справу. Інші сторони провадження можуть робити власні пропозиції щодо таких доказів, зокрема щодо свідків, яких слід допитати до суду, якщо того забажає обвинувачення, або в судовому засіданні під час розгляду справи, якщо це буде визнане за доцільне судом (тобто, суддею), який бере до уваги відповідну думку обвинувача (котрий зазвичай виступатиме проти таких свідчень, якщо вони вигідні захистові) та інших учасників провадження. По суті, всі матеріали справи, зібрані під час її розслідування, являють собою докази обвинувачення, хоча в кінці слідства у матеріалах справи можуть також опинитися певні матеріали від сторони захисту.

Хоча підозрюваний чи обвинувачений і його захисник можуть долучати докази до матеріалів справи¹³², відсутність чітких норм щодо пред'явлення доказів надає обвинуваченню суттєві переваги: суд звичайно відхиляє докази захисту з причини їхньої ненадійності або неприйнятності внаслідок «одержання в непроцесуальний спосіб». Нерівність сторін у представленні суду доказів поглиблюється через відсутність норм про виключення доказів з доказової бази. Хоча Конституція України забороняє обвинуваченню використовувати докази, одержані в незаконний спосіб, КПК щодо поводження з такими доказами містить лише положення, які стосуються мотивувальної частини вироків:

- а) наведення мотивів, з яких суд відкидає докази, і
- б) підстави та мотиви визнання процесуальних дій або оперативно-розшукових заходів такими, що були проведені з порушенням законодавства.¹³³

Як правило, суд приймає всі докази, представленні йому обвинуваченням. Відтак, підсудний до кінця суду перебуває під пред'явленими йому обвинуваченнями, – навіть у випадках, коли докази були одержані в незаконний спосіб.

Відповідно до КПК, під час попереднього вивчення справи суддя, який доходить висновку про достатність підстав для розгляду справи в судовому засіданні, виносить таку постанову, нічого при цьому не визначаючи щодо

¹³¹ КПК, Ст. 48 (2), (4) і (5).

¹³² КПК, Ст. 66, п. 2.

¹³³ КПК, Ст. 334.

винуватості обвинуваченого.¹³⁴ Верховний Суд України постановив, що на цьому етапі суддя не може оцінювати переконливість доказів.¹³⁵ Це практично унеможлиблює внесення клопотання про відхилення доказів (про виключення з матеріалів справи одержаних незаконним шляхом доказів), і справа слухається в суді навіть у випадку очевидно безпідставного обвинувачення.

3.4.1.1 Право збирати докази, розслідувати факти у справі та опитувати потенційних свідків

Захисник має право збирати інформацію про факти у справі. Така інформація може бути використана в якості доказів у справі. Це право включає

- а) запит і одержання документів від громадян і юридичних осіб,
- б) ознайомлення з необхідними документами, крім тих, тасмниця яких охороняється,
- в) одержання письмових висновків фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, і
- г) опитування громадян.¹³⁶

Утім, витребування документів або копій документів від офіційних органів залишається на практиці проблемою. Якщо інформація явно свідчить на користь захисту, посадові особи вдаються до численних способів ухилення від надання такої інформації, стверджуючи, приміром, що вона має конфіденційний характер, або що її нема в розпорядженні державного органу, або не відповідаючи на запит чи даючи відповіді на запитання, які не були поставлені. Всі ці способи вказують на рівень «прихованої корупції», яка обмежує права захисту.

Опитуючи різних осіб, захисник прагне дізнатись про факти і визначити можливих свідків захисту. Однак, від опитаної особи захисник може одержати лише письмові «пояснення», і цей документ майже ніколи не додається до матеріалів справи. З 1993 р. захисники наділені правом

«збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі ... одержувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань».¹³⁷

¹³⁴ КПК, Ст. 245.

¹³⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України No. 6 від 30 травня 2008 р. «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції», п. 13.

¹³⁶ КПК, Ст. 48 (2) – (13).

¹³⁷ КПК, Ст. 48 (2) і (13).

Практика, проте, засвідчила, що суди надають такому документу менше доказової ваги, ніж висновкам експертизи, призначеної слідчим або судом. У будь-якому випадку, подібний висновок, представлений захистом, не може лягати в основу висновків суду і в кращому випадку може спонукати суд призначити додаткову експертизу. Більш того, буває так, що суди відмовляють у прийнятті до розгляду висновків альтернативної експертизи, визнаючи їх доказами, «одержаними в непроцесуальний спосіб».

Конституційний Суд у нещодавньому рішенні¹³⁸ спробував виробити позицію відносно прийняття судами до розгляду інформації, одержаної шляхом негласного перехоплення телефонних розмов. КСУ зазначив, що

«...обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних в результаті оперативно-розшукової діяльності (1) уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою (2), не уповноваженою на здійснення такої діяльності.¹³⁹

Однак, існує небезпека, що неухильне додержання цього рішення може призвести до відмов у визнанні доказами фотографій або записів, зроблених приватними особами. Зазначене рішення КСУ викликало жваві дискусії серед адвокатів, оскільки один із вищих судових органів держави уперше чітко висловив свою позицію щодо прийнятності доказів.

В реальному житті слідчі зазвичай відмовляють захистові в доступі до матеріалів, на підставі яких обвинуваченого було затримано або обвинувачено у вчиненні злочину (злочинів), посиляючись на «таємницю слідства». Оскільки це поняття в законі не визначене, то складається таке враження, що межі розсуду слідчих у цьому відношенні не мають юридично чітких меж.

3.4.2.1 *Право на експертизу*

В нинішній правовій системі можливості одержання результатів незалежної експертизи вкрай обмежені. Основи законодавства України про охорону здоров'я були прийняті наприкінці 1992 р.¹⁴⁰ Стаття 6 цього закону

¹³⁸ Рішення КСУ від 20 жовтня 2011 р. (№. 1–31/2011) (про офіційне тлумачення Ст. 62, п. 3 Конституції), (<http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=160046>).

¹³⁹ Нумерація додана авторами.

¹⁴⁰ Відомості Верховної Ради України, 1993, № 4, Ст. 19.

надає громадянам право на незалежну медичну експертизу. В Статті 73 чітко зазначено, що

«... на вимогу громадянина проводиться альтернативна медична (медико-соціальна, військово-лікарська, судово-психіатрична) експертиза або патологоанатомічний розтин. ... громадяни самостійно обирають експертну установу та експертів.»

Як наслідок, в період 1992 – 2000 рр. з'явилося чимало приватних медичних, судово-медичних та інших експертів та недержавних закладів проведення експертизи. Однак, поправка до Розділу 4 Закону про підприємництво скасувала можливість здійснення експертизи незалежними експертами або експертними організаціями.¹⁴¹ В Законі України «Про судову експертизу» (від 2004 р.) чітко зазначено, що експертизи, які мають вирішальне значення для кримінального розслідування, можуть здійснюватися лише «державними спеціалізованими установами».¹⁴² Цей закон містить перелік відповідних установ і тих відомств, у складі яких можуть функціонувати такі спеціалізовані установи: це науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції, судово-експертні, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я і експертні служби Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони, Служби безпеки та Державної прикордонної служби України.

Це призвело до монопольного положення «державних спеціалізованих установ». Захисники втратили можливість отримувати результати незалежної експертизи. Монополія держави помітно розхитала гарантії незалежності експертів, які працюють у «спеціалізованих установах». Керівництво цих закладів має величезний вплив на експертів, яких закон не захищає достатньої мірою від неналежного тиску. Експерт може легко бути звільнений з роботи попри всі запобіжники в загальному трудовому законодавстві. В умовах державної монополії «спеціалізованих установ» вірогідність звільнення професійно придатного експерта за висновки, які суперечать «інструкціям» його керівництва, фактично знищує можливість його подальшої практики в якості судового експерта.

Існуюча система «спеціалізованих установ» вже призвела до погіршення якості висновків експертиз, втрати навичок і кваліфікації експертів та маніпуляцій експертними знаннями в цілях виконання завдань, насправді не обов'язково пов'язаних з встановленням істини в кримінальних справах.

¹⁴¹ «Офіційний вісник України» від 21 липня 2000 р., № 27, Ст. 1109.

¹⁴² Закон про судову експертизу, Ст. 7 (3).

3.4.2 Право на належні час і можливості для підготовки захисту

Обвинувачений і його адвокат мають одержати достатньо часу для ознайомлення з матеріалами справи. Однак, час на ознайомлення зі справою може бути обмежений судом в разі навмисного затягування захистом ознайомлення з матеріалами справи.¹⁴³

В принципі, захист може подати суду клопотання про перенесення слухання в зв'язку з необхідністю зібрати докази або підготуватися до захисту в інакший спосіб. Щодо цього якихсь значних проблем на практиці не спостерігається.

Певні проблеми із забезпеченням достатнього часу для ознайомлення з матеріалами справи виникали останнім часом у кримінальних провадженнях щодо колишніх урядовців, коли захист отримував лише два або три дні на вивчення п'яти тисяч сторінок матеріалів. Належні умови для ознайомлення з матеріалами справи частіше відсутні, аніж наявні. Зокрема, подеколи виникають труднощі з одержанням копій документів. За законом¹⁴⁴ захисник має абсолютне право користуватися технічними засобами при роботі з матеріалами справи, але на практиці багато суддів і слідчих діють так, начебто таке право залежить від їхнього розсуду.

Деякі засуджені скаржилися, що під час ознайомлення з матеріалами справи з них не знімали наручників. Крім того, присутність працівника апарату суду або слідчого – для запобігання можливому знищенню документів – заважає приватному характерові спілкування між адвокатом і його підзахисним.

3.4.3 Право на рівність сторін при допиті свідків

3.4.3.1 Право на забезпечення явки свідка

КПК передбачає право кожної сторони викликати до суду нових свідків.¹⁴⁵ Очевидно, що ця гарантія менш потужна, ніж та, що закладена в Статті 6.3(d) ЄКПЛ, – право «допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на таких самих умовах, що й свідків обвинувачення». Більш того, будь-яке рішення з цього питання залежить не лише від розсуду суду, але й від думки інших сторін.

¹⁴³ КПК, Ст. 218, пп. 6 і 7.

¹⁴⁴ КПК, Ст. 48.

¹⁴⁵ КПК, Ст. 296.

Обвинувачення типово заперечує проти будь-якого клопотання захисту про виклик свідка.

КПК не містить чітких і детальних норм щодо представлення доказів¹⁴⁶ або ж дефініції доказів, які мають відношення до справи, через що в судовій практиці виникає чимало непевностей. Внаслідок цього захистові, в порівнянні з обвинуваченням, вкрай важко викликати до суду своїх свідків, оскільки суди здебільшого відхиляють їхні клопотання про виклик свідків на підставі відсутності стосунку до справи. Навіть у випадках, коли суд задовольняє клопотання про виклик свідка, на практиці виникають проблеми із забезпеченням їхньої явки. Неявка свідків і потерпілих в судове засідання є типовою для судових розглядів кримінальних справ у країні. Згідно із статистичними даними МВС, протягом дев'яти місяців 2010 р. свідків у 131 тисячі випадків викликали до суду повістками суду або слідчих у примусовому порядку, через їхню попередню неявку.¹⁴⁷

Якщо свідок не з'являється до суду за клопотанням захисту, суд оформлює постанову про його арешт і допровадження до суду. Звичайно обвинувачення заперечує проти виклику всіх свідків, які згадуються в обвинувальному акті. Міліція регулярно надає судам матеріали про неможливість допровадження свідка до суду без судового наказу. Якщо суд направляє в прокуратуру таке повідомлення від міліції про неможливість забезпечення явки свідка до суду, прокуратура зазвичай надає стандартну відповідь, що всіх необхідних заходів для забезпечення явки свідка було вжито. Отже, в разі неявки до суду когось із свідків захисту адвокат не має практичних засобів забезпечення його доставки міліцією.

3.4.3.2 *Право допитувати свідків*

В принципі, свідок – від обвинувачення чи від захисту – має дати свої показання усно на суді.¹⁴⁸ Використання досудових показань свідка можливе лише в наступних випадках:

- 1) в разі наявності істотних суперечностей між показаннями, які свідок дав на суді та під час досудового слідства або дізнання;

¹⁴⁶ На відміну від федерального законодавства США; див., зокрема, US Title 28A Judiciary and Judicial Procedure (Appendix); Federal Rules of

Evidence.

¹⁴⁷ Матеріали до громадських слухань в Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України «Про дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ». Київ, 2010 р.

¹⁴⁸ КПК, Ст. 257.

- 2) у випадку неявки в судове засідання свідка, явка якого з якихсь об'єктивних причин є неможливою, і
- 3) коли до свідка застосовується захід з його захисту і суд звільняє його від явки в судове засідання, за умови письмового підтвердження свідком його показань, даних на досудовому етапі провадження.¹⁴⁹

Судді дуже широко тлумачать вираз «неможливість явки до суду» і зазвичай не вимагають від міліції представити докази неможливості встановити місце перебування свідка. В разі проведення міліцією «контрольної закупки» речовини, обіг якої заборонено (наприклад, наркотику), особи, які діяли в ході операції в якості «покупців», допитуються в закритому слуханні або ж не допитуються взагалі, буцімто з причини забезпечення їхнього захисту. Обвинувачення широко застосовує таку тактику для приховування будь-яких неналежних дій міліції. Це часто становить порушення принципу справедливого судового розгляду.

Якщо свідок не може пригадати обставини злочину, суд звичайно зачитує його попередні свідчення, щоб «освіжити» його пам'ять, і це часто заміщує усні показання свідка, водночас унеможливаючи ефективний перехресний допит свідка захистом. Як наслідок, оголошення в суді документів (протоколів) з показаннями свідка замість заслуховування його в залі судових засідань стало звичайною практикою.

Попри наявність в законодавстві відповідних положень¹⁵⁰, ефективний допит свідків важко забезпечити на практиці. Суддя, який головує при розгляді справи, має запобігати розгляді доказів, які не мають стосунку до справи, і суди нерідко застосовують таке повноваження у довільний спосіб. На практиці це означає, що захистові вельми непросто поставити під сумнів достовірність показань свідка, бо суд зазвичай знімає запитання про особу свідка, його родинні зв'язки, притягнення до кримінальної відповідальності в минулому, колишнє співробітництво з органами міліції, тощо, як такі, що «не стосуються» справи. Як результат, правдивість показань свідка не можна спростувати або поставити під сумнів. Суди, натомість, часто надмірно використовують своє право ставити свідкові або підсудному додаткові запитання задля уточнення і/або доповнення вже одержаних відповідей.

Як зазначалося вище в Розділі 3.3.8.1, в законі чи в судовій практиці немає дефініції, яка пояснювала би, які докази «стосуються» справи, як немає й роз'яснення ВСУ щодо змісту цього терміну. Власне, будь-яке запитання, поставлене поза межами зазначеного обвинувачення, може бути визнане недотичним до справи і відхилене судом.

¹⁴⁹ КПК, Ст. 306.

¹⁵⁰ КПК, Ст. 303.

3.4.4 Право на безоплатний усний переклад і письмовий переклад документів

Обвинувачений має право брати участь у провадженні зрозумілою йому мовою, і держава зобов'язана забезпечити йому перекладача.¹⁵¹ Крім того, обвинувальний акт має бути наданий обвинуваченому його рідною мовою.¹⁵² В принципі, правоохоронні органи та суди дотримуються цих норм. Буває так, що особа живе в Україні вже багато років, але стверджує, що не розуміє української мови; в таких випадках може постати питання факту, але зазвичай суди й правоохоронні органи прагнуть забезпечити допомогу перекладача для уникнення зауважень від вищих судів.

Ефективність спілкування адвоката з клієнтом також може перетворитися на проблему, оскільки витрати держави на послуги перекладача не включають забезпечення перекладу такого спілкування.

Закон не вимагає перекладу всіх документів у матеріалах справи. Однак, особі, яка не говорить і не читає українською, в обов'язковому порядку надається юридичне представництво, що можна вважати свого роду компенсаторним засобом. Переклад документів, які мають бути вручені обвинуваченому (наприклад, постанова про порушення справи, обвинувачення, обвинувальний акт), здійснюється відповідно до КПК.¹⁵³ Утім, закон не передбачає перекладу всіх документів, які увійшли до матеріалів справи.

Залучення сертифікованого перекладача виявляється проблемою на практиці; в якості перекладачів на етапах досудового слідства і судового розгляду справи здебільшого запрошуються особи, які практично володіють якоюсь іноземною мовою. Якогось спеціального порядку залучення усних і письмових перекладачів до участі в кримінальному провадженні не існує.

В Україні немає статистичних даних про оплату праці або відшкодування витрат свідків, експертів (включаючи представників офіційних установ) і перекладачів. В системі органів прокуратури оплата подібних видатків не передбачена.

Слід зауважити, що, на думку суддів, права обвинувачених в ході кримінального провадження додержуються в повній відповідності із законом, але деякі відмінності можуть виникати внаслідок наркотичної або алкогольної залежності фігуранта кримінальної справи чи, на думку слідчих, від його матеріального стану. Деякі слідчі вважають, що права підозрюваних або

¹⁵¹ КПК, Ст. 19 і Ст. 128.

¹⁵² КПК, Ст. 223.

¹⁵³ КПК, Ст. 19.

обвинувачених суттєво порушуються на досудовому етапі провадження, особливо в площині забезпечення адекватних можливостей для підготовки захисту до першого допиту підозрюваної особи. І судді, і прокурори вважають, що права підозрюваних або обвинувачених у принципі забезпечуються кращим чином в разі присутності його адвоката.

4. Професійна культура адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах

4.1 Організаційні засади професії

В Україні існують два види адвокатів, і така ситуація породжує як нечесну конкуренцію між ними, так і чимало непорозумінь та відсутність гарантій для одержувачів юридичних послуг.

Рішення КСУ¹⁵⁴ підтвердило співіснування двох різних правничих професій, представники яких ведуть однакову юридичну діяльність, – надають юридичні консультації та представляють інтереси громадян у судах і в кримінальному провадженні. Така діяльність представників першої з цих двох професій – власне адвокатів – регулюється Законом «Про адвокатуру» і Правилами адвокатської етики. Щоб стати адвокатом, кандидат має скласти іспити і прийняти присягу, після чого його може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності. Відповідно до процесуального законодавства адвокати зобов'язані надавати безоплатну правову допомогу. Паралельно з адвокатами в правничій сфері працюють так звані спеціалісти в галузі права, які не мають адвокатських ліцензій і на яких, відтак, не поширюється дія якихось правил здійснення професії чи дисциплінарна відповідальність. Вони не зобов'язані брати участь в наданні безоплатної правової допомоги. Така неоднозначна ситуація шкодить відправленню правосуддя і захистові прав людини, в тому числі в рамках надання безоплатної правової допомоги.

В Україні єдиної професійної організації адвокатів немає. За її відсутності дисциплінарними питаннями відає регіональна кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, рішення якої можуть бути оскаржені в аналогічній Вищій комісії. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія діє в кожній області. Особа, яка склала спеціальний іспит перед комісією, одержує посвідчення адвоката. Єдиного всеукраїнського реєстру адвокатів немає, існують лише окремі списки в кожній області. Загальна кількість сертифікованих таким чином адвокатів за підрахунками становить від 20 до 30 тисяч осіб. Деякі адвокати

¹⁵⁴ Рішення КСУ від 30 вересня 2009 р., No. 23 – гр/2009 (про вільний вибір захисника).

спеціалізуються на певних категоріях справ – приміром, на цивільних або господарських (які розгадаються господарськими судами), але чимало адвокатів практикують у різних сферах права, без якоїсь спеціалізації. Окремого об'єднання адвокатів, які здійснюють захист у кримінальному провадженні, немає.

Згідно з КПК¹⁵⁵, в якості захисника в кримінальній справі може діяти не лише ліцензований адвокат, але й спеціаліст в галузі права (юрист без посвідчення адвоката, виданого в описаному вище порядку) або навіть близький родич обвинуваченого (по завершенні досудового слідства). Відповідно до КПК, всі три категорії «захисників» формально є рівними і наділені однаковими правами в кримінальному провадженні, хоча, зрозуміло, близькі родичі не можуть надати допомогу такого ж рівня, як допомога професійних правників, і тому вважаються «громадськими захисниками».

4.1 Професійна етика

4.2.1 Порядок дисциплінарного провадження

Дисциплінарне провадження щодо адвокатів здійснюється дисциплінарною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за скаргою від зацікавленої особи. На адвоката можуть бути накладені такі санкції, як попередження, відклик ліцензії не більш, ніж на один рік або позбавлення ліцензії.

Адвокат наділений абсолютним правом брати участь у дисциплінарному провадженні та захищати себе. Дисциплінарна палата може провести окреме слухання для розгляду доказів по скарзі. Її рішення може бути оскаржене у Вищій кваліфікаційній комісії адвокатури. Жодна інформація по дисциплінарній діяльності кваліфікаційних комісій адвокатів не оприлюднюється.

4.2.2 Правила професійної етики

Обов'язки адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних справах, щодо їхніх клієнтів мають вельми загальний характер і викладені в трьох актах:

- а) Законі України «Про адвокатуру» (1992 р.);
- б) Правилах адвокатської етики (від 1999 р.), і
- в) КПК 1961 р.

Правила адвокатської етики доволі загальні, з частими посиланнями на «гідність професії» та аналогічні розмиті поняття, які стосуються честі адвокатської професії, сумлінності, ретельності, тощо. Помітний наголос ставить-

¹⁵⁵ КПК, Ст. 44.

ся на незалежності адвоката від його клієнта. Більш того, в Правилах нема конкретних положень щодо виконання адвокатами функцій захисників у кримінальному провадженні.

Оскільки внесені в пострадянські часи зміни до кримінально-процесуального законодавства являють собою нові виклики для адвокатів, які діють в якості захисників у кримінальному провадженні, з'явилися рекомендації щодо напрацювання окремих професійних правил для захисників і виведення конкретних критеріїв забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах. КПК містить кілька положень, які описують обов'язки захисника щодо його клієнта. Захисник у кримінальному провадженні має забезпечувати права та законні інтереси клієнта і надавати йому правову допомогу в перебігу провадження.¹⁵⁶ Найважливішим в цьому відношенні положенням є норма про те, що захисник зобов'язаний використовувати всі передбачені законом засоби, які є в розпорядженні захисту.¹⁵⁷

4.3 *Сприйняття роботи захисників у суспільстві та їхні відносини з представниками інших правничих професій*

4.3.1 Загальні коментарі

Захист у кримінальних справах вважається звичним складником праці адвоката, хоча окремі адвокати, які ведуть господарські справи або опікуються питаннями міжнародного права, вважають себе елітарним прошарком правничої професії. Суддями та адвокатами стають після складання відповідних іспитів, але складання іспитів не вимагається від прокурорів. На відміну від інших країн, де прокурорів і приватних адвокатів однаково вважають правниками, які працюють у суді під час розгляду справ, в Україні ці дві правничі професії сприймаються зовсім інакше. Прокурори в очах широкого загалу мають більше «ваги», ніж адвокати, бо вони представляють державні органи і, окрім «офіційно» наділених повноважень, користуються численними особливими пільгами – медичним обслуговуванням у спеціальних закладах, особливими умовами пенсійного забезпечення і т.д. Слідчі та навіть оперативні працівники міліції часто мають таку ж вищу юридичну освіту, як адвокати, і теж є правниками, на відміну, наприклад, від детективів у США.

Взаємини між адвокатами, які виступають в якості захисників у кримінальних справах, та іншими професійними учасниками системи кримінальної

¹⁵⁶ КПК, Ст. 44, п. 1.

¹⁵⁷ КПК, Ст. 48, п. 1.

юстиції залежать від низки чинників, включаючи те, як захисник виконує свої професійні обов'язки. Якщо адвокат працює сумлінно, у нього зазвичай нема хороших стосунків з представниками міліції та прокуратури, але у так званих «кишенькових адвокатів» (див. Розділ 2) зазвичай існують гарні відносини з посадовими особами відповідних органів. Міліція майже завжди опирається присутності захисника на початковій стадії провадження, до першого офіційного допиту підозрюваного або обвинуваченого слідчим, і оперативні працівники міліції вдаються до різних дій для відвернення контакту затриманого з адвокатом до того, як затриманий відповість на їхні запитання.

Захисники дуже рідко офіційно контактують з прокурорами на досудовому етапі провадження, зокрема, під час допиту обвинуваченого керівником органу прокуратури або при внесенні до суду подання про взяття під варту. Таке трапляється зазвичай лише тоді, коли підстави подання недостатньо переконливі та прокурор сам має опитати обвинуваченого. В таких випадках прокурори звичайно зважають на аргументи захисту. Інколи, передовсім у справах про найбільш тяжкі злочини, такі, як вбивство, (районний) прокурор особисто бере участь у слідчих діях, включаючи слідчий експеримент з відтворення обставин і подій, що сталися, в присутності захисника. При цьому прокурор (і слідчий) прагнуть, щоб захисник нічого не говорив і не заважав проведенню слідчої дії.

В силу інституційних та методологічних чинників діяльність пілотних ОГЗ значно відрізняється від діяльності юридичних фірм і спирається на такі принципи:

- а) основними пріоритетами визнаються інтереси клієнтів і якість захисту;
- б) якомога більша участь адвоката в справі (в ідеалі, одразу по арешті підзахисного) на основі постійно доступності адвоката;
- в) командна робота;
- г) безперервне підвищення кваліфікації адвокатів;
- д) ефективність управління і перевірок, і
- е) співпраця з міліцією, судами і органами прокуратури.

За час своєї діяльності ОГЗ вже напрацювали і запровадили на практиці конкретні способи забезпечення якісних послуг захисту в кримінальному провадженні: з'явилися перші стандарти професійної поведінки адвокатів, критерії якості роботи адвокатів і методологія вимірювання якості їхньої роботи. В 2009 р. було проведено перший моніторинг якості діяльності ОГЗ, включаючи професійну оцінку колегами-адвокатами (peer review) і аналіз організаційних процедур. Наразі ОГЗ співпрацюють з Академією адвокатури України в розробці практичних рекомендацій щодо захисту в конкретних категоріях кримінальних справ (наприклад, злочинів проти власності, злочинів

невеликої тяжкості, злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків). Ці рекомендації розробляються для всіх адвокатів України.

4.3.2 Якість безоплатної правової допомоги та правової допомоги на платній основі. Забезпечення якості правової допомоги

Вважається, що правники, які є ліцензованими адвокатами *strictu sensu*, мають достатні навички для юридичної практики, включаючи здійснення захисту в кримінальних справах. Для адвокатів, які працюють по кримінальних справах, не існує окремих кваліфікаційних вимог. Більш того, в Україні нема механізмів забезпечення якості правової допомоги як такої, включаючи безоплатну правову допомогу. В певному сенсі питаннями якості правової допомоги опікується дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у разі подання скарги на дії конкретного адвоката. Однак, за відсутності мінімальних стандартів якісного виконання адвокатських обов'язків і, відтак, відсутності будь-яких критеріїв оцінки відповідності таким стандартам навіть у рідких випадках розгляду скарг оцінка праці адвоката можлива лише в світлі таких вельми філософських понять, як «компетентність» або «сумлінність», які використовуються у Правилах адвокатської етики.

З метою встановлення стандартів практичної роботи адвокатів, які в ОГЗ виступають у якості захисників у кримінальних справах, експерти цих служб в 2009 р. розробили мінімальні вимоги щодо якості професійної діяльності адвокатів СГЗ. В 2010 р. на основі цих вимог було проведено першу зовнішню оцінку (в форматі *peer review*) роботи модельних ОГЗ.

На думку слідчих, якість роботи адвокатів у кримінальних справах в порядку безоплатної правової допомоги є низькою і здебільшого зводиться до внесення рутинних клопотань і подання відомостей про особу обвинуваченого, але не спрямовується на спростування обвинувачень для здобуття меншого покарання для підзахисного. Захисники, яких приватно залучають на платних засадах, більш активні в провадженні, ніж призначені захисники. Деякі судді вважають, що якість захисту є належною, – як у плані підготовки до судового слухання, так і в процесі його провадження.

4.3.3 Погляди на роль захисника

Слідчі здебільшого вважають, що захисники допомагають злочинцям уникати відповідальності. Водночас деякі судді вважають, що захисники допомагають відстоювати інтереси правосуддя.

В ході опитування засуджених 60.6 % респондентів оцінили одержану від адвокатів допомогу як низькоякісну. В більшості випадків така оцінка стосувалася роботи адвокатів, призначених різними органами, що задіяні в системі надання безоплатної правової допомоги.¹⁵⁸ Деякі респонденти зазначали, що призначеним в порядку безоплатної правової допомоги адвокатам не було діла до їхніх проблем (15.8 %) і що такої допомозі бракувало належної ефективності (8.1 %), а 6.1 % респондентів навіть заявили, нібито призначені їм у порядку безоплатної правової допомоги захисники діяли всупереч їхнім інтересам.¹⁵⁹ На думку суддів, основними недоліками в роботі захисників є недостатня увага до підзахисних або байдуже ставлення до їхніх проблем, а також те, що вони дуже рідко просять у слідчих або суду дозволу на зустріч з клієнтами, яких утримують під вартою.

Наразі помітно велику недовіру до безоплатної правової допомоги – як серед пересічних громадян, так і в органах держави. Приблизно 28% опитаних слідчих стверджували, що неодмінно відмовилися би від послуг призначеного на безоплатній основі захисника, а ще 31 % таких же респондентів зазначили, що скоріш би відмовилися від таких послуг, ніж погодилися би на них, навіть у разі затримання. До такої ж думки пристали 30.6 % респондентів, опитаних в другому за величиною місті України – Харкові. Обидві групи респондентів наводили схожі аргументи – невідповідальне ставлення «безплатного» адвоката або фахівця в питаннях права (на це послалися 55.7 % опитаних з числа пересічних громадян і 65 % опитаних слідчих) і переконаність у тому, що така допомога не буде достатньо якісною (на думку 24.5 % респондентів з числа пересічних громадян і 20 % опитаних слідчих). Майже 20% опитаних вважали, що безоплатна правова допомога скоріш зашкодить, аніж виявиться корисною.¹⁶⁰

5. Ініціативи держави із забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах

В 90-і роки злочинність зростала; водночас зростала вільна преса, яка з великим ентузіазмом писала про злочини. В той час були і певні серйозні публікації на тему злочинності, але в цілому ця проблематика стала заручницею «жовтої преси», котра малювала викривлену картину реальності, – картину, яка й досі стоїть перед очима вельми широкого загалу. Звідтоді організована

¹⁵⁸ Kobzin 2007, p. 40.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 41.

¹⁶⁰ *Ibid.*

злочинність сприймається як загроза національній безпеці. Водночас до поля зору потрапила проблема наркотиків, і в правоохоронних органах з'явилися відповідні спеціальні відділи, а держава ухвалила масштабні програми боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин.

На думку суддів і прокурорів, корупція являє собою справжню проблему в міліції, органах прокуратури і судах. Це збігається із заявами, які робилися українськими посадовцями найвищих рівнів. В останні роки також було порушене питання боротьби з корупцією в державному апараті. Відповідні зусилля стали помітними в 2010 – 2011 рр., коли обвинувачення в корупції залунали на адресу високих посадових осіб колишнього уряду в сумно відомих кримінальних справах. Однак, в силу вибіркового характеру кримінального переслідування і незрозумілих обвинувачень та вироків такі процеси сприймаються скоріш як політичне переслідування, ніж як системні дії проти корупції. Більш того, правляча партія заблокувала кілька спрямованих проти корупції законопроектів, і прозорість антикорупційних дій досі залишається проблемою. Одночасно численні спостерігачі вважають, що корупція у владі дедалі поширюється.

Загалом серед широкого загалу переважає думка, що всі проблеми в економіці та політиці можуть бути розв'язані шляхом притягнення причетних осіб до кримінальної відповідальності. Час від часу починають говорити про повернення смертної кари та посилення відповідальності за певні злочини. Відповідні законопроекти мають більше шансів на успіх, ніж проекти, які передбачають пом'якшення покарання. Господарські та посадові злочини часто тягнуть за собою покарання не менш суворе, ніж за насильницькі злочини. Однак, наразі в парламенті перебуває законопроект, який пом'якшує покарання за економічні злочини і в багатьох випадках передбачає заміну позбавлення волі монетарними санкціями.

На думку населення країни, питання рівності всіх перед законом і судом зі зрозумілих причин залишається актуальним, але в суспільстві вельми поширене переконання, що гроші допомагають справжнім злочинцям уникнути покарання, а бідній людині за незначний злочин «дадуть» багато років позбавлення волі.

Міра покарання за злочини залишається дуже високою: більшість статей Кримінального кодексу передбачає позбавлення волі. Розбіжність між мінімальним і максимальним покаранням за той самий злочин може становити сім-вісім років позбавлення волі, на майже необмежений розсуд судді, який визначає міру покарання. Кодекс також уможливило накладення покарання, меншого за установлений законом мінімальний рівень.

По всій країні люди вважають, що державні посадовці та народні обранці тісно пов'язані з корупцією та злочинністю. Є поширена думка, що ніхто в

Україні не здобув багатства чесним шляхом і що владні повноваження використовуються виключно в бізнесових інтересах. Громадська думка не асоціює злочинність з якоюсь етнічною групою, але в певних регіонах в окремих етнічних групах вбачають основні джерела протиправної поведінки. На практиці міліція регулярно вдається до дискримінаційних дій щодо ромів, осіб, що походять з Закавказзя, та інших осіб з неслов'янською зовнішністю.

Справжні масштаби злочинності важко оцінити з кількох причин. Традиційно ефективність роботи правоохоронної системи оцінюється за показниками розкритих злочинів, які, відповідно до офіційної статистики, дорівнювали 92-93 % у справах про вбивство і 98-99 % у справах про незаконний обіг наркотиків.¹⁶¹ Щодо достовірності таких цифр існують обґрунтовані сумніви. В правоохоронних органах звикли завчасно планувати показники по розкритих злочинах, що, всупереч офіційним твердженням міліцейського начальства, залишається чи не головною причиною неправомірних дій таких органів. Таким чином, кількість злочинів може зменшитися після простої підгонки розрахунків. В останні роки кілька міністрів внутрішніх справ робили публічні заяви про викорінення фальсифікацій при реєстрації скарг на вчинення кримінальних правопорушень, і будь-які зміни у відповідній практиці можуть також вплинути на статистику по злочинності. Офіційні показники злочинності є більш достовірними по тяжких насильницьких злочинах, де маніпуляції в підрахунках менш імовірні.

6. Висновки та рекомендації

6.1 Основні проблеми

Упродовж двох останніх десятиліть українська система кримінальної юстиції зазнала численних змін. Були запроваджені принципи рівності сторін та змагальної процедури, а значні поправки до законодавства мали за мету посилити права захисту. Повноваження з обмеження основоположних прав людини в ході кримінального провадження здебільшого опинилися під судовим контролем, що посилює гарантії від свавілля. Утім, реальна практика, та ще й за відсутності системи безоплатної правової допомоги, свідчить, що для досягнення ефективності захисту в кримінальних справах потрібно подолати чималу відстань.

Відповідно до закону доступ до адвоката має бути забезпечений з моменту визнання особи підозрюваним або обвинуваченим і, в будь-якому випадку,

¹⁶¹ Статистика МВС на сайті <http://mvs.gov.ua/mvs/control/ma@in/control/main/uk/publish/article/374130>.

до проведення першого допиту. Однак, момент арешту в законі не визначений, що призводить до широкого застосування неофіційних арештів. В цілях розслідування кримінальних справ міліція часто вдається до арешту за адміністративне правопорушення; такий арештований за законом не має прав захисту, і наслідки адміністративного арешту такі ж, як наслідки несанкціонованого арешту. Протягом цього періоду особа, яка, власне, є підозрюваним, опиняється поза дією основних гарантій, що надаються підозрюваному відповідно до закону; таку особу навіть не повідомляють про її права. Як наслідок, міліція, застосовуючи різні форми примусу, одержує від затриманого так звані «пояснення», які часто містять зізнання у вчиненні кримінального правопорушення, котре лягає в основу подальшого офіційного слідства. Відтак, практика неофіційного або адміністративного арешту зводить нанівець нібито потужні гарантії дотримання прав людини.

В силу частого використання в суді отриманих в позасудовому порядку письмових свідчень і труднощів, пов'язаних із викликом свідків до суду для перехресного допиту, зізнання підсудного у вчиненні злочину відіграє ключову роль в його засудженні. Більш того, суд не може перевірити добровільність або недобровільний характер зізнання і часто в цьому відношенні покладається на рішення органів обвинувачення. Жорстка реальність полягає в тому, що в разі наявності у міліції зізнання обвинуваченого обвинувальний вирок щодо цієї особи є визначеним наперед, а будь-які спроби захисту спростувати обвинувачення приречені залишитися марними.

В ситуації, коли свідок не може пригадати обставини злочину, суд зазвичай зачитує його попередні свідчення, щоби «освіжити» його пам'ять. Це, власне, часто заміщує усні показання свідка і унеможлиблює його перехресний допит. Як результат, оголошення протоколів показань свідків замість опитування їх у залі судових засідань являє собою дуже поширене явище.

Попереднє ув'язнення використовується надмірно і часто триває невинувато довго, а рішення судів про подовження строку тримання під вартою нерідко спираються на тяжкість обвинувачення й містять шаблонно викладені підстави, без посилань на конкретні факти у справі. Більш того, обвинувачений не має права ініціювати перегляд судом підстав тримання його під вартою під час досудового слідства і може лише заперечувати проти подання прокурора при розгляді питання про подовження строку застосування запобіжного заходу. При розгляді цього питання судом позиція захисту також послаблюється відсутністю в нього доступу до матеріалів справи аж до завершення слідства.

В законодавстві немає чітких і докладних норм про визнання доказів, що призводить до нерівності сторін обвинувачення і захисту в кримінальному провадженні. Як згідно із законом, так і на практиці суд, за відсутності поряд-

ку виключення одержаних у незаконний або несправедливий спосіб доказів, зобов'язаний розглянути всі докази, долучені прокурором до матеріалів слідчої справи. Водночас визнання доказів, які представляються захистом, здійснюється на необмежений розсуд судді з урахуванням думки прокурора. Ця проблема поглиблюється неможливістю представлення захистом висновків альтернативної експертизи.

6.2 Рекомендації

1. Створити ефективно керовану систему безоплатної правової допомоги, включно з моделлю надання юридичних консультацій затриманим безпосередньо у відділеннях міліції, і забезпечити надійне й адекватне фінансування такої системи бюджетним коштом; при запровадженні системи безоплатної правової допомоги розробити належну систему контролю за її якістю, з одночасним неухильним дотриманням принципу незалежності адвоката; передбачити дієвий порядок оцінки виникнення у громадян права на безоплатну правову допомогу і забезпечити швидкий доступ до юридичної допомоги адвоката; виділяти достатні кошти для розслідування справ захистом.
2. Покласти край практиці неофіційного арешту і маніпулювання передбаченими законом процедурами; забезпечувати практичне і ефективне здійснення прав захисту будь-якої особи, якій пред'явлене кримінальне обвинувачення відповідно до Статті 6 ЄКПЛ (включно із запровадженням письмової форми з переліком прав і обов'язку пересвідчуватися в тому, що особа достатньо розуміє її права); визначити початковий момент арешту як той час, коли особа, в примусовому порядку або слідуючи наказу міліції, залишається з працівником міліції за його вимогою або в місці, указаному працівником міліції; розповсюдити гарантії, якими наділені підозрювані у вчиненні кримінального правопорушення, на осіб, арештованих за вчинення адміністративного правопорушення.
3. Запровадити чіткі норми щодо доказів у кримінальному провадженні, включаючи норми щодо виключення доказів, одержаних під тиском або в результаті явного порушення прав людини, а також докладний порядок виключення доказів до завершення судового розгляду справи, перевірки добровільності будь-якого зробленого зізнання, з наділенням суду широкими повноваженнями дослідження будь-яких доказів і дотичних питань; обмежити розсуд суддів щодо визнання доказів шляхом запровадження відповідних чітких і передбачуваних норм.

4. Закласти в закон право захисту на прями́й і перехресний допит свідків у залі судових засідань і норми щодо неприйнятності одержаних поза судовим розглядом свідчень, з винятками лише в рідких випадках і урівноваженням визнання таких свідчень додатковими гарантіями ефективності захисту.
5. В разі прискороного провадження через визнання обвинуваченим його вини забезпечити жорсткі гарантії проти недобровільного характеру відповідних зізнань, наприклад, обов'язкове представництво інтересів обвинуваченого адвокатом, суворий порядок перевірки судом добровільності визнання вини і пересвідчення в наявності вірогідної причини пред'явленого особі обвинувачення.
6. Покласти край практиці повернення справ на додаткове розслідування і скасувати повноваження судів збирати докази *propter motu* від імені обвинувача; забезпечити, щоб прокурор надавав інформацію про наявні в нього докази завчасно і в такому обсязі, які є достатніми для підготовки захисту, включаючи підготовку до таких важливих складників провадження, як проведення слухання про звільнення під заставу або подання будь-яких клопотань.

7. Бібліографія

Книги

Gernet 1914

Гернет М. (Gernet, M.), Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий (Statute of criminal procedure, systematic commentary), No. 1, 1914.

Gladwell n.d.

Gladwell, D., Formerly Registrar of the Civil Court of Appeal for England and Wales (United Kingdom) (Офіційний реєстр Апеляційного суду з цивільних справ Англії та Уельсу), <http://pravo.prostir.ua/data?t=2&q=998>.

Kobzin 2007

Кобзін, Д., та ін., Моніторинг системи безоплатної правової допомоги в Харківській області. Результати соціологічного дослідження, Київ, Міжнародний фонд «Відродження», 2007.

McBride 2003

McBride, J., Comments on the Draft Criminal Procedure Code of the Directorate General of Legal Affairs Council of Europe (Коментар Генерального директорату з правових питань Ради Європи до проекту Кримінально-процесуального кодексу) (Version of December 2003 – Ref. DGI/DOC/CPC/ (2004) <http://www.helsinki.org.ua/en/index.php?id=1115222374>).

Vogler 2007

Vogler, R., Comments on the Draft Code of Criminal Procedure (Коментар до проекту Кримінально-процесуального кодексу), September 2007.

Yavorska 2011

Yavorska, V., Defence against Criminal Accusation: How to Make It Accessible for Anyone. Report of PDOs Activity in 2010 («Захист від кримінального обвинувачення: Як зробити його загальнодоступним. Звіт про діяльність ОГЗ в 2010 р.»), Kiev, International Renaissance Foundation, 2011

Розділи в збірках

Zakharov 2011

Захаров, Є. і Мартиненко, О. «МВС і права людини», в: А.Бущенко і Є. Захаров (ред.), Права людини в Україні 2009-2010. Доповідь правозахисних організацій. Харків: «Права людини», 2011. с. 16. <http://helsinki.org.ua/en/index.php?id=1298384061>

Справи ЄСПЛ

Бандалєтов проти Укаїни

Справа, комунікована уряду, No. 23180/06, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=874442&portal=hbkm&source=externalbydosnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

Доронін проти України

ECtHR 19 February 2009, Doronin v. Ukraine, No. 16505/02.

Гурепка проти України

ECtHR 8 April 2010, Gurepka v. Ukraine, No. 38789/04.

Харченко проти України

Kharchenko v. Ukraine

ECtHR, 10 February 2011, Kharchenko v. Ukraine, No. 40107/02

Корнєв і Карпенко проти України

ECtHR, 21 April 2011, 21 October 2010, Kornev and Karpenko v. Ukraine, No. 17444/04

Микола Кучеренко проти України

Nikolay Kucherenko v. Ukraine

ECtHR, 19 February 2009, Nikolay Kucherenko v. Ukraine, No. 16447/04

Нечипорук і Йонкало проти України

ECtHR, 21 April 2011, Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine, No. 42310/04

Шабельнік проти України

ECtHR 19 February 2009, Shabelnik v. Ukraine, No. 16404/03.

Яременко проти України

ECtHR 12 June 2008, Yaremenko v. Ukraine, No. 32092/02

Загородній проти України

Справа, комунікована уряду, Zagorodniy v. Ukraine, No. 27004/06, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=871359&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

Законодавство

Конституція України (1996 р., зі змінами)

Кодекс про адміністративні правопорушення (1984 р., зі змінами)

Кримінально-процесуальний кодекс (1961 р., зі змінами)

Закон про попереднє ув'язнення (1993 р., зі змінами)

Закон про судову експертизу (1994 р., зі змінами)

Закон про міжнародні договори України (2004 р.)

Закон про міліцію (1990 р. зі змінами)

Указ Президента України від 10 червня 1997 р., No. 503/97.

Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави, затверджений Постановою Кабінету міністрів від 14 травня 1999 р., No. 821, зі змінами.

Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, затверджене Постановою Кабінету міністрів від 28 грудня 1992 р., No. 731.

Наказ Міністерства внутрішніх справ і Державного департаменту з питань виконання покарань від 23 квітня 2001 р., No. 300/73.

Положення про кімнати для проведення слідчих дій та інших заходів в органах і підрозділах внутрішніх справ, від 18 грудня 2003 р., No.1561, п. 3.

Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, затверджене Указом Президії Верховної ради СРСР 13 липня 1976 р., No. 4203 – IX, розділ 3.

Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р., No. 13–гр/2000

Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р., No. 23–гр/2009

Постанова Пленуму Верховного Суду України No. 4 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства»

Постанова Пленуму Верховного Суду України No. 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві»

Постанова Пленуму Верховного Суду України No. 6 від 30 травня 2008 р. «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції»

Офіційні джерела

«Відомості Верховної ради України», 1993, No. 4 (Ст. 19),

«Офіційний вісник України», 21 липня 2000 р., No. 27 (п. 1, Ст. 1109).

Джерела з Інтернету

Єдиний реєстр судових рішень України, <http://reyestr.court.gov.ua/Search>.

Статистика Верховного Суду України, <http://www.scourt.gov.ua>.

Marchuk and Rudnik 2005

Марчук, Ф. і Руднік, Г. Аналіз здійснення судового провадження загальними судами в 2005 р. (згідно зі судовою статистикою): <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7AE38564311662A9C325718C003E28B8?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=7AE38564311662A9C325718C003E28B8&Count=500&>.

Rudnik n.d.

Руднік, Г. Аналіз здійснення судового провадження загальними судами в 2009 р. (згідно зі судовою статистикою): <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/09F805995C5F5CA6C2257752002A196D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=09F805995C5F5CA6C2257752002A196D&Count=500&>.

Rudnik and Apanasenko n.d.

Руднік, Г. і Апанасенко, О., Аналіз здійснення судового провадження загальними судами в 2009 р. (згідно зі судовою статистикою): <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/4034B350D7EB0B50C22578AF00236E6D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=4034B350D7EB0B50C22578AF00236E6D&Count=500&>

Інші джерела

Матеріали до громадських слухань в Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України «Про дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ». Київ, 2010 р.

Federal Rules of Criminal Procedure (Федеральні законодавчі норми щодо кримінального провадження), Rule 12 (b) (3), U.S. Code Title 28A Judiciary and Judicial Procedure (Appendix), 1946, as amended

Federal Rules of Evidence (Федеральні законодавчі норми щодо доказів), U.S. Code Title 28A Judiciary and Judicial Procedure (Appendix). 1975, as amended

ЧАСТИНА ІІІ

АНАЛІЗ І ВИСНОВКИ

ГЛАВА 8

ВІДПОВІДНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ

1. Вступ

В цій главі ми аналізуємо дані з п'яти країн, які були піддані нашому дослідженню, в порівнянні з європейськими стандартами доступу до ефективного захисту від кримінального обвинувачення, розглянутими раніше в Главі 2. Як зазначалося в Розділі 3 Глави 1, наш підхід до оцінки ефективності захисту в кримінальних справах передбачає не лише дослідження відповідних законів, пов'язаних з процесуальними правами підозрюваних і обвинувачених, але також і аналіз підзаконних актів, інституцій та процедур, які забезпечують (або не забезпечують) реалізацію законодавчих положень. Дослідження самого тільки законодавства неодмінно виявиться обмеженим і, подеколи, оманливим. Зрозуміло, що всі закони і закладені в них права потребують тлумачення, але те, як підозрювані та обвинувачені відчують ці закони та свої права на собі, залежить від низки чинників. По-перше, всі відповідні закони мають бути доповнені деталізованими підзаконними актами на національному та, інколи, місцевому рівнях; саме від такої нормативної бази передовсім залежить, чи права, які виголошені на високому рівні, - можливо, суто в загальних політичних цілях або задля демонстрування відповідності міжнародним нормам, - стають тими правами, які є зрозумілими і застосовними в конкретних фактичних обставинах. По-друге, процесуальні права, як видно з їхньої назви, виникають у контексті процесу кримінального провадження, за здійснення якого відповідають чимало суспільних інституцій та осіб, які в них працюють. Кожна така інституція може мати власну політику чи порядок роботи, які прямо чи опосередковано стосуються процесуальних прав громадян, і такі установчі ставлення чи формати виконання передбачених законом функцій інколи можуть конфліктувати одне з одним. Більш того, особи, які працюють в таких органах, можуть додержуватися офіційних установок і встановленого порядку або ж, натомість, ігнорувати їх, залежно від низки факторів, включно

з власними моральними цінностями, суперечливими вимогами до виконання ними службових обов'язків і прозорості та підконтрольності рішень, які їм доводиться приймати. Оскільки наше розуміння ефективного захисту від кримінального обвинувачення спирається на пріоритетне значення правової допомоги підозрюваному чи обвинуваченому, третя частина нашої оцінки стосується адвокатів як професійної правничої спільноти. Відтак, ми досліджуємо відомості щодо професійної культури і компетентності адвокатів, які виступають в якості захисників у кримінальних справах, на предмет наявності достатньої кількості адвокатів, які мають бажання і здатність захищати підозрюваних і обвинувачених, особливо у випадках надання безоплатної правової допомоги, і з огляду на те, чи в п'яти країнах Східної Європи існують системи, які уможливають виконання адвокатами їхніх професійних обов'язків там і тоді, де й коли вони потрібні, - насамперед у тих випадках, коли підозрювані або обвинувачені особи не мають коштів для оплати адвокатських послуг.

Оцінка процесуальних прав Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) здійснюється по фактах конкретних справ у світлі того, чи було додержано право на справедливий судовий розгляд у цілому.¹ Як наслідок, ЄСПЛ може постановити, що право на справедливий судовий розгляд було додержане навіть при порушенні конкретних процесуальних прав, якщо такі порушення були компенсовані або врівноважені якимись діями чи заходами, вжитими в ході провадження у конкретній справі. Ми, натомість, для того, щоби встановити стандарти, які можуть бути застосовані до оцінки доступності ефективного захисту в кримінальних справах, розглядаємо процесуальні права як окремі, дискретні права, і відповідним чином оцінюємо їх. При цьому важливо пам'ятати, що процесуальні права не існують в ізоляції одне від одного. Якщо визнати, що порушення конкретного права може не зробити судовий розгляд справи в цілому несправедливим, то, аналогічно, слід визнати, що видиме дотримання якогось процесуального права може не відповідати вимогам ефективного захисту в кримінальному пропроекті, якщо інші наявні фактори позбавляють дотримане право його ефективності. Наприклад, право на правову допомогу з моменту арешту не є ефективною процесуальною гарантією, якщо поліція може утримувати особу під вартою без офіційного арешту, якщо арешт визначений у спосіб, який передбачає інші форми затримання особи поліцією або якщо поліції дозволяється затримувати і опитувати підозрювану нею особу в якості свідка. Саме так буває в деяких країнах, охоплених нашим дослідженням, а також у інших національних правових системах.

¹ Див. Главу 2, Розділ 8.

Наша оцінка процесуальних прав, які мають відношення до забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах, побудована таким же чином, як і розгляд таких прав у Главі 2. Ми, коли це доцільно, узагальнюємо судову практику ЄСПЛ і законодавство ЄС щодо конкретного права і, в разі необхідності зрозуміти всю повноту й складність зрозуміти всю повноту й складність дотичних стандартів, посилаємося на Главу 2 цієї книги. Утім, перед тим, як розпочати наш аналіз, ми пропонуємо читачеві стислий огляд розглянутих національних систем.

2. Національні контексти

П'ять країн, досліджених у цій публікації, різняться в географічному та історичному планах. Чотири країни мають невелике населення, а населення п'ятої країни (України) вдвічі більше, ніж населення чотирьох інших країн, взятих разом.² Всі країни мають власну етнічну специфіку, і в деяких з них проживають численні етнічні меншини. Спільним для п'яти країн є те, що протягом більшої частини ХХ століття вони належали до радянського блоку, і системи кримінальної юстиції в них були віддзеркаленнями радянської моделі.³ Після розпаду радянського блоку в кінці 80-их років всі держави значною мірою змінили свої системи кримінального правосуддя, хоча здійснили різні за глибиною реформи. Болгарія, Грузія, Литва і Молдова запровадили нові кримінально-процесуальні кодекси впродовж першого десятиліття нового століття, а Україна внесла зміни до своїх кодексів в цей же період і ухвалили новий КПК в 2012 р.⁴ Більшість країн ставила ціллю запровадження змагальних принципів, а Грузія створила цілу систему змагальної кримінальної юстиції, в якій серйозні справи слухаються судом присяжних. Всі п'ять країн мали долати труднощі, властиві переходу від системи, в якій поліцейські, прокурори, судді й навіть адвокати мали беззастережно служити державі, до іншої системи, яка принаймні в принципі віддзеркалює ознаки ліберальної демократії й, відтак, потребує незалежного судівництва і менш потужної ролі прокуратури.

Певною мірою ті зміни, що відбулися в п'яти країнах, були спричинені їхнім приєднанням до ЄКПЛ, яку всі держави ратифікували в 90-ті роки. В більшості цих країн (а то й в усіх) Конвенція була інкорпорована до

² Болгарія – 7.4 млн., Грузія – 4.4 млн., Литва – 3.2 млн., Молдова – 3.5 млн., Україна – трохи менше 43 млн.

³ Стислий опис радянської моделі кримінального провадження див. у Главі 1, Розділі 8.

⁴ Новий КПК прийнятий в першому читанні 9 лютого 2012 р., попри численні заклики до внесення в нього значних змін, включно зі скороченням терміну попереднього затримання з 72 до 24 годин. Див. <http://khpq.org/en/index.php?id=1331108266>.

внутрішнього законодавства, хоча в кожній країні чинився сильніший чи слабший опір відбиттю вимог Конвенції і ЄСПЛ (який постановляє рішення проти всіх п'яти держав) в національних законах, позиції судів і практичній діяльності органів кримінальної юстиції. В 2011 р. ПАРЕ піддала критиці Болгарію, Молдову, Україну і ще шість держав за «значні системні недоліки», які призводять до повторюваних порушень ЄКПЛ, і виокремила Грузію як державу, в якій існують помітні проблеми.⁵ На зміни в Литві й Болгарії вплинув вступ цих країн до ЄС – відповідно, в 2004 р. і 2007 р. Критерії участі в ЄС згідно з Копенгагенськими критеріями 1993 р. включають вимогу доведення того, що країна-кандидат «досягла стабільності інститутів, які гарантують демократію, верховенство права, права людини і захист та повагу до меншин», а незалежність судової влади вважається одним з ключових аспектів забезпечення верховенства права.⁶ Зрозуміло, що після приєднання до Євросоюзу на Литву й Болгарію поширюються законодавство ЄС у сфері кримінальної юстиції і поширюватиметься те законодавство, яке виникне в ході реалізації заходів, передбачених «дорожньою картою» щодо процесуальних прав.⁷

В усіх п'яти країнах процеси реформування інститутів і процедур кримінальної юстиції мали більшою чи меншою мірою суперечливий характер, який притаманний і тим процесам, що відбуваються в них сьогодні. Шлях уперед не лежав по прямій лінії; в кількох країнах пріоритетна увага, яка спочатку приділялася прийняттю більш справедливого і прозорого порядку кримінального провадження, поступилася місцем задоволенню реальної або заявленої потреби в зменшенні рівня злочинності та зменшенні відповідного побоювання населення. Однак, в усіх п'яти країнах громадська думка погано оцінює системи кримінальної юстиції та діяльність причетних структур. Складається враження, що громадяни всіх п'яти держав сильно і, схоже, обґрунтовано, бояться деяких аспектів кримінальної юстиції. Рівень оцінки громадськістю корупції в органах МВС України можна порівняти з подібним рівнем оцінки населенням Молдови корупції в судах, або оцінкою болгарської системи кримінальної юстиції в цілому громадянами цієї країни. Дослідження, проведене в Литві в 2009 р., показало, що лише чверть респондентів вважала поведінку з підозрюваними прийнятним, а приблизно половина опитаних висловила низьку думку про поліцію та суди і чималу недовіру до них. Спроби грузинської влади боротися з корупцією та організованою злочинністю шляхом змін у системі

⁵ Резолюція ПАРЕ 1787 (2011 р.) про виконання рішень Європейського суду з прав людини.

⁶ Див. OSI 2001, р. 9

⁷ Див. Главу 1, Розділ 4.3.

кримінального правосуддя начебто призвели до великих успіхів, але породили й значні занепокоєння щодо впливу уряду і органів прокуратури на судову систему, який ставить її незалежність під загрозу.

Спільною рисою всіх п'яти країн є брак статистичної інформації про різні аспекти функціонування систем кримінальної юстиції та нестача незалежних ретельних наукових досліджень того, як різні складники кримінального провадження спрацьовують на практиці. Відсутність інформації в деяких країнах просто вражає. Наприклад, в Україні нема відкритих статистичних даних про кількість затриманих міліцією осіб. Болгарські статистичні дані дуже обмежені, а якщо виявляють якусь проблему – як, приміром, завеликий відсоток осіб ромського етносу серед притягнутих до кримінальної відповідальності, – наукові дослідження причин і ознак явища не проводяться. В Молдові помітна нестача надійних статистичних даних про діяльність системи кримінальної юстиції; зокрема, складається враження, що кількість вчинених правопорушень регулярно занижується поліцією. В Литві ситуація з обробкою статистичної інформації дещо краща, хоча навіть у цій країні не вистачає дослідницьких даних про функціонування системи кримінальної юстиції. Така загальна картина статистичних і наукових досліджень у п'яти країнах доволі схожа на те, що було виявлене практично в усіх країнах, які становили об'єкт дослідження ефективного захисту від кримінального обвинувачення в Європі (ЕЗКОЄ)⁸, але в п'яти країнах, охоплених нинішнім дослідженням, з огляду на колосальність всіх проведених і очікуваних змін у сфері кримінальної юстиції, брак статистичної інформації та наукових розвідок не може не викликати глибокого занепокоєння.

3. Межі аналізу

Як ми пояснили в Главі 1, наше першочергове завдання полягає не в дослідженні прав, необхідних для забезпечення справедливості судового розгляду як такого, або інших прав, гарантованих ЄКПЛ, а, натомість, в дослідженні тих прав, які необхідні для забезпечення ефективності захисту від кримінального обвинувачення. Внаслідок цього ми не прагнемо оцінювати в п'яти країнах ті аспекти системи кримінальної юстиції та ті кримінально-правові процедури, які, попри всю їхню важливість для підозрюваних і обвинувачених, не служать запорукою ефективного захисту в кримінальній справі. Наприклад, ми не піддаємо аналізу тривалість того часу, протягом якого особа може бути затримана поліцією, або той максимальний чи середній строк, який

⁸ Див. Cape et al. 2010, pp. 550 and 558.

обвинувачений може провести під вартою до суду. Аналогічно, ми здебільшого не розглядаємо національні норми щодо доказів (хоча подеколи торкаємось їх у контексті забезпечення процесуальних прав) і не розглядаємо порядків постановлення вироків. В матеріалах по п'яти країнах є деякі відомості про державну політику в сфері кримінальної юстиції, відповідні інститути та процедури, але вони передовсім покликані роз'яснити контекст виникнення і забезпечення досліджуваних нами прав і в цій главі дослідження не фігурують. Нарешті, слід також зауважити, що при збиранні даних для цього дослідження ми здебільшого виходили з національних дефініцій терміну «кримінальне провадження».⁹ В деяких з п'яти країн діють окремі закони і процесуальні норми щодо таких званих «адміністративних» правопорушень або проступків, караних регулятивними органами. Такі системи мають багато (як не більшість) ознак кримінального провадження, але особи, підозрювані чи обвинувачені в таких правопорушеннях, наділяються меншими процесуальними правами, ніж особи, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення. Більш того, між двома системами часто виникає взаємозв'язок, – адже розслідування адміністративного порушення може призвести до відкриття кримінального провадження проти особи.

Ми зовсім не прагнемо того, щоб в читачів з'явилося враження про малозначимість зазначених вище аспектів: вони, безумовно, заслуговують на дослідження і виявляють значні проблеми. Утім, час та інші ресурси, які були в нашому розпорядженні для цього дослідження, змусили нас зосередитися на найголовнішому для авторів – тобто, на дослідженні доступності ефективного захисту для підозрюваних і обвинувачених у кримінальних справах.

4. Право на інформацію

Право на інформацію в кримінальному провадженні має три виміри: воно включає право на інформацію про процесуальні права, право бути поінформованим про арешт і про характер і причини обвинувачення і право на інформацію про матеріальні докази в справі.¹⁰

4.1 Інформація про права

Права мало чого варті для особи, якщо особа не знає про них. Як зазначалося вище в Розділі 4.1 Глави 2, ЄКПЛ не містить чіткої вимоги інформувати

⁹ Див. Главу 2, Розділ 3.

¹⁰ Див. Главу 2, Розділ 4.

підозрюваного чи обвинуваченого про його процесуальні права, але в практиці ЄСПЛ сформувалася вимога вжиття судовими органами позитивних заходів для забезпечення дотримання стандартів Статті 6 ЄКПЛ. У рішеннях по ряду справ ЄСПЛ зазначав, що органи держави мають надавати підозрюванім інформацію про їхнє право на правову допомогу адвоката і про право на безоплатну правову допомогу. Надання такої інформації в письмовому вигляді не є достатнім; треба вживати заходів з тим, щоб переконатись, що підозрюваний повністю збагнув свої права і розуміє наслідки своєї поведінки під час допиту. Пропонована Директива ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні¹¹ містить ще чіткіші положення, вимагаючи, щоб особу, яку підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язково поінформували про такі її права, як право на доступ до адвоката і, в разі необхідності, на безоплатну допомогу адвоката, право бути поінформованою про обвинувачення, право на усний та письмовий переклад і право бути негайно допровадженим до суду в разі арешту. Така інформація має надаватися негайно, простою і зрозумілою мовою. В разі арешту особи така інформація надається їй на письмі, і заарештований зберігає свою копію документу з інформацією про його права.

Законодавство кожної з країн, охоплених цим дослідженням, містить положення, які вимагають інформування підозрюваних або обвинувачених про (принаймні деякі) їхні процесуальні права та надання такої інформації на письмі (а в деяких країнах – наприклад, Молдові та Україні – ще й в усній формі). Як ЄКПЛ, так і пропонована Директива ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні передбачають відносно обмежений перелік прав, про які має бути поінформований підозрюваний чи обвинувачений, але і Конвенція, і Директива вимагають інформувати його про право на правову допомогу адвоката і про право на безоплатну правову допомогу. В усіх п'яти країнах закон начебто вимагає включення права на правову допомогу до переліку прав, про які інформується підозрюваний або обвинувачений, але не в усіх країнах діє вимога інформувати його про право на безоплатну правову допомогу. Зокрема, в Болгарії про таке право має бути поінформована особа, яку обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, але подібне інформування не відбувається на більш ранньому етапі здійснення арешту особи. ЄСПЛ постановив, що інформація про право зберігати мовчання має надаватися тоді, коли таке право виникає, а виникає це право при винесенні особі обвинувачення (тобто тоді, коли становище особи суттєво змінилося).¹²

¹¹ Див. Главу 2, Розділ 4.3, і примітку 79 до Глави 1.

¹² Див. Главу 2, Розділ 6.1.2.

Зазначене право не фігурувало в переліку прав, який містився у проекті Директиви ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні, але було включене до остаточної версії тексту Директиви.¹³ Законодавство всіх п'яти країн вимагає інформування підозрюваного або обвинуваченого про його право зберігати мовчання.

Отже, у цьому аспекті положення національних законодавств начебто в цілому відповідають вимогам ЄКПЛ. Однак, більш детальний аналіз і порівняння з більш вимогливими положеннями Директиви виявляє менш позитивну ситуацію. В усіх п'яти країнах закони вимагають, щоб особи були поінформовані про їхні права тоді, коли вони набувають статусу підозрюваних, або коли їх піддають арешту, або в разі пред'явлення їм звинувачень, а з цього слідує, що в усіх країнах підозрюваному має бути надана інформація про його права не пізніше, ніж на початку будь-якого допиту. Проте, наявні дані свідчать, що в Литві поліція часто не додержується цього обов'язку, а в Україні практична дія зазначеної вимоги закону обмежується тим, що у більшості випадків офіційному здійсненню арешту особи передують її неофіційне затримання, внаслідок чого де факто арештованих осіб постійно не інформують про їхні права. В усіх п'яти країнах тою чи іншою мірою застосовуються інші засоби ухилення від забезпечення прав підозрюваних або обвинувачених (і, зокрема, від інформування їх про їхні процесуальні права): наприклад, з насправді підозрюваними особами поводяться як зі свідками.¹⁴

При тому, що і судова практика ЄСПЛ, і пропонована Директива ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні ставлять наголос на важливості заходів із пересвідчення в тому, що підозрюваний або обвинувачений зрозумів надану йому інформацію про його процесуальні права, ті дії, які мають місце на практиці, - тобто, перевірка того, чи підозрюваний був поінформований про його права, чи він відмовився від здійснення якогось права і чи він зрозумів свої права, - не видаються ефективними. Якщо, приміром, у Литві та Україні з протоколів кримінального провадження випливає, що інформацію про права підозрюваному було надано, більше половини підозрюваних кажуть, що не одержували такої інформації.¹⁵ Аналогічне становище спостерігається і в інших підданих дослідженню країнах. В жодній з п'яти країн не використовується стандартна письмова форма переліку процесуальних прав,

¹³ Див. примітку 79 до Глави 1.

¹⁴ Див. Главу 9, Розділ 2.

¹⁵ Проведене в 2008 р. опитування литовських поліцейських показало, що менше половини з них завжди інформують підозрюваних про їхні права. Див. Главу 5, Розділ 3.1.1.

а дані з Болгарії, Молдови та України свідчать, що підозрюваних інформують про їхні права у виразах, обтяжених спеціальною юридичною термінологією, що не сприяє розумінню такої інформації. Більш того, закони жодної з п'яти країн не вимагають, щоб якась посадова особа пересвідчувалася в тому, що підозрюваний або обвинувачений розуміє ті права, про які його інформують.

4.2 Інформація про арешт, про характер і причину обвинувачення та про винесення обвинувачення

Стаття 5 (2) ЄКПЛ чітко гарантує право заарештованої особи бути негайно поінформованою зрозумілою для неї мовою про причини арешту. Утім, ефективність регулювання в цій сфері доволі важко забезпечити. Всі національні законодавства уможливають скорочену процедуру арешту (тобто, без ордеру на арешт або іншого подібного офіційного документу) за певних обставин – наприклад, на місці вчинення злочину – і такі арешти зазвичай проводяться без офіційного нагляду чи подалі від людських очей. Законодавство всіх п'яти країн – або положення кримінально-процесуальних кодексів, або в силу прямої дії дотичних вимог ЄКПЛ – начебто задовольняє вимоги Конвенції. Утім, у більшості досліджених країн обов'язок надавати таку інформацію на практиці порушується. Зокрема, в Україні, як зазначалося в Розділі 4.1 вище, обов'язок надавати особі інформацію про її права виконується в разі офіційного здійснення арешту особи, але зазвичай «формальному» арешту передують «неформальне» затримання, впродовж якого така інформація навряд чи доходить до затриманого. Є дані, що в Болгарії такий обов'язок часто порушується, а в Грузії інформація про права надається не на місці арешту при його здійсненні, а в якийсь пізніший час.

Обов'язок держави надавати особі інформацію про обвинувачення проти неї та про природу і причини такого обвинувачення впливає зі Статей 5 (2) і 6 (3)(а) ЄКПЛ. Така інформація має надаватися негайно і зрозумілою для особи мовою та повинна являти собою щось більше за просте посилання на повноваження відповідного органу висунути або пред'явити обвинувачення. Обсяг інформації, яка має бути надана підозрюваній особі, залежить від фактів конкретних подій, але особа має зрозуміти те, в чому її звинувачують, щоб бути у змозі оскаржити своє затримання чи підготувати свій захист. Ані ЄКПЛ, ані пропонована Директива ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні не згадує, в якій формі має надаватися така інформація, хоча, судячи з постановлених ЄСПЛ рішень, така інформація в принципі має бути надана в письмовому вигляді. Зазначена Директива чітко передбачає, що заарешто-

ваний або його адвокат має одержати доступ до тих документів у матеріалах справи, які мають відношення до законності арешту або затримання.¹⁶

Так само, як і щодо інформації про арешт, закони всіх п'яти країн формально відповідають міжнародним вимогам, але в реалізації цих вимог на практиці виникають значні проблеми. В Болгарії висловлювалися побоювання, що відповідна інформація надається лише в мінімальному обсязі, а в Литві, Молдові та Україні вона надається мовою документів, і одержувачі інформації часто її просто не розуміють. Загалом складається враження, що поліція або інші слідчі органи роблять лише той мінімум, який вимагається для здійснення їхніх передбачених законом обов'язків, ігноруючи вимогу про те, щоб підозрюваний або обвинувачений одержував інформацію про його права у зрозумілій йому формі. Як результат (і внаслідок того, що лише мала частка підозрюваних або обвинувачених одержує допомогу адвоката на цьому етапі провадження – див. Розділ 5.2 нижче), більшість підозрюваних або обвинувачених позбавляються інформації, необхідної їм для оскарження затримання або підготовки захисту, що, в свою чергу, не залишає їм можливості ефективно захищатися від кримінального обвинувачення або брати ефективну участь у провадженні.

4.3 Інформація про докази в справі

Оскільки і на практиці, і, подеколи, за законом, поліція та органи обвинувачення наділені фактичною монополією на проведення слідства стосовно стверджуваних злочинів, на збирання доказів і на використання відповідних ресурсів (див. Розділ 7.1 нижче), доступ обвинуваченого до зібраних слідчим або прокурором матеріалів є вкрай важливим для спроможності здійснювати захист, особисто або за допомогою адвоката, і для адекватної підготовки до розгляду судом питання про застосування запобіжного засобу і до слухання справи по суті. Двома основними аспектами доступу захисту до матеріалів справи є 1) етап, на якому має забезпечуватися такий доступ, і 2) ступінь наданого доступу до матеріалів справи.

В ЄКПЛ немає чіткої норми щодо моменту надання доступу до матеріалів справи.¹⁷ Стаття 6 (3) (в) Конвенції гласить, що кожному обвинуваченому мають бути надані час і можливість, необхідні для підготовки захисту, і на цій підставі можна стверджувати, що зазначене також неодмінно передбачає доступ до дотичних матеріалів у час, який уможливить належну підготовку захисту. Пропо-

¹⁶ Див. Главу 2, Розділ 4.2.

¹⁷ Див. Главу 2, Розділ 4.3.

нована Директива ЄС передбачає обов'язковість доступу до матеріалів справи по завершенні слідства по вчиненому правопорушенню і, в будь-якому випадку, достатньою мірою завчасно для підготовки захисту. Однак, слухання про взяття під варту під час провадження часто проводяться в ході розслідування, і тому положення Директиви може не виявитися достатнім для забезпечення доступу підозрюваного або обвинуваченого до матеріалів, які стосуються питань, що розглядатимуться на такому слуханні, настільки завчасно, щоб він належно підготувався до слухання. ЄСПЛ у своїй практиці тлумачив Статтю 5 (4) Конвенції таким чином, що принцип рівності сторін при слуханні питання про взяття під варту до суду вимагав, щоб особа, до якої може бути застосований запобіжний засіб, одержувала доступ до тих матеріалів у слідчій справі, які мають суттєве значення для можливості цієї особи ефективно оскаржити подання про взяття її під варту. Ця позиція також віддзеркалена в пропонованій Директиві ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні. У світлі вимоги Статті 6 (3)(в) це має означати, що доступ до таких документів надаватиметься з таким розрахунком часу, щоб у особи було його достатньо для підготовки до слухання судом питання про взяття її під варту під час провадження.

В усіх п'яти країнах діє схожа система ведення матеріалів кримінальних справ, яка є спільною для держав з дізнавальними¹⁸ традиціями кримінального провадження; в усіх п'яти країнах законодавство містить загальне положення про надання обвинуваченому доступу до матеріалів справи в кінці слідства. Це, в принципі, відповідає стандартам ЄКПЛ і ЄС, а наявні дані свідчать, що таке право зазвичай забезпечується і на практиці. В таких країнах, як Болгарія та Молдова, закон також надає підозрюваному право на доступ до матеріалів процесуальних дій, в яких він брав участь, ще до завершення слідства, хоча молдовські адвокати скаржаться, що часто доступ до таких матеріалів не забезпечується достатньо швидко і що ефективності такого доступу перешкоджають практичні труднощі на зразок відсутності копіювальної техніки. Однак (подібно до інших країн), вчасний доступ до матеріалів обвинувачення до слухання питання про взяття під варту часто не забезпечується. Верховний Суд України постановив, вочевидь усупереч вимогам Статті 5 (4) ЄКПЛ, що закон не дає обвинуваченому права знайомитися з матеріалами справи до слухання питання про застосування запобіжного засобу у вигляді взяття під варту і що суддя має дослідити відповідні докази за закритими дверима. В кінці 90-их років ЄСПЛ виніс низку рішень проти Болгарії за незабезпечення доступу до матеріалів справи до слухання питання про запобіжний засіб, але адвокати, які здійснюють захист у кримінальних справах, скаржаться, що попри всі

¹⁸ Див. Cape et al. 2010, p. 557.

проведені реформи обвинувачення все одно досить часто на цьому етапі провадження притримує певні документи і не дозволяє з ними ознайомлюватися. В Молдові законом встановлено, що і обвинувачений, і його адвокат мають право на ознайомлення з матеріалами обвинувачення, переданими до суду для обґрунтування подання щодо взяття під варту під час провадження, але на практиці захист до слухання цього питання таких матеріалів не одержує.

Що стосується міри доступу захисту до матеріалів, зібраних поліцією та обвинуваченням на досудовому етапі, то пропонується Директива ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні просто зазначає, що обвинуваченому має бути наданий доступ до матеріалів справи, а ЄСПЛ у своїх рішеннях вимагає від органів обвинувачення розкриття всіх матеріалів доказової бази, які свідчать на користь чи проти обвинуваченого. Право на доступ до матеріалів справи не є абсолютним і може бути обмежене із законною ціллю вкрай необхідного характеру, за умови урівноваження застосованого обмеження іншими механізмами.¹⁹ Законодавства всіх п'яти країн передбачають право обвинуваченого на ознайомлення з усіма матеріалами справи по завершенні слідства. Утім, вимога ЄСПЛ не обмежується тим, що знаходиться в матеріалах справи, а поширюється, із зазначеними вище можливими обмеженнями, на всі докази на користь чи проти обвинуваченого, і саме тут у деяких із досліджених країн виникають проблеми із дотриманням вимог Конвенції. Хоча теоретично матеріали справи мають містити всі докази, зібрані в ході слідства, на практиці органи прокуратури вирішують, включати або не включати якийсь конкретний доказ або документ до матеріалів справи. В Молдові це є визнаною практикою, і хоча обвинувачений не має права знайомитися з доказами, які не потрапили до матеріалів справи, прокурор зобов'язаний інформувати обвинуваченого про наявність будь-яких таких доказів.²⁰ В Україні в матеріалах справи фігурують лише докази, зібрані після офіційного започаткування слідства, і хоча зібрані до того матеріали не можуть служити доказами в суді, викликає занепокоєння, що через таку вимогу закону з матеріалів справи можуть виключатися докази, які свідчать про невинуватість обвинуваченого. Матеріали справи самі по собі, як вмістилище всієї інформації, зібраної в ході слідства, і як основа доказів, які представлятимуться на суді, являють собою засадничу ознаку дізнавального методу здійснення кримінального провадження. Утім, складається враження, що принаймні у

¹⁹ Див. Главу 2, Розділ 4.3.

²⁰ Перевірка повноти розкриття доказів навряд чи можлива, а коли адвокати наділені правом вимагати такого розкриття, їхні клопотання майже ніколи не задовольняються на практиці. Див. Главу 6, Розділ 3.1.

двох названих вище країнах поліція та/ або прокуратура можуть діяти в тенденційний і упереджений спосіб, всупереч принципів рівності сторін і на шкоду права на справедливий судовий розгляд. Це дедалі погіршується тим, що у двох названих країнах, а також у Болгарії та Литві, немає системи розкриття зібраних доказів, яка давала б обвинуваченим нагоду дізнатися про існування сприятливих для них доказів. Тут ми бачимо очевидний конфлікт дізнавального і змагального принципів. В силу наявності підстав вважати, що прокурори діють заради засудження обвинувачених (і від них очікуються і навіть вимагаються саме такі дії), необхідно приділити найпильнішу увагу запровадженню порядку розкриття доказів, які перебувають у розпорядженні органів обвинувачення. Грузинський КПК 2010 р., що наділив захист правом витребувати докази, якими володіє прокуратура, вже зробив перший крок в цьому напрямку.²¹

5. Право на захист і на безоплатну правову допомогу

Як зазначалося в Розділі 5 Глави 2, право на захист складається з двох окремих, але споріднених прав – права підозрюваного або обвинуваченого захищати себе особисто і права на одержання правової допомоги. Обидва складники права на захист гарантовані Статтею 6 (3)(с) ЄКПЛ; право на правову допомогу також виголошене в пропонованій Директиві ЄС про доступ до адвоката. В принципі, право захищати себе особисто гарантоване законодавством кожної з п'яти країн і чітко викладене або в конституції, або в кримінально-процесуальному кодексі. Утім, право на захист має багато граней, являє собою невід'ємний складник справедливого судового розгляду і нерозривно пов'язане з іншими правами на кшталт права не свідчити проти себе і права брати участь у провадженні. Право на захист також не є абсолютним: з одного боку, ЄСПЛ визнав, що за окремих обставин участь обвинуваченого в провадженні може підлягати обмеженню (наприклад, щодо допиту деяких категорій уразливих свідків), і, з іншого боку, за певних обставин підозрюваного чи обвинуваченого обов'язково має представляти адвокат. У більшості країн обов'язкова допомога адвоката тісно пов'язана з безоплатною правовою допомогою - і саме в такому зв'язку розглядатиметься нами нижче.

Окрім обов'язкової правової допомоги ми в нашому аналізі також зосередимося на другому аспекті права на захист – на праві особи на допомогу адвоката. При цьому ми звернемо увагу на той момент у часі, коли настає таке право, і зокрема, обговоримо, чи підозрюваний має право на присутність

²¹ Див. Главу 4, Розділ 3.4.1.

адвоката на допиті. Ці питання в останні роки посідали важливе місце в судовій практиці ЄСПЛ, набули конкретного розвитку в пропонованій Директиві ЄС про доступ до адвоката і викликали чимало суперечливих реакцій.²² При дослідженні права на правову допомогу ми торкнемося гарантій конфіденційності спілкування адвоката з його клієнтом. Ми також торкнемося практичних засобів, які забезпечують одержання правової допомоги, особливо на етапі слідства, оскільки саме тут стає видно, чи право на доступ до адвоката є «теоретичним та ілюзорним» або «практичним і ефективним».²³ Нарешті, ми в цьому розділі проаналізуємо дані з п'яти досліджених країн про роль, незалежність і стандарти професійної діяльності адвокатів, які надають правову допомогу особам, підозрюваним або обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення.

5.1 *Обов'язкова правова допомога*

Обов'язковість правової допомоги порушує важливі питання як у теоретичному вимірі концепцій індивідуальних прав і самовизначення, так і практичному контексті відмови від права і здійснення власного вибору, включаючи й те, наскільки адвокат може ефективно представляти клієнта, який не бажає його допомоги.²⁴ Розглядаючи і питання відмови від здійснення права, і проблему здійснення вибору, ми, однак, зосереджуємось на тому, щоб визначити, які вимоги містять закони п'яти східноєвропейських країн щодо надання правової допомоги в обов'язковому порядку, з метою кращого розуміння тісно пов'язаних з ними норм про безоплатну правову допомогу. Хоча обов'язковість захисту може і не являти собою необхідний елемент дізнавального кримінального провадження, вона є спільною ознакою правових систем, які спираються на дізнавальні традиції;²⁵ а кримінально-процесуальні кодекси всіх досліджених нами країн містять положення про забезпечення захисту в обов'язковому порядку.

Обов'язковість захисту зазвичай пояснюється особливими характеристиками підозрюваного або обвинуваченого. В усіх п'яти країнах допомога

²² Див. Главу 2, Розділи 5.3 і 5.4.

²³ *Artico v. Italy* (1981) 3 EHRR 1, *Airey v. Ireland* (1979) 2 EHRR 305; ECtHR, 9 October 2008, *Moiseyev v. Russia*, No. 62936/00, para. 209; and ECtHR 24 September 2009, *Pishchalnikov v. Russia*, No. 7025/04, para. 66; також див. Главу 1, Розділ 4.2.

²⁴ Див. Главу 2, Розділ 5.1.

²⁵ Це, однак, не властиве змагальній традиції: зокрема, в Англії та Уельсі традиції захисту в обов'язковому порядку не існує, хоча там нещодавно запровадили норми щодо обов'язкового призначення адвоката за дуже обмежених обставин.

адвоката необхідна тоді, коли підозрюваний або обвинувачений не досяг повноліття, страждає психічним або фізичним захворюванням, яке перешкоджає його ефективній участі в провадженні, або якщо він володіє адекватною мовою провадження. Цікаво, що в Болгарії, Литві та Україні норми законодавства щодо обов'язкової допомоги адвоката поширюються також на матеріально незабезпечених обвинувачених, хоча складається враження, що принаймні в Україні на практиці ця норма ефективно не діє. У більшості досліджених країн участь захисника у процесі є обов'язковою у випадку, якщо справа слухається в суді за відсутності обвинуваченого.

Обов'язкова участь захисника у процесі може також бути пов'язана з тяжкістю злочину, в скоєнні якого підозрюється особа, і/ або складністю провадження. Наприклад, у Грузії, Україні, Литві та Молдові участь захисника є обов'язковою, якщо максимальним покаранням може стати довічне ув'язнення, а в Болгарії таким порогом є десятирічний строк позбавлення волі. Інформація з України, включаючи рішення ЄСПЛ проти України, показує, що подеколи поліція уникає забезпечення захисника в обов'язковому порядку, спочатку кваліфікуючи злочин як такий, що не вимагає обов'язкового залучення адвоката, і перекваліфіковуючи цей злочин на пізніших етапах провадження. В деяких країнах правова допомога адвоката стає обов'язковою на якомусь етапі провадження або в силу його специфіки, наприклад, в разі слухання справи судом присяжних у Грузії або на етапі оскарження рішення суду в касаційному порядку в Болгарії. Не можна не звернути увагу на те, що в Литві й Молдові допомога адвоката в обов'язковому порядку надається особам, яких було заарештовано.

В тих країнах, де закон запровадив скорочене провадження чи укладення угоди про визнання винуватості, також часто діє умова забезпечення обвинуваченому допомоги адвоката або юридичного представництва. Зокрема, в Грузії при розгляді можливості угоди про визнання винуватості обвинувачений в обов'язковому порядку забезпечується допомогою адвоката; подібним чином, прискорене провадження в Литві можливе лише за умови представництва інтересів обвинуваченого. В таких випадках ніколи не слід забувати про те, яка саме інформація і які час та можливості надаються обвинуваченим, щоб норми закону про обов'язкову правову допомогу не перетворилися на показний глянець, що приховує провадження, в ході якого можуть порушуватися якісь права, котрі в своїй сукупності становлять право на справедливий судовий розгляд. Зазначені процедури часто асоціюються із систематичними заохоченнями до додержання вимог провадження (наприклад, зменшення вироку в Молдові), і, навіть, примусу (в Україні); отже, в кожному такому контексті саме ефективний захист від кримінального обвинувачення забезпечує

те, щоби складники права на справедливий судовий розгляд не зводилися на- нівець застосовуваними процедурними механізмами.

5.2 Коли виникає право на правову допомогу

У п'яти досліджених країнах, як і практично в усіх інших країнах Європи, той принцип, що обвинувачений має право на правову допомогу на суді, не викликає ніяких суперечностей (на відміну, однак, від тієї ролі, яку він може виконувати при слуханні справи в суді чи в ході підготовки до нього). Складнощі виникають тоді, коли доводиться визначити момент у часі, в який настає право особи на правову допомогу адвоката, або коли йдеться про роль адвоката на етапі слідства, або про засоби практичної реалізації права на допомогу адвоката, або про ефективне забезпечення правової допомоги тим, хто не може оплатити її власним коштом. По першому з цих питань слід керуватися принципом, сформульованим ЄСПЛ у рішенні по турецькій справі Салдуза: право на правову допомогу настає, за дуже обмеженими винятками, не пізніше, ніж під час першого допиту підозрюваного поліцією. Пропонована директива ЄС про доступ до адвоката передбачає виникнення такого права з моменту сповіщення особи повноважними органами про те, що вона підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, і, конкретно, з моменту позбавлення особи її свободи та до початку її опитування поліцією або іншими правоохоронними органами.²⁶

Конституції та/ або кримінально-процесуальні кодекси всіх п'яти країн надають особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, право на правову допомогу не пізніше, ніж з моменту першого допиту поліцією; у більшості цих країн (а то й в усіх) це право настає і на більш ранньому етапі, - коли факт підозри визнається державними органами, або ж коли особі уперше повідомляють, що її підозрюють або обвинувачують, або коли особу арештовують. Відтак, на перший загальний погляд може здатися, що всі країни відповідають стандартам ЄСПЛ і більшість із них відповідає навіть більш вимогливим стандартам ЄС. Однак, в усіх досліджених країнах доступ до правової допомоги має лише дуже мала частка тих, кого поліція арештовує чи затримує за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або тих, кого поліція допитує. Частково такий стан справ можна пояснити недоліками в організації забезпечення правової допомоги чи безоплатної правової допомоги на практиці (про що мова піде нижче), але майже в усіх країнах ситуація, що склалася,

²⁶ Див. Главу 2, Розділ 5.3.

корініться в проблемах системного характеру, які притаманні практичній діяльності поліції, котру, схоже, навмисно побудували таким чином, щоб завадити підозрюваним у здійсненні їхніх процесуальних прав у цілому і здійсненні права на юридичну допомогу зокрема.

Наприклад, у Молдові право на правову допомогу адвоката виникає з моменту сповіщення особи про підозру чи обвинувачення, і після арешту або затримання така особа має право порадитися з адвокатом до проведення її першого допиту. Однак, поліція уникає забезпечення права на допомогу адвоката, офіційно не відкриваючи слідство, завдяки чому може брати показання без будь-яких обмежень. Такі показання не обов'язково включаються до матеріалів справи (хоча навіть у такому випадку вони можуть використовуватися в оперативних цілях), хоча, за твердженнями опитаних адвокатів, звичайно вони до матеріалів справи потрапляють. В Болгарії опитувана в якості свідка особа має право проконсультуватися з адвокатом, але не має права на присутність адвоката при її опитуванні. Є дані, згідно з якими в деяких країнах вже після арешту поліція тисне на підозрюваних, щоб вони не вимагали правової допомоги. Це, якщо справді має місце, явно порушує гарантовані Конвенцією права, але довести факт такого тиску на практиці вкрай важко. ЄСПЛ засудив умисне поводження з підозрюваними як зі свідками; такі дії також суперечать положенням пропонованої Директиви ЄС про право на доступ до адвоката.²⁷ В Україні явище незабезпечення права на правову допомогу і, відтак, порушення європейських стандартів має ще більш виражений характер. Хоч КПК вимагає надання правової допомоги з моменту визнання особи підозрюваним або обвинуваченим і, в будь-якому випадку, до допиту, міліція регулярно уникає обов'язку забезпечувати правову допомогу за рахунок застосування неофіційного або адміністративного затримання підозрюваних на строк від кількох годин до кількох діб. ЄСПЛ багаторазово засуджував таку практику.²⁸

Право на присутність адвоката під час допиту виявилось ще більш суперечливим, ніж право на допомогу адвоката на слідчому етапі провадження. Як зазначалося в Розділі 5.4 Глави 2, ЄСПЛ в останні роки зняв усі сумніви щодо права на присутність адвоката на допиті, хоча в кількох європейських державах цим правом досі нехтують.²⁹ Складається враження, що закони всіх

²⁷ Див. ECtHR 14 October 2010, *Brusco v. France*, No. 1466/07 і, в цілому, Главу 2, Розділ 5.3. Дослідження практики в інших європейських країнах виявило застосування схем, схожих на болгарські та молдовські, в Угорщині, Італії, Польщі (*Cape et al.* 2010, р. 584) та в Греції (*Cape et al.* 2007, р. 113).

²⁸ Див. Главу 7, Розділ 1.3.2.

²⁹ Наприклад, у Нідерландах.

п'яти досліджених країн визнають право на присутність адвоката на допиті, а в деяких країнах, як, приміром, у Молдові, присутність адвоката при проведенні допиту є обов'язковою. Утім, у більшості досліджених країн присутність адвоката при допиті підозрюваного поліцією є нечастим явищем, навіть коли допомога адвоката має надаватися в обов'язковому порядку. У нас є дані про те, що окремі адвокати «йдуть назустріч» поліції, засвідчуючи власним підписом на протоколі допиту, що були присутні на ньому, хоча насправді їх там не було. Серед причин частой відсутності адвокатів на допитах слід також зазначити різні схеми, застосовувані задля того, щоб не забезпечувати здійснення права на правову допомогу (див. Розділ 4.1 вище), і неадекватність безоплатної правової допомоги та порядку практичного забезпечення правової допомоги на етапі слідства (див. Розділи 5.3 і 5.4).

Ще одним аспектом права на правову допомогу є конфіденційність спілкування між адвокатом і його клієнтом. Це право чітко не виголошене в ЄКПЛ, але ЄСПЛ підтверджував його значення і називав конфіденційність спілкування між адвокатом і клієнтом «однією з основних вимог справедливого судового розгляду».³⁰ Пропонована Директива ЄС про доступ до адвоката в Статті 7 чітко зобов'язує держави Співдружності забезпечувати конфіденційність нарад і спілкування адвокатів з клієнтами. В цьому відношенні КПК п'яти досліджених країн загалом відповідають європейським стандартам. Але на практиці такі стандарти часто, а то й регулярно порушуються. Інколи такі порушення спричиняються такими факторами, як особливості побудови використовуваних державними органами споруд (відсутність окремих кімнат для нарад адвокатів з клієнтами в поліцейських відділках Молдови й Болгарії) або перебування підсудних у «клітках» в українських судах. Подібні порушення легко усуваються шляхом перепланування приміщень або, за відсутності достатніх ресурсів, виділення достатнього часу для того, щоби адвокат порадився з клієнтом у будь-якому наявному приміщенні, де приватному характерові спілкування не заважатимуть. Утім, складається таке враження, що в усіх п'яти країнах адвокати самі відсторонюються від вирішення цього питання, бо не наполягають на проведенні консультацій з клієнтами в окремих приміщеннях (як у Молдові) і не відвідують затриманих поліцією клієнтів (у більшості країн) чи клієнтів, яких беруть під варту під час провадження (як у Болгарії та Молдові). В деяких країнах брак конфіденційності у взаєминах адвокатів з клієнтами стає наслідком навмисного втручання посадових осіб – наприклад, перлюстрації кореспонденції ув'язнених у Литві та Україні або порушення таємниці робочих матеріалів адвокатів у Грузії. Для

³⁰ ECtHR 12 May 2005, *Öcalan v. Turkey*, No. 46221/99.

того, щоб забезпечити здійснення зазначеного права так, як воно гарантоване законодавством, уряди і судові органи східноєвропейських країн мають продемонструвати політичну волю і злагожені дії, які покладуть край подібним втручанням у конфіденційність взаємин адвокатів з клієнтами.

5.3 Практичне забезпечення доступу до адвоката

Навіть якщо закон чітко гарантує право на правову допомогу і навіть якщо поліція не вдається до схем, покликаних звільнити її від забезпечення цього права, «практичний і ефективний» характер права на правову допомогу залежить від процедур і рішень, які приймаються на базовому рівні. Це передовсім вірно щодо права на правову допомогу на слідчому етапі провадження, де в силу часового імперативу всі процедури мають спрацьовувати швидко (включно з прийняттям рішень, за необхідності, про надання безоплатної правової допомоги) в умовах, коли потреби в правовій допомозі передбачити неможливо. ЄСПЛ фізично не може встановити настільки деталізовані стандарти: Суд дбає по те, щоб право на правову допомогу було практичним і ефективним, а держави вирішують самі, як цього досягти. Пропонована Директива ЄС про доступ до адвоката аналогічним чином вимагає від держав ЄС забезпечення підозрюваним і обвинуваченим доступу до адвоката, але не регулює, як саме це має здійснюватись. Утім, право на правову допомогу не стане реальним правом, якщо держава не запроваджує порядок забезпечення поінформованості підозрюваних або обвинувачених про таке право і про те, як вони можуть ним скористатися у власних інтересах, якщо підозрюваним або обвинуваченим не допомагають сконтактувати з адвокатами і якщо адвокати не готові, не бажають чи не можуть прийти на допомогу клієнтові у стислі строки. Отже, наразі наша мета полягає не в тому, щоби оцінити п'ять досліджених країн в плані відповідності стандартам, а в тому, щоб стисло розглянути наявні в них процедури і вказати на дотичні проблеми.

В Молдові порядок доступу до адвоката детально регулюється КПК і нормативними актами про безоплатну правову допомогу. Те, як цей порядок реалізується на практиці, вельми різниться, але схоже, що запровадження порядку надання невідкладної правової допомоги і чергувань адвокатів пришвидшило доступ до адвоката. В Литві координатор безоплатної правової допомоги організовує чергування адвокатів і призначає адвокатів у випадках обов'язкового забезпечення захисту. Помітними проблемами цієї системи є брак послідовності, оскільки на кожному етапі провадження призначається новий адвокат, і затримка з призначенням нового адвоката по закінченні досудового етапу провадження, яка може тривати до місяця навіть у разі тримання

обвинуваченого під вартою. В Болгарії, Грузії та Україні процедур надання правової допомоги в невідкладному порядку не існує – або ж вони не працюють ефективним чином. В Болгарії адвоката в порядку безоплатної правової допомоги призначає місцева адвокатська колегія, по одержанні запиту від слідчих чи судових органів. Ця система була запроваджена в 2005 р. для викорінення раніше наявної проблеми призначення «кишенькових адвокатів». Однак, в останні роки сформувалася практика надання поліції адвокатурою списку адвокатів, які готові виїжджати на термінові справи, а це означає, що проблема «кишенькових адвокатів» могла не бути розв'язана належною мірою. В Грузії не існує ефективної системи призначення адвоката на ранніх етапах затримання підозрюваних поліцією, особливо у випадках, коли потрібна безоплатна правова допомога. Порядок призначення адвоката у справах, де його участь є обов'язковою, і у випадках малозабезпеченості підозрюваного або обвинуваченого видається вельми бюрократичною: прокурор або суд сповіщають «відповідну службу», яка в свою чергу пересилає запит до Служби БОПД, котра «розписує» справу конкретному адвокату. В Україні нема системи забезпечення допомоги адвоката особам, яких допровадили до міліцейських відділень, і залишається проблема «кишенькових адвокатів».

5.4 Право власного вибору і безоплатна правова допомога

Країни, які було розглянуто в цьому дослідженні, вирізняються на тлі багатьох інших країн східноєвропейського регіону тим, що протягом останнього десятиліття запровадили або ж планують запровадити закони, які передбачають надання безоплатної правової допомоги, реформують порядок управління наданням безоплатної правової допомоги і передбачають нові формати забезпечення відповідних послуг. В Болгарії, Грузії та Молдові вже з'явилися незалежні чи квазі-незалежні інституції, які здійснюють управління системою надання БОПД. Литва запровадила територіальні органи забезпечення безоплатної правової допомоги, а Україна нині проводить подібні реформи. Грузія та Молдова надають послуги безоплатної правової допомоги за допомогою інституту громадських захисників – або у виключному порядку, коли громадські захисники ведуть більшість справ (як у Грузії), або в межах змішаної системи (як у Молдові та, в майбутньому, в Україні).

Структури і механізми надання безоплатної правової допомоги перебувають поза межами компетенції ЄСПЛ, який дбає про те, щоб право на правову допомогу було практичним і ефективним, але не про те, яким чином це забезпечується. Стаття 6 (3)(с) ЄКПЛ вимагає, щоб кожний, кому бракує достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника, одержував таку

допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Судова практика ЄСПЛ щодо критерію малозабезпеченого стану особи обмежена і зводиться до того, що тягар доведення неспроможності оплатити правову допомогу покладається на того, хто звертається по неї, хоча від нього не вимагається доведення своєї неплатоспроможності поза всіх сумнівів. Рішень щодо критерію наявності інтересів правосуддя теж небагато, але при визначенні того, чи правова допомога потрібна в інтересах правосуддя, відповідний орган має враховувати тяжкість інкримінованого злочину і можливого вироку, складність справи і соціальний та особистий стан обвинуваченого. Цей критерій зазвичай вважається додержаним тоді, коли на кону стоїть питання про позбавлення волі. Хоча рівень винагороди адвокатів за безоплатну правову допомогу може впливати як на доступність такої допомоги, так і на її якість, це питання в ЄСПЛ досі не розглядалося.³¹ Право на власний вибір адвоката розглядається разом із безоплатною правовою допомогою, бо в разі призначення захисника в порядку БОПД вибір одержувача допомоги скоріш за все вільним не буде. Стаття 6 (3)(с) Конвенції надає право вибору адвоката за власним розсудом обвинуваченому, який здатен оплатити допомогу адвоката власним коштом; якщо ж послуги адвоката забезпечуються на безоплатній основі, права на вибір не існує, хоча причетним органам треба зважати на відповідні побажання підозрюваного або обвинуваченого.³²

Передумовою права на безоплатну правову допомогу є право на юридичну допомогу адвоката. Ця теза здається очевидною істиною, але при розгляді національних систем надання безоплатної правової допомоги слід брати до уваги різні механізми, за допомогою яких державні органи деяких із досліджених країн і, насамперед, органи поліції прагнуть ухилитися від ефективного забезпечення процесуальних прав загалом і права на правову допомогу зокрема (див. Розділ 5.2 вище). Важливе значення має й той факт, що в усіх п'яти досліджених країнах частка підозрюваних, які одержують правову допомогу на досудовому етапі провадження, дуже мала, і труднощі, пов'язані з наданням безоплатної правової допомоги, становлять лише один із низки дотичних чинників. Відтак, навіть якщо у принципі та за законом безоплатна правова допомога є доступною, вона може бути недоступною на практиці. Приклад цього ми бачимо в Молдові. Попри те, що закон передбачає право заарештованого на безоплатну юридичну допомогу незалежно від його матеріального стану, дані проведених досліджень свідчать, що лише 10 відсоткам всіх викликаних до поліції або затриманих поліцією осіб дозволили запросити адвоката.

³¹ Див. Главу 2, Розділ 5.6.

³² Див. Главу 2, Розділ 5.6.

Цей показник підтверджується порівнянням статистики по арештах з цифрами по наданню невідкладної правової допомоги.

Загалом в усіх тих досліджених країнах, де діють законодавчі норми про забезпечення захисту в кримінальній справі в обов'язковому порядку, критерій відсутності у обвинуваченого достатніх для оплати послуг адвоката коштів задовольняється автоматично, хоча в деяких країнах в разі засудження одержувача безоплатної правової допомоги суд може постановити рішення про повернення ним коштів, витрачених державою на його захист. Саме такий порядок існує в Болгарії та Україні, хоча в Болгарії обсяг коштів, що їх вдається повернути в такий спосіб, залишається незначним. В тих країнах, де установлений порядок передбачає застосування перевірки фінансового стану обвинуваченого, як, зокрема, в Литві, в підзаконних актах визначається відповідний показник, відносно низький у порівнянні з середнім доходом у країні. В таких країнах, як Болгарія та Грузія, не існує чітких і зрозумілих орієнтирів щодо того, наскільки низький рівень доходів особи зумовлює її право на одержання правової допомоги на безоплатній основі. Підходи до встановлення наявності інтересів правосуддя, які вимагають обов'язкової участі захисника в провадженні, різняться не лише від країни до країни, але й залежно від етапу провадження, на якому потрібно забезпечити правову допомогу. Більш того, нормам щодо настання права на одержання БОПД часто бракує тієї точності, яка допомогла би підозрюваному або обвинуваченому напевно знати, що у нього є право на безоплатну правову допомогу. Наприклад, в КПК Литви відповідна норма викладена майже так само, як у Статті 6 (3)(с) ЄКПЛ, де згадується лише надання БОПД, коли її вимагають інтереси правосуддя. В Болгарії те, чи одержуватиме особа БОПД, визначається слідчими або судовими органами.

В такому загальному контексті та за відсутності дотичної деталізації в наявних рішеннях ЄСПЛ важко оцінити, чи охоплені нашим дослідженням країни відповідають вимогам ЄКПЛ щодо *безоплатної* правової допомоги і якою мірою вони відповідають таким вимогам. З питанням вибору адвоката провести подібну оцінку трохи легше. Законодавства п'яти країн передбачають вільний вибір адвоката переслідуваною в кримінально-правовому порядку особою (окрім випадків забезпечення безоплатної правової допомоги), хоча в деяких країнах, як, зокрема, в Грузії, існують занепокоєння, що подеколи прокурори тиснуть на підозрюваних або обвинувачених, переконуючи їх обрати собі конкретних адвокатів. Ми вже знаємо, що згідно з практикою ЄСПЛ вибір адвоката може бути обмежений у випадках надання БОПД, і в усіх п'яти країн відповідні обмеження нібито мають місце. Законодавство Литви передбачає, що служба надання БОПД зважає на преференції підозрюваних або обвинувачених, але на практиці вибору вони не мають.

Як вже зазначалося вище, ЄСПЛ ніколи не досліджував питання оплати праці адвокатів у порядку надання безоплатної правової допомоги, а оцінка належності рівня оплати такої праці ускладнюється розбіжностями у вартості життя, складністю національних схем надання БОПД і відсутністю показників, які уможливили би їхнє порівняння, а також браком прозорості щодо рівня гонорарів, які адвокати отримують у разі надання послуг захисту на приватних засадах. Вважається, що в Молдові рівень оплати послуг БОПД низький, але все одно він приваблює певну кількість адвокатів в силу надійності оплати праці та отримання стабільного доходу. Аналогічно, в Болгарії, де в середньому в одній справі в разі надання БОПД захисник одержує 93 євро винагороди, нема дефіциту на адвокатів, які готові працювати в порядку безоплатної правової допомоги. Однак, низький рівень оплати праці адвокатів майже завжди породжує проблеми із залученням досвідчених і компетентних адвокатів до надання БОПД, що, напевно, пояснює, чому в Болгарії адвокати начебто часто відповідають відмовою на звернення щодо невідкладного виїзду на поліцейські дільниці.

5.5 Роль, незалежність і стандарти професійної діяльності адвокатів

ЄКПЛ не містить чітких положень щодо незалежності або ролі адвокатів, які представляють інтереси підозрюваних або обвинувачених. ЄСПЛ у своїх рішеннях звужує межі розсуду національних урядів відносно втручання в незалежність адвокатів. Останніми роками також формується масив рішень ЄСПЛ, які стосуються належності виконуваної адвокатами ролі.³³ В цілому ж ЄСПЛ не висуває якихось особливих вимог до зобов'язань держав щодо стандартів, які встановлюють певні вимоги до адвокатів-захисників, з огляду на численні тонкощі та нюанси, притаманні проблематиці незалежності адвокатської професії.

Литва – єдина з п'яти країн, в якій незалежність адвоката гарантується законом. З іншого боку, в КПК України є положення, згідно з яким адвокати зобов'язані не перешкоджати встановленню істини в справі шляхом затягування слідства або судового розгляду, що породило побоювання, нібито на основі цієї норми адвокатів відстороняють у випадках, коли вони, приміром, радять клієнтові не давати свідчень. Цей приклад з України та згадане вище явище запрошення «кишенькових адвокатів» демонструють, що незалежність

³³ Див. Главу 2, Розділ 5.7.

приватно практикуючих адвокатів не можна вважати непорушною істиною.³⁴ Водночас, запровадження інституту громадських захисників також породжує питання щодо незалежності адвокатів. Наявність інституту громадського захисника важлива для забезпечення доступу до правової допомоги та підвищення стандартів такої допомоги, але не може не непокоїти з точки зору незалежності адвокатів, які працюють у відповідних структурах. Такі занепокоєння існують у Грузії та вимагають обов'язкового запровадження належних механізмів збереження незалежності громадських захисників.

У усіх п'яти країнах роль адвокатів і стандарти професійної діяльності адвокатів регулюються адвокатськими об'єднаннями або колегіями – хоча в Україні існує проблема зі здійсненням захисту в кримінальному провадженні спеціалістами в сфері права, які не мають адвокатських ліцензій і не повинні додержуватись правил або дисциплінарних вимог адвокатської професії. Однак, наразі в жодній національній адвокатській асоціації не існує окремої секції, яка об'єднувала би фахівців у сфері кримінального права. В адвокатурі Литви діє вимога безперервного підвищення кваліфікації, в Болгарії адвокатська асоціація реалізує потужну програму навчальних заходів, але в цілому національні адвокатські об'єднання відіграють мінімальну роль у забезпеченні якості роботи захисників, які діють у інтересах підозрюваних або обвинувачених осіб. В Молдові була спроба запровадити внутрішню систему оцінки роботи адвоката його колегами як механізм забезпечення якості, але, на відміну від низки інших країн³⁵, в жодній з п'яти досліджених держав органи надання безоплатної правової допомоги (якщо вони існують) не вдаються до активних дій для забезпечення та підвищення якості праці адвокатів. Така бездіяльність адвокатських спільнот і структур, які відповідають за надання БОПД, відносно якості й стандартів роботи особливо турбує на тлі низької довіри громадян до адвокатів, котрі надають послуги захисту в кримінальних справах, і низької громадської думки про якість їхньої роботи, - і передовсім тих приватно практикуючих адвокатів, які надають громадянам безоплатну правову допомогу. Останнім часом ця проблематика перебуває в полі пильного зору ЄСПЛ, але розв'язання проблеми поганої якості роботи адвокатів являє собою неодмінний і суттєвий складник покращення доступу до ефективного захисту від кримінального обвинувачення. Невдача на цьому шляху

³⁴ Неадекватна винагорода за послуги з надання безоплатної правової допомоги може перешкоджати незалежності адвокатів, обмежуючи прийняття ними професійних рішень про обсяг роботи, яка підлягає виконанню по конкретній справі.

³⁵ Зокрема, в Англії та Уельсі, а також у Нідерландах. Див. *Cape et al.* 2010, pp. 150 and 565.

може призвести до того, що спроби покращити доступ до правової допомоги (як слідування доктрині, що сформувалася після рішення ЄСПЛ по справі Салдуза, або запровадження пропонованої Директиви ЄС про доступ до адвоката) насправді негативно впливатимуть на процесуальні права підозрюваних або обвинувачених осіб. Наслідками доступу до правової допомоги поганої якості стануть уразливість підозрюваних або обвинувачених, їхня правова безпорадність і погана готовність до власного захисту, а в той самий час поліція, органи прокуратури і національні уряди матимуть підстави стверджувати, що виявили належну повагу до всіх процесуальних прав і що, відтак, судовий розгляд кримінальної справи мав справедливий характер.

6. Процесуальні права

6.1 Право на презумпцію невинуватості та право зберігати мовчання

Презумпцію невинуватості, яка виголошена в Статті 6 (2) ЄКПЛ, закладено в конституцію або в кримінально-процесуальний кодекс у кожній з п'яти досліджених країн. Проведений в Розділі 6.1 Глави 2 аналіз показав, що термін «презумпція невинуватості» наділяється кількома значеннями і що сфера застосування і межі відповідних прав чітких визначень не мають. В цьому світлі можна поставити під сумнів законність вимоги тримання підсудного в судовому засіданні у «клітці» (як у Молдові або Україні) або в наручниках (у Молдові), оскільки таким чином держава нібито публічно висловлює думку, що ця особа є винуватою або не може не бути винуватою. Ми, однак, обмежуємо наш аналіз у цьому розділі тими побоюваннями, які існують у ряді країн, нібито заяви офіційних осіб та застосовувана практика судового провадження подеколи прямо чи опосередковано стверджують вину підозрюваного або обвинуваченого, що є порушенням принципу презумпції невинуватості. Те, як презумпція невинуватості корелюється з триманням особи під вартою під час провадження, досліджується в Розділі 6.2 (див. нижче).

Судова практика ЄСПЛ свідчить, що важливим аспектом презумпції невинуватості є те, що представники судової системи або інші посадові особи не повинні висловлювати припущення або робити заяви, що підозрюваний або обвинувачений є винуватим, доки його вину не буде доведено відповідно до закону.³⁶ В Болгарії, Грузії, Литві та Молдові помітна велика стурбованість через те, що презумпцію невинуватості часто порушують широко освітлювані в мас-медіа публічні висловлювання суддів, прокурорів та інших посадових

³⁶ Див. Главу 2, Розділ 6.1.1.

осіб держави. Схоже, що грузинські органи поліції та прокуратури регулярно надають засобам масової інформації відомості про докази, які свідчать про винуватість притягнутих до кримінальної осіб, до суду над ними, - включаючи інформацію по зроблені підозрюваними зізнання. В Болгарії подібне явище – коли прокурор до проведення судового слухання публічно висловив свою думку про винуватість обвинуваченого – призвело до рішення ЄСПЛ проти цієї країни.³⁷

В кількох країнах також помітна велика стурбованість стосовно прихильності судових органів до позиції органів обвинувачення, що підриває презумпцію невинуватості. В деяких країнах (в Болгарії³⁸, Грузії та Україні) судді перебувають під системним або інституціональним тиском, покликаним схилити їх до постановлення обвинувальних вироків. В деяких країнах подібні занепокоєння підтверджуються статистикою, котра свідчить про вкрай малу частку судових справ, які завершуються виправданням підсудного. В Грузії рівень виправдань перебуває на неймовірно низькому рівні в 0.01 %, а українські суди замість винесення виправдувальних рішень за браком доказів для засудження широко застосовують положення КПК про повернення справи для подальшого розслідування.

ЄСПЛ безпосередньо не гарантує право зберігати мовчання, але ЄСПЛ вважає це право, як і право не свідчити проти себе, «загальноновизнаним міжнародним стандартом, який є стрижнем поняття справедливого судового провадження».³⁹ Право зберігати мовчання не розглядається як абсолютне, але ЄСПЛ вимагає чіткого обмеження будь-яких виключень. В ході попереднього дослідження ЕЗКОЄ ми виявили, що проблеми з правом зберігати мовчання перебувають не в законодавчій, а в практичній площині⁴⁰; це дослідження дозволяє вивести такий же висновок. В кожній з п'яти досліджених країн право зберігати мовчання гарантується конституцією або кримінально-процесуальним кодексом, але відомо, що на практиці це право порушується у більшості цих країн, якщо не в усіх. Вище в Розділі 5.2 ми пояснили, до яких дій вдаються правоохоронні органи Болгарії, Молдови та України для ухилення від забезпечення процесуальних прав громадян. Одним із наслідків застосування подібної тактики є те, що людина або насправді не має права зберігати мовчання, або не має бути поінформована про таке право. В Україні (де рівень

³⁷ ECtHR 7 January 2010, *Petyo Petkov v. Bulgaria*, No. 32130/03; також див. Главу 3, Розділ 3.3.3.

³⁸ Такі занепокоєння висловили не лише опитані в ході дослідження адвокати, але й респонденти з числа суддів. Див. Главу 3, Розділ 3.3.3.

³⁹ Див. Главу 2, Розділ 6.1.2.

⁴⁰ Див. Cape et al. 2010, p. 551.

зінання затриманих, які не одержали допомоги адвоката, перевищує 90%) існують дані про те, що поліція регулярно тисне на підозрюваних, змушуючи їх до зінання. Також ймовірно те, що в п'яти досліджених країнах, як і в ряді інших країн Європи⁴¹, здійснення обвинуваченим його права зберігати мовчання негативно впливає на рішення, які приймаються щодо нього. ЄСПЛ постановив рішення проти Молдови у випадку, коли обвинуваченого взяли під варту на підставі його відмови назвати прізвища свідків: Суд визнав це порушенням права зберігати мовчання.⁴² Дані з Молдови також вказують на те, що судді подеколи обґрунтовують недовіру до свідчень обвинуваченого в судовому засіданні тим, що він скористався з права зберігати мовчання на досудовому етапі й раніше показань не давав. Вірогідно, що подібне ставлення до «мовчання» обвинуваченого існує також в інших країнах, хоча довести таке ставлення вкрай важко.

6.2 Право на звільнення під час провадження

Відповідно до Статті 5 (3) ЄКПЛ, право постати перед судовим органом і право на звільнення під час провадження стосується двох окремих етапів провадження: часового проміжку після арешту, коли особа опиняється «під владою» державних органів, та усього періоду до розгляду кримінальної справи судом.⁴³ Наш аналіз зосереджується на другому періоді. З практики ЄСПЛ випливає, що судовий розгляд справи впродовж розумного строку не є альтернативою звільненню під час провадження. Презумпція невинуватості породжує презумпцію на користь звільнення, відійти від якої можна лише після проведення оцінки фактів у конкретній справі та наведенні переконливої аргументації. Наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення особою кримінального правопорушення являє собою передумову досудового затримання, а тяжкість інкримінованого злочину сама по собі не може виправдовувати тривалий період затримання. Позбавлення свободи може бути виправдане обґрунтованими побоюваннями повторного порушення закону, або ухилення від правосуддя, або перешкоджання слідству чи суду, але в будь-якому випадку судові органи мають розглядати можливість застосування запобіжних засобів, альтернативних взяттю під варту.

В усіх п'яти країнах норми законодавства, які регулюють досудове ув'язнення, відповідають практиці ЄСПЛ, але в усіх цих країнах, крім Болгарії, на

⁴¹ Див. *Cape et al.* 2010, р. 183 (Фінляндія), р. 349 (Угорщина), р. 405 (Італія) і р. 459 (Польща).

⁴² ЄСтНР 23 October 2007, *Turcan and Turcan v. Moldova*, No. 39835/05; також див. Главу 6, Розділ 3.3.4.

⁴³ Див. Главу 2, Розділ 6.2.

практиці вимоги законодавства не дотримуються, про що свідчать великі масиви даних. ЄСПЛ неодноразово постановляв рішення проти Грузії, Молдови та України стосовно досудового тримання осіб під вартою. Помітний поступ у бік додержання європейських стандартів у Болгарії стався внаслідок змін у законах і в судовій практиці після постановлення ЄСПЛ кількох рішень проти болгарської держави. Однак, після 2009 р. державні посадовці та політики, включно з міністром юстиції, кілька разів різко критикували суддів за постановлені рішення про звільнення з-під варти фігурантів окремих кримінальних справ. Ситуація набула настільки серйозного характеру, що і представники Європейської асоціація суддів, і Спеціальний доповідач ООН з питань незалежності суддів і адвокатів відвідали Болгарію і висловили глибоку стурбованість щодо подібного впливу на незалежність суддів.

Недодержання стандартів ЄКПЛ спричиняється низкою окремих, але пов'язаних між собою чинників: це і визнання тяжкості злочину, в якому підозрюють особу, вирішальним фактором при винесенні постанови про взяття під варту, і брак урахування конкретних фактів, і використання стандартних форм офіційних документів, і відсутність належних аргументів у мотивувальній частині рішення. Такі недоліки спостерігаються в усіх досліджених країнах, окрім Болгарії. Здається, що в багатьох країнах застосування альтернативних попередньому ув'язненню запобіжників не розглядається судами належним чином; єдиним винятком є Литва, де альтернативні запобіжні засоби застосовуються частіше, ніж взяття під варту. В Молдові та, особливо, в Україні обвинувачені та їхні адвокати наражаються на труднощі, коли хочуть ознайомитися з матеріалами обвинувачення, на підставі яких вноситься подання про взяття обвинуваченого під варту (див. Розділ 4.3 вище). В силу сукупної дії всіх цих чинників рівень досудового ув'язнення зазвичай є високим, і суди задовольняють більшість подань органів прокуратури про взяття обвинуваченого під варту. Наприклад, в Україні суди задовольняють майже 90 % таких подань, а в Грузії цей показник перевищує 95 %.

Труднощі, які властиві практичній реалізації реформ законодавства у світлі стандартів ЄКПЛ, помітні на прикладі Грузії. Згідно з КПК Грузії, обвинуваченого можна тримати під вартою до суду лише в разі виконання одної чи кількох умов, які по суті відповідають стандартам Конвенції. Тягар доведення потреби у взятті під варту покладається на обвинувачення, а в КПК є норма, згідно з якою суд не має виносити рішення про взяття під варту, якщо бажані цілі можуть бути досягнуті іншими засобами. Вносячи подання про застосування запобіжного заходу, прокурор має обґрунтувати пропонований ним захід і пояснити, чому менш обмежувальні засоби не можуть бути застосовані. Суд при винесенні свого рішення за поданням прокурора має зважити

на факти у справі та на особисті обставини обвинуваченого. Однак, як вже зазначалося вище, суди майже завжди задовольняють прокурорські подання, і біля 40% осіб, арештованих або затриманих поліцією, так і не виходять з-під варту до завершення суду, а взяття під варту застосовується в половині всіх справ, у яких застосовується запобіжний захід. З іншого боку, зміни в судовій практиці, які відбулися в Болгарії, справляють враження таких, що успішно забезпечили відповідність стандартам ЄКПЛ (що, однак, викликало негативну реакцію політиків, див. вище). В рамках цього дослідження ми, на жаль, не змогли дослідити причини такого різного досвіду в двох країнах, але вважаємо подібний аналіз вартим подальшого проведення. При проведенні нашого попереднього дослідження ЕЗКОЄ ми виявили високий рівень застосування взяття під варту як запобіжного заходу в ряді країн – як і проблеми, схожі з тими, що існують у п'яти наразі досліджених країнах з проведенням судових слухань про застосування взяття під варту як запобіжного заходу та прийняття судами відповідних рішень.⁴⁴ Зараз ЄС розглядає питання можливо-го прийняття спільного законодавства щодо попереднього ув'язнення, і дані нашого дослідження свідчать про доцільність урахування тих механізмів, які полегшуватимуть і, насамкінець, забезпечать практичну імплементацію майбутнього законодавства.⁴⁵

6.3 Право на обґрунтовані рішення і право на оскарження

В Розділі 6.2 ми показали, що відсутність належного обґрунтування рішень про досудове тримання під вартою становить значну проблему в більшості досліджених нами країн. Далі ми досліджуємо право на обґрунтовані рішення разом із правом на оскарження, оскільки спроможність оскаржити судові рішення або вирок зазвичай залежить від достатності пояснень у мотивувальній частині постановленого рішення або вироку. Всі п'ять країн ратифікували Сьомий протокол до ЄКПЛ, Стаття 2 якого надає кожному, кого засуджено за кримінальне правопорушення, право на перегляд засудження або вироку судом вищої інстанції (за обмеженими винятками). Згідно із судовою практикою ЄСПЛ, якщо в державі існують процедури оскарження, вони мають відповідати гарантіям Статті 6 ЄКПЛ.⁴⁶ Законодавство кожної з п'яти країн передбачає право засудженого за злочин на оскарження вироку, хоча в Грузії вердикт

⁴⁴ Див. Cape et al. 2010, p. 552.

⁴⁵ Див. Главу 1, Розділ 4.3.2.

⁴⁶ Див. Главу 2, Розділ 6.5.

присяжних не підлягає оскарженню по фактах у справі.⁴⁷ Утім, дані, зібрані в Грузії, Молдові та Україні, вказують на те, що на практиці здійсненню права на оскарження заважає відсутність належно обґрунтованих судових рішень.

ЄСПЛ у своїх рішеннях постановляв, що суди мають з достатньою ясністю зазначати в своїх рішеннях підстави, на які вони спираються, і що суди, хоч і не повинні реагувати на всі порушені в ході засідання питання, мають звернутися до основних аспектів і пояснити, де це є належним, чому якісь докази були прийняті до розгляду і взяті до уваги, а інші були відхилені.⁴⁸ Конституції або КПК всіх п'яти країн вимагають обґрунтування остаточних та інших судових рішень, хоча відповідні вимоги національних законодавств різняться. В деяких країнах в законах дуже чітко прописано, що саме підлягає включенню до судового рішення. Наприклад, згідно з болгарським законом суд має в своєму рішенні зазначити, як він установив конкретний факт у справі, а також послатися на докази, які лягли в основу рішення, і надати відповідний правовий аналіз. Литовський КПК містить перелік усіх складників мотивувальної частини судового рішення, а Конституційний Суд Литви у власному рішенні наголосив на вимозі правої ясності та зазначив, що рішення суду не може містити якихось прихованих доводів або ж не зазначати факти чи аргументи, дотичні до постановленого рішення.

Така пильна увага до обґрунтування судових рішень у Литві вже призводить до кращого додержання відповідних вимог закону, хоча подекуди можна почути занепокоєння щодо обтяженості судових рішень правничою термінологією, яка може виявитися незрозумілою для обвинувачених. Також складається враження, що вимоги належного обґрунтування судових рішень вже дотримуються в Болгарії. Проте, в Грузії, Молдові та Україні мотивувальні частини судових рішень часто виявляються «тоненькими», незначними, або взагалі відсутніми. Останнє явище було помічене в Молдові в ході реалізації програми моніторингу судових слухань, а в Грузії відповідні проблеми значного масштабу зазначив у своїй доповіді Омбудсман. Більш того, згідно з наявними даними в усіх трьох названих країнах належно вмотивовані рішення судів часто виглядають як сприятливі до обвинувачення, бо ігнорують факти чи доводи, які свідчили на користь обвинуваченого, без будь-яких пояснень такого ставлення до них суду. Судова практика ЄСПЛ свідчить, що визначення відповідності конкретного рішення визнаним стандартам великою мірою

⁴⁷ ЄСПЛ постановив, що навіть у разі слухання справи судом присяжних необхідні достатні гарантії розуміння обвинуваченим того, за що його засуджено. Див. ECtHR 16 November 2010, *Taxquet v. Belgium*, No. 926/05.

⁴⁸ Див. Главу 2, Розділ 6.4.

залежить від конкретних обставин у справі, але дані з Грузії, Молдови та України вказують на регулярну невідповідність не тільки духу, але й, подеколи, букві вимог Конвенції.

7. Права, які сприяють ефективному захисту в кримінальних справах

7.1 Право на розслідування справи

ЄКПЛ не містить якихось конкретних положень, які надавали би підозрюваному або обвинуваченому право розслідувати факти підозрюваного або стверджуваного кримінального правопорушення⁴⁹, і в цьому розумінні таке право не існує. Утім, і в дізнавальних, і в змагальних кримінально-правових системах правоохоронні органи та прокуратора наділені монополією на слідчі повноваження і на практиці також мають монополію на ресурси, які використовуються для розслідування можливих злочинів. В такому контексті наш підхід до ефективного захисту від кримінального обвинувачення передбачає, що підозрюваний або обвинувачений мав би бути наділений якимись можливостями проводити власне розслідування або вимагати проведення розслідування в певному напрямку. Наша позиція підтримується положеннями пропонуваної Директиви ЄС про доступ до адвоката, яка дозволить адвокату підозрюваного або обвинуваченого бути присутнім при здійсненні певних процесуальних дій, і рішенням ЄСПЛ по справі «Дайанан проти Туреччини», де «збирання сприятливих для обвинуваченого доказів» згадується як функція захисника на слідчому етапі провадження.⁵⁰

Отже, право на розслідування може включати будь-що (або все) з наступного: право бути присутнім при проведенні процесуальної дії або на участь у ній⁵¹; право опитувати потенційних свідків і збирати докази/ свідчення; право вимагати від поліції або прокурора здійснення пошуку інформації за певними

⁴⁹ Див. Главу 2, Розділ 7.1.

⁵⁰ Див. ECtHR 13 October 2009, *Dayanan v. Turkey*, No. 7377/03, para. 32 і, загалом, Главу 2, Розділ 7.1.

⁵¹ Пропонована Директива ЄС про право на доступ до адвоката передбачає право захисника на присутність на будь-якому опитуванні або слуханні, а також при проведенні будь-якої іншої слідчої дії чи дії зі збирання доказів, на якій вимагається або по праву надається присутність підозрюваного або обвинуваченого. Відтак, слідчі органи зможуть відмовляти в такому дозволі, якщо право бути присутнім не передбачене в національному законодавстві.

напрямами, і право долучати матеріали до матеріалів справи.⁵² Зрозуміло, що ці права пов'язані одне з одним. Наприклад, право бути присутнім при проведенні процесуальної дії виявиться обмеженим, якщо підозрюваний або обвинувачений не матиме ефективного права вимагати проведення процесуальної дії. Далі, якщо такі права існують, постає питання про те, чи у справах із наданням безоплатної правової допомоги здійснення таких справ полегшується або, навпаки, обмежуються існуючим порядком оплати роботи адвоката в порядку БОПД.

Приклади того, чи забезпечуються такі права, як вони спрацьовують на практиці та як вони пов'язані одне з одним, можна побачити у Молдові. Хоча КПК Молдови безпосередньо не надає підозрюваному або обвинуваченому права збирати докази, кілька положень кодексу уможливають збирання інформації підозрюваним або обвинуваченим. Така інформація може бути представлена слідчому органу на досудовому етапі провадження або ж суду, і обвинувачений має право приєднати таку інформацію до матеріалів справи. Однак, право збирати інформацію обмежується тим, що потенційні свідки аж ніяк не зобов'язані говорити з обвинуваченим чи його адвокатом (це властиве багатьом національним законодавствам) і тим, що адвокат, призначений в порядку БОПД, винагороди за таку роботу не отримує. Доступ до документів, які перебувають у розпорядженні державних органів, виявляється обмеженим через те, що зазвичай такі органи відмовляють у наданні інформації, посилаючись на закони про захист баз даних. Законодавство Молдови також не передбачає загального права обвинуваченого чи його адвоката на участь у процесуальних діях: вони можуть брати в них участь, якщо їх запрошують відповідні органи, або якщо вони самі ініціюють проведення процесуальної дії. При цьому обвинувачений і його адвокат не мають права наполягати на проведенні конкретної процесуальної дії (наприклад, допиту свідка), а відповідні клопотання адвокатів, за їхніми твердженнями, зазвичай відхиляються. Власне, клопотання про допит конкретного свідка може становити небезпеку для обвинуваченого, бо, як казали наші респонденти, слідчі органи, відмовивши в задоволенні клопотання про допит свідка, потім часто опитують особу, зазначену в клопотанні, за відсутності адвоката обвинуваченого. Адвокати

⁵² Якщо слідчий орган відмовить у доданні доказу до матеріалів справи, обвинувачений може подати скаргу судді-слідчому. На практиці на досудовому етапі адвокати представляють лише базові відомості (наприклад, інформацію, яка має відношення до звільнення з-під варті під час провадження), а більш вагомні матеріали приборігають до судового розгляду справи. На етапі судового слухання суддя може обґрунтовано відмовити в прийнятті до розгляду представлених захистом доказів.

кажуть, що внаслідок таких дій свідки нерідко надають інформацію, яка вигідна обвинуваченню. Відтак, адвокати дуже неохоче звертаються до слідчих органів щодо проведення допиту свідка на досудовому етапі провадження. Адвокати, які здійснюють захист у кримінальних справах, стверджують, що прокурори регулярно включають до матеріалів справи докази, отримані незаконним шляхом. В КПК Молдови нема чіткої норми, яка вимагала би виключення з матеріалів справи доказів, отриманих у незаконні способи, - наприклад, так званих «пояснень» обвинуваченого, написаних їм за відсутності процесуальних гарантій, або ж незаконно зроблених аудіо- чи відеозаписів. Такі матеріали не являють собою докази в справі, але суддя, який слухатиме справу, все одно їх побачить. За словами адвокатів, клопотання захисту про виключення таких матеріалів з матеріалів справи, як правило, як правило, відхиляються.

Хоча в чотирьох інших країнах закони та практика не ідентичні, ситуація, яка склалася з правом на розслідування в Молдові, може вважатися типовою для всіх інших досліджених країн. Аналогічне відбувається і в більшості європейських країн (а то й в усіх європейських країнах), які в кримінальному провадженні спираються на дізнавальні традиції.⁵³ Там, де здавна панує змагальність процесу, – наприклад, в Англії та Уельсі – підозрюваний або обвинувачений має абсолютне право і розслідувати справу, і представляти докази на суді (за умови їхньої дотичності до справи), і на виключення з доказової бази всіх незаконно отриманих матеріалів згідно з прямими нормами закону (хоча на суді право на виключення незаконно отриманих доказів не є абсолютним). Водночас у зазначених правових системах підозрювані не мають права вимагати від поліції проведення процесуальних дій, не мають повноважень схилити до співпраці потенційних свідків, наділені обмеженими можливостями одержання матеріалів від третіх сторін і підпадають під обмеження, зумовлені порядком надання безоплатної правової допомоги. Як наслідок, в змагальній системі можливості обвинуваченого щодо розслідування справи на практиці виявляються вельми схожими на відповідні можливості обвинуваченого в країні з дізнавальною кримінально-правовою традицією (за винятком представлення доказів на суді, де розбіжності між двома системами справді суттєві). Отже, залишається сподіватися, що органи слідства та прокуратури повсюди виявлятимуть більшу готовність і здатність до нейтрального, неупередженого виконання своїх обов'язків і що судді збагнуть потенційну несправедливість суцільної довіри до матеріалів в справі без надання належної уваги клопотанням захисту щодо дослідження інших доказів. Зібрані в п'яти країнах дані свідчать, що там ще зарано покладатися на такі сподівання, хоча до

⁵³ Див. Cape et al. 2010, p. 567.

КПК Грузії вже внесені справді значні зміни. Утім, як вже зазначалося вище, європейські стандарти щодо права на розслідування наразі вельми обмежені. Хоча ми спостерігаємо ознаки того, що ЄСПЛ починає напрацьовувати стандарти щодо належної праці захисників, в короткостроковій перспективі будь-який поступ залежатиме від активних дій адвокатів і професійних адвокатських об'єднань та від повнішого усвідомлення слідчими та судовими органами їхньої відповідальності за додержання принципів рівності сторін кримінального провадження і справедливого судового розгляду.

7.2 *Право на достатній час і можливості, необхідні для підготовки захисту*

Право на достатній час і можливості, необхідні для підготовки захисту, гарантоване Статтею 6 (3)(в) ЄКПЛ. Воно тісно пов'язане з іншими конкретними правами, гарантованими Статтею 6 (3), і має велике значення для забезпечення ефективної участі підозрюваного або обвинуваченого в кримінальному провадженні та для реального і ефективного здійснення цих прав.⁵⁴ Однак, широкий характер цього права означає, що ЄСПЛ завжди розглядатиме його в світлі фактів конкретної справи, а це унеможливує встановлення чітких стандартів для оцінки відповідності загальним вимогам.

Право на час і можливості, необхідні для належного захисту, чітко визначене в КПК Грузії, Литви та України, а там, де подібних норм немає (як у Болгарії), це право являє собою здавна встановлений принцип, віддзеркалений як у нормативній базі, так і в судовій практиці. Проведені в п'яти країнах дослідження не виявили якихось труднощів системного характеру із забезпеченням часу й можливостей для підготовки захисту; опитані захисники не висловили жодних суттєвих занепокоєнь. Однак, нам вдалося виокремити спектр практичних проблем, які мають відношення до часу і можливостей для підготовки захисту. Вище (в Розділі 5.2) ми вже згадували відсутність окремих приміщень для спілкування адвокатів з клієнтами в поліцейських дільницях Болгарії, а грузинські адвокати наражаються на значні перешкоди, коли відвідують клієнтів, які утримуються під вартою.⁵⁵

Згідно із законодавством Молдови, особу викликають до слідчого або прокурора не менш ніж за п'ять днів заздалегідь, хоча ця норма не діє в разі проведення термінової процесуальної дії. Наявні дані свідчать, що на слідчому етапі провадження правило п'яти днів регулярно не додержується, але адвокати все одно виїжджають на такі виклики, боячись, що інакше у справі буде призначено

⁵⁴ Див., зокрема, Розділ 4.3 цієї ж Глави.

⁵⁵ Див. Главу 4, Розділ 3.2.2.

іншого захисника. В Україні час на ознайомлення захисту з матеріалами справи може бути обмежений суддею, а доступ до матеріалів справи може бути обмежений в разі тримання обвинуваченого під вартою (див. Розділ 4.3); якихсь інших особливих труднощів зі здійсненням права на належні час і можливості для підготовки захисту не виявлено. В ході проведення дослідження ЕЗКОЄ в ряді країн проблема полягала у відсутності техніки для виготовлення копій матеріалів кримінальних справ⁵⁶; аналогічна проблема була виокремлена в Молдові та Україні. Інша загальна проблема, виявлена в дослідженні ЕЗКОЄ, полягає в нестачі часу, необхідного для підготовки захисту в разі здійснення провадження у справі в прискореному порядку і/ або укладення угоди про визнання винуватості. Хоча в п'яти країнах цього дослідження відповідні процедури в останні роки стали застосовуватися частіше, аналітики і респонденти не повідомили про якісь помітні проблеми з підготовкою до захисту в таких випадках. Можливо, це якоюсь мірою пояснюється доволі пасивною роллю, що її на нинішньому етапі розвитку відіграють захисники в п'яти досліджених країнах.

7.3 *Право на рівність сторін при виклику і допиті свідків*

Хоч рівність сторін безпосередньо в ЄКПЛ не згадується, цей принцип вважається основною ознакою справедливого судового розгляду в тому, зокрема, сенсі, що обвинуваченому мають бути надані можливості представити власну позицію по кримінальній справі за умов, які не ставлять його в гірше становище у порівнянні зі стороною обвинувачення. Хоча Стаття 6 (3)(d) Конвенції не надає обвинуваченому абсолютного права викликати свідків, вона гарантує йому право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. Ці вимоги Конвенції віддзеркалені в законодавстві кожної з п'яти досліджених країн⁵⁷, але на практиці виникають значні перешкоди здійсненню обвинуваченими цього права, - великою мірою через процесуальні труднощі та усталені дії та ставлення суддів.⁵⁸

В усіх п'яти країнах обвинувачений може здійснити своє право викликати свідка в разі ухвалення відповідного клопотання суддею. Ця вимога не

⁵⁶ Наприклад, у Бельгії. Див. *Sape et al.* 2010, р. 91.

⁵⁷ Звернімо увагу на те, що наразі КПК Молдови не передбачає право на перехресний допит, хоча пропозиції про внесення до кодексу відповідних змін подавалися.

⁵⁸ Звернімо увагу на загальну відсутність права обвинуваченого а додавати докази до матеріалів справи і відсутність норм щодо виключення доказів, одержаних поліцією або обвинуваченням у незаконні способи. Див. Розділ 7.1 вище.

суперечить стандартам ЄКПЛ, бо також поширюється на виклик свідків обвинувачення. Утім, судячи з інформації, яка надійшла з Болгарії, Грузії та України, судді часто неоднаковою мірою задовольняють клопотання обвинувачення й захисту про виклик свідків. Це, можливо, частково пояснюється чинним порядком визначення свідка і виклику свідка для надання показів. Як зазначалося в Главі 3, в Болгарії свідки, яких викликає обвинувачення, вже раніше давали свідчення поліції або прокуророві; отже, певне відношення їхніх свідчень до справи вже встановлено. Захист, натомість, не має повноважень примусити свідка до співробітництва з ним у формі опитування (що теж наголошувалося вище). Отже, прокуророві не треба переконувати суддю, що показання його свідка мають відношення до справи, а для обвинуваченого чи його захисника таке переконання становить більш складну задачу. Однак не всі труднощі практичного характеру можуть бути поясненні саме таким чином. Зокрема, в Україні обвинувачений, який прагне викликати своїх свідків, наражається на низку труднощів. Клопотання захисту про виклик свідка опротестовуються прокурорами і часто відхиляються суддями. Якщо свідка захисту все ж таки викликають, він може не з'явитися в суді (як це часто буває), і поліція стверджує, що зробила все можливе для забезпечення його явки. Українське законодавство дозволяє обвинуваченому представляти суду висновки експертизи (хоча не надає йому права вимагати проведення експертизи), але судді на практиці рідко задовольняють такі клопотання.

Щодо допиту свідків обвинувачення захистом⁵⁹ видається, що в усіх країнах, окрім Молдови⁶⁰, закон уможливує перехресний допит. Утім, на практиці в Україні обвинувачені в цьому відношенні наражаються на значні перешкоди. Закон передбачає, що свідки дають показання переважно в усній формі, але суди доволі вільно тлумачать винятки з цієї норми. Навіть коли свідок дає показання усно, в суді часто зачитуються його попередні письмові свідчення, а судді відмовляють захистові в проведенні перехресного допиту свідка на предмет перевірки достовірності його показань.

7.4 *Право на безоплатний усний переклад і письмовий переклад документів*

Стаття 6 (3)(е) гарантує обвинуваченому, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, право одержувати безоплатну

⁵⁹ Власне, в дізнавальному кримінальному провадженні некоректно називати свідка свідком обвинувачення; на увазі мається те, що свідок дає показання не в інтересах обвинуваченого.

⁶⁰ Див. примітку 57 вище.

допомогу перекладача. В силу автономного тлумачення терміну «обвинувачення»⁶¹ це право також поширюється на досудовий етап провадження. Зазначене право доповнюється положеннями Статті 5 (2) і Статті 6 (3)(а), згідно з якими обвинувачений має бути поінформований про причини обвинувачення і про характер та підстави обвинувачення зрозумілою для нього мовою. ЄСПЛ у своїх рішеннях вимагає від судових органів активної позиції при встановленні потреби в перекладі, а Директива ЄС про усний і письмовий переклад вимагає від держав запровадження процедури встановлення того, чи підозрюваний або обвинувачений розмовляє мовою провадження або розуміє її. Загалом, все те, що каже обвинувачений, який не розмовляє мовою провадження або не розуміє її, та все, що говориться такому обвинуваченому в перебігу кримінального провадження, підлягає перекладу. Директива ЄС далі деталізує цю вимогу, передбачаючи переклад спілкування обвинуваченого з його адвокатом, коли це є необхідним для забезпечення справедливого характеру провадження. Не всі документи підлягають обов'язковому перекладу, але Директива ЄС вимагає, щоб всі документи, які мають суттєве значення для забезпечення можливості підозрюваного або обвинуваченого здійснювати його право на захист і для гарантування справедливого характеру провадження, в обов'язковому порядку перекладалися письмово, і встановлює перелік документів, які, як мінімум, мають бути перекладені письмово.⁶²

Конституції або кримінально-процесуальні кодекси всіх п'яти досліджених східноєвропейських країн містять положення про усний і/ або письмовий переклад, які, однак, різняться за змістом. Цікаво, що допомога адвоката обвинуваченому, який не володіє мовою провадження, є обов'язковою в усіх п'яти країнах (див. Розділ 5.1). Нам не зрозуміло, які процедури існують для того, щоб встановити, чи обвинувачений говорить мовою провадження або її розуміє, але в цілому обов'язок встановити потребу в перекладі покладається на слідчі або судові органи. Так само не зовсім зрозуміло, наскільки добре існуючий порядок встановлення потреби в перекладі спрацьовує на практиці. Зокрема, в ході дослідження було одержано інформацію, що в Молдові слідчі подеколи тиснуть на підозрюваних, щоб вони заявили про відсутність у них потреби в перекладі. В Болгарії та Україні закон не передбачає переклад спілкування обвинуваченого з його адвокатом, що для Болгарії дорівнюватиме порушенню зобов'язань згідно з Директивою ЄС про право на усний і письмовий переклад, якщо відповідні положення не будуть внесені до законодавства до жовтня 2013 р.⁶³

⁶¹ Див. Главу 2, Розділ 3.

⁶² Див. Главу 2, Розділ 7.4.

⁶³ Див. Главу 1, Розділ 4.3.2.

І законодавство про переклад у кримінальному провадженні, і практика забезпечення такого перекладу в п'яти країнах помітно різняться. Законодавство Молдови передбачає обов'язковий письмовий переклад остаточного рішення суду; на практиці також регулярно забезпечується письмовий переклад обвинувального акту, офіційно пред'явленого обвинувачення і постановлених судом рішень. Аналогічно, українське законодавство не передбачає письмового перекладу всіх документів, але вимагає письмового перекладу тих документів, які в обов'язковому порядку одержує обвинувачений, - постанови про початок слідства, обвинувачення і обвинувального акту. Водночас українське законодавство не містить вимоги щодо письмового перекладу всіх матеріалів справи. В Болгарії право на письмовий переклад документів з'явилося в законодавстві нещодавно, в 2010 р.; перекладу підлягають ті ж документи, що в Україні, а також вирок суду і будь-яке рішення, прийняте в апеляційному провадженні. Однак, не виключено, що в досліджених країнах все ж таки існує певна невідповідність європейським стандартам і, зокрема, більш вибагливим нормам Директиви ЄС про усний і письмовий переклад. Наприклад, залишається незрозумілим, як судовий розгляд кримінальної справи може бути справедливим (насамперед у світлі права обвинуваченого на забезпечення йому часу і можливостей, необхідних для підготовки захисту), якщо обвинуваченому не забезпечується переклад усіх матеріалів його справи, які використовуватимуться проти нього на суді, - а цього не передбачає законодавство жодної з п'яти держав.

З судової практики ЄСПЛ чітко видно, що вимога безоплатності перекладу (в тому числі письмового) означає неможливість вимагання повернення підозрюваним чи обвинуваченим коштів, витрачених на переклад, навіть у разі його засудження. Відповідна чітка вимога також міститься в Директиві ЄС про усний і письмовий переклад. Ця вимога може бути порушена Болгарією, оскільки її законодавство передбачає можливість відшкодування засудженим витрат на усний чи письмовий переклад в його справі. Попри те, що в цьому відношенні ЄСПЛ постановив рішення проти болгарської держави, чіткі положення в законі не з'явилися, а відповідна практика болгарських судів залишається помітно суперечливою.

Згідно з судовою практикою ЄСПЛ, призначення усного чи письмового перекладача саме по собі не звільняє державу від її подальших зобов'язань. І виконавчі органи, і суди мають нести певну відповідальність за адекватність забезпечуваного державою усного й письмового перекладу. Згадувана вище Директива йде ще далі, вимагаючи від держав вжиття конкретних заходів для забезпечення якості перекладу, ведення реєстрів належним чином підготовлених усних і письмових перекладачів і запровадження механізмів подання

підозрюваними або обвинуваченими офіційних скарг на неналежну якість послуг перекладу. В цьому контексті слід відзначити Литву, кримінально-процесуальний кодекс якої регулює питання компетентності та незалежності перекладачів; утім, у нас немає даних про те, як відповідні норми спрацьовують на практиці. В жодній з досліджених країн не існує якогось порядку сертифікації перекладачів, які обслуговують кримінальне провадження, або механізмів забезпечення якості їхніх послуг.⁶⁴ В цілому ж можна дійти висновку, що те, як виконуються вимоги законодавств щодо забезпечення усного чи письмового перекладу, не є прозорим, даних про забезпечення обвинувачених перекладацькими послугами бракує, а якихось офіційних відомостей про рівень оплати послуг перекладачів або відповідні витрати держав мало або взагалі немає. Також не слід недооцінювати практичні труднощі та видатки, пов'язані із забезпеченням якісного усного та письмового перекладу, особливо коли йдеться про можливо велику кількість використовуваних мов. Отже, всім п'яти країнам ще доведеться подолати певний шлях, щоби продемонструвати відповідність дотичним стандартам ЄКПЛ і ЄС.

8. Висновки

Ми виходили з твердження, що доступ до ефективного захисту в кримінальному процесі являє собою необхідну передумову для забезпечення гарантій справедливого судового розгляду і підлягає оцінці у європейському контексті відповідно до стандартів, які виводяться шляхом достеменного аналізу ЄКПЛ в її тлумаченні ЄСПЛ та процесу формування законодавства ЄС про процесуальні права громадян. Доступність підозрюваним і обвинуваченим ефективного захисту від кримінального обвинувачення в конкретній країні залежить від взаємних зв'язків між а) конституційно та законодавчо визначеними правами, б) підзаконними актами, суспільними інститутами (включно з компонентом інституційної культури) та чинними процедурами, які уможливають (або унеможливають) ефективність таких прав, і в) рівнем організації, компетентності та професійної культури тих правників, які радять і допомагають підозрюваним і обвинуваченим особам. Додержання стандартів ЄКПЛ і ЄС є необхідною умовою забезпечення доступу до ефективного захисту, але лише цієї умови недостатньо: а) чіткі стандарти напрацьовані ще не по всіх аспектах ефективного захисту в кримінальній справі, б) деяким вимогам чи стандартам бракує точності

⁶⁴ В Молдові за сертифікацію перекладачів та якість їхніх послуг відповідає Мін'юст, але ця система ще не працює повною мірою.

(подеколи в силу непереборних причин), і в) вимоги інституційного, процесуального та культурного характеру, які встановлюють, чи підозрюваний або обвинувачений справді має доступ до ефективного захисту, часто виявляються надто детальними або надто різними, через що не підлягають регулюванню наднаціональними стандартами. Все це було доведено в ході нашого аналізу рівня додержання охопленими дослідженням державами відповідних загальних європейських стандартів. Утім, не викликає сумнівів, що в усіх п'яти країнах, де більшою, а деінде – меншою мірою, підозрювані або обвинувачені потерпають від існування численних факторів, які перешкоджають їхньому ефективному захистові. Це явище має чимало різних причин, включаючи недостатню політичну та інституційну увагу до прав захисту, неадекватність механізмів регулювання, ресурсного забезпечення та виконання вимог закону і, нарешті, брак належного ресурсного й організаційного потенціалу в адвокатській спільноті, разом із відсутністю того, що можна назвати професійною впевненістю в забезпеченні високих стандартів правової допомоги там і тоді, де і коли вона необхідна.

Ні в якому разі не можна недооцінювати той поступ, який вже мав місце на шляху до забезпечення ефективності прав захисту, – всі держави провели значні реформи національних систем кримінальної юстиції та відповідних процедур, хоча подеколи складається враження, що здобутки в сфері забезпечення справедливості судового розгляду великою мірою спричинені позиціями ЄСПЛ і ЄС. Також очевидно, що права підозрюваних або обвинувачених у кримінальних справах не завжди становлять популярну тему для широкого загалу, а громадська думка віддзеркалює запутане розмаїття поглядів, серед яких часто домінує недовіра до інститутів кримінальної юстиції та працівників системи, що в окремих країнах пов'язане зі стурбованістю населення щодо корупції. Далі, в Главі 9, ми, виходячи з проведеного вище аналізу відповідності європейським стандартам та наявних висновків і даних, виокремлюємо низку спільних для п'яти країн питань, подальше дослідження яких, разом із вжиттям доречних заходів, може сприяти покращенню доступу до ефективного захисту в кримінальному процесі.⁶⁵

⁶⁵ До Глави 9 також увійшли висновки і рекомендації щодо конкретних країн, які викладені в прикінцевих розділах відповідних глав.

9. Бібліографія

Книги і дослідницькі матеріали

Cape et al. 2007

Cape, E., Hodgson, H., Prakken, T. and Spronken, T., Suspects in Europe («Підозрювані в Європі»), Antwerp: Intersentia, 2007.

Cape et al. 2010

Cape, E., Namoradze, Z., Smith, R. and Spronken, T., Effective Criminal Defence in Europe («Ефективний захист від кримінального обвинувачення в Європі»), Antwerp: Intersentia, 2010.

OSI 2001

OSI, Monitoring the EU Accession Process: Judicial Independence («Моніторинг процесу приєднання до ЄС: Незалежність судової влади»), Budapest: Open Society Institute, 2001.

ГЛАВА 9

ПОКРАЩЕННЯ ДОСТУПУ ДО ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1. Вступ

Доступ до ефективного захисту в кримінальному процесі являє собою суттєвий складник права на справедливий судовий розгляд. Ключовим аспектом ефективного захисту в кримінальному процесі є право на консультації та допомогу адвоката. Вкрай важливо забезпечити доступ до професійних послуг компетентного адвоката принаймні з того моменту, коли підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення вперше опитує поліція або інший слідчий орган. Ефективний доступ до правової допомоги вимагає того, щоб в країні існували закони та системи, які забезпечують і дозволяють переконатися в усвідомленні та розумінні підозрюваними їхнього права на адвоката, уможливають свідомий та обізнаний вибір ними того, чи скористатися таким правом, належно допомагають підозрюваному або обвинуваченому встановити контакт з адвокатом і гарантують надання правової допомоги кваліфікованим адвокатом там і тоді, де і коли така допомога потрібна. Однак, доступ до ефективного захисту в кримінальному процесі означає більше, ніж просто доступ до адвоката. Допомога компетентного адвоката не забезпечить справедливого судового розгляду, якщо не існують або неналежним чином реалізуються інші права, які сукупно складають право на справедливий судовий розгляд, а саме доступ до інформації та матеріалів справи, презумпцію невинуватості й право зберігати мовчання, право на звільнення під час провадження, ефективну участь у провадженні на рівних засадах із обвинуваченням, наявність часу і можливостей, необхідних для підготовки захисту, обґрунтованість постановлених рішень і, де необхідно, усний і письмовий переклад.

Дослідження того, чи в конкретній країні підозрювані або обвинувачені мають доступ до ефективного захисту в кримінальному процесі,

потребує проведення триступеневої оцінки: 1) чи в країні існує конституційне та законодавче підґрунтя, яке адекватно забезпечує права захисту в кримінальному процесі, 2) чи існують підзаконні акти, інститути та процедури, а також судова культура, які уможливають практичне та ефективне здійснення таких прав, і 3) чи в країні діє професійна спільнота компетентних адвокатів, які готові й здатні надавати правові консультації та правову допомогу тим, хто її потребує, і насамперед тим, хто не в змозі оплатити таку допомогу власним коштом. В європейському контексті подібну оцінку доцільно проводити у світлі стандартів Європейської конвенції про права людини (ЄКПЛ) в тлумаченні Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та наразі оформлюваного законодавства Європейського Союзу (ЄС) щодо процесуальних прав громадян.

Застосувавши зазначені стандарти, ми в цьому дослідженні провели оцінку доступу до ефективного захисту в кримінальному процесі у п'яти країнах Східної Європи – Болгарії, Грузії, Литві, Молдові та Україні. Ми з'ясували, що законодавства п'яти держав великою мірою відповідають європейським стандартам – за деякими важливими винятками, які викладені нижче, в Розділі 3, відносно кожної країни. Утім, ЄСПЛ постановляв рішення (де більше, де менше) проти всіх п'яти держав, і наше дослідження виявило низку серйозних недоліків у практичній реалізації прав на справедливий судовий розгляд у цілому і права на доступ до ефективного захисту зокрема.¹ Усунення деяких таких недоліків – як, наприклад, недостатності коштів на безоплатну правову допомогу – потребують виділення додаткових фінансових ресурсів, але чимало недоліків існують унаслідок негативних чинників регуляторного, процедурного або культурного характеру, виправлення яких видається можливим без великих витрат. Власне, якщо взяти до уваги інші дотичні витрати (наприклад, видатки на непотрібне або на занадто тривале тримання підозрюваних або обвинувачених під вартою), то дії держави з усунення зазначених недоліків можуть взагалі не вимагати бюджетних коштів або, навіть (як у випадку з досудовим ув'язненням), їх заощадити.

В Розділі 2 ми спробуємо виокремити низку факторів, які в усіх п'яти досліджених країнах перешкоджають доступові до ефективного захисту в кримінальному процесі, та висуваємо рекомендації щодо бажаних заходів для подолання таких явищ. В Розділі 3 ми наводимо висновки по кожній з досліджених країн та рекомендації щодо доцільних дій.

¹ Про це див. у Главі 8.

2. Спільна проблематика

2.1 Механізми ухилення від забезпечення прав

В усіх п'яти країнах органи поліції та, меншою мірою, прокуратури вдаються до тактики, яка, навмисно чи неумисно, позбавляє підозрюваних деяких або всіх процесуальних прав. Це найяскравіше вимальовується в Україні, де в більшості випадків офіційному здійсненню арешту передують попереднє, без дозволу суду, затримання, яке може тривати багато годин чи навіть днів. Інша тактика полягає в тому, що правопорушення спочатку оформлюється в адміністративному порядку, а потім адміністративне провадження перетворюється на кримінальне. Подібні явища у більших чи менших масштабах трапляються в усіх п'яти країнах – це і так званий «попередній арешт» у Болгарії, і незаконне застосування повноважень зі здійснення тимчасового арешту в Литві, і розслідування фактів у справі без офіційного започаткування слідства в Молдові. Спільною рисою досліджених країн є те, що з по суті підозрюваною особою поводяться як зі свідком, як це буває, наприклад, у Болгарії, Грузії та Молдові. У ряді країн підозрюваним або обвинуваченим негайно не надається повна інформація про їхні права, навіть якщо того вимагає закон. Ми також одержали дані про зловживання в застосуванні прискореного порядку провадження або процедури укладення угоди про визнання винуватості, шляхом чинення тиску на підозрюваних або обвинувачених для здобуття їхньої згоди, щоби уникнути дослідження всіх доказів у справі в судовому порядку.

Подібна практика часто є глибоко вкоріненою в професійну культуру органів поліції та прокуратури і перетворює позитивні зрушення на тривалий і обтяжений труднощами процес. Однак, в разі наявності політичної волі та внесення деяких змін до кримінально-процесуальних кодексів (а також, можливо, в разі цілеспрямованого подання відповідних судових позовів і постановлення судами стратегічно важливих рішень) зміни можливі. Закон має передбачати, щоб будь-яка форма затримання або суттєвого обмеження свободи дій людини поліцією або іншим слідчим органом в контексті кримінального розслідування означала виникнення процесуальних прав у підозрюваного в усій їхній повноті. Цього вимагає практика ЄСПЛ², в тому числі у випадках,

² Наприклад, у Шотландії протягом багатьох років затриманим підозрюваним відмовляли в допомозі адвоката на тій підставі, що затримання не визначалося в законі як арешт. Однак, у 2010 р. Верховний Суд у рішенні по справі *Cadder v. HMA* [2010] UKSC 43 постановив, що після рішення ЄСПЛ по справі Салдуза така позиція

коли особа затримується в адміністративному порядку³, і, відтак, відповідні норми мають бути закладені в кримінально-процесуальні кодекси. Більш того, законодавство має вимагати, щоб до осіб, яких опитують в якості свідків, ставилися, за наявності достатніх (або розумних) причин підозрювати їх у вчиненні злочину (але без взяття їх під арешт), як до підозрюваних з точки зору тих процесуальних прав, які у них за таких обставин виникають. Цього, знову ж таки, вимагає судова практика ЄСПЛ.⁴ Для того, щоб забезпечити ефективність таких процедур, закон має передбачати, що показання свідка чи підозрюваного, одержані за обставин, коли зазначені вище вимоги не були дотримані, підлягають виключенню з матеріалів справи. Згідно з позицією ЄСПЛ, показання підозрюваного, одержані за відсутності в нього допомоги адвоката, не повинні розглядатися як докази проти нього⁵, а пропонується Директива ЄС про доступ до адвоката містить положення, згідно з яким заява, зроблена свідком до того, як його повідомили про підозру щодо нього, не може бути використана проти нього. Виключення таких свідчень з матеріалів кримінальної справи є необхідним через поширені в більшості досліджених країн занепокоєння щодо взяття суддями до уваги тих матеріалів у справах, які формально не можуть бути визнані як докази. Ці побоювання підкріплюються відсутністю у виразах судів достатнього обґрунтування постановленого рішення.

2.2 Досудове ув'язнення

Надмірне застосування досудового затримання властиве багатьом країнам усього світу. Мільйони людей затримуються без якоїсь необхідності та проводять в попередньому ув'язненні непотрібно тривалий час.⁶ ЄСПЛ стоїть на позиції, що затримання має здійснюватися лише за обставин, коли воно є необхідним у інтересах правосуддя або громадської безпеки, з урахуванням права підозрюваного або обвинуваченого на свободу, оскільки на тому

вже не є правомірною, закон був змінений, і затримані підозрювані отримали доступ до правової допомоги адвоката.

³ Див. ECtHR 18 February 2010, *Zaichenko v. Russia*, No. 39660/02; and ECtHR 21 April 2011, *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, No. 42310/04, а також Розділ 5.3 Глави 2 цієї книги.

⁴ Див. ECtHR 14 October 2010, *Brusco v. France*, No. 1466/07.

⁵ ECtHR, Grand Chamber, 27 November 2008, *Salduz v. Turkey*, No. 36391/02.

⁶ Див. OSJI 2008, OSF 2012 та низку інших публікацій Правової ініціативи відкритого суспільства на pecypci <http://www.soros.org/initiatives/justice/focus/pretrial-justice>.

етапі провадження, коли приймається рішення про запобіжний засіб, його вина у вчиненні злочину ще не встановлена відповідно до закону. Законодавство досліджених країн у цілому відповідає європейським стандартам, але той факт, що ЄСПЛ у цьому контексті постановляв рішення проти чотирьох з них, вказує на значні недоліки в практичному застосуванні чинних законів.⁷ Основними проявами невідповідності вимогам ЄКПЛ є незабезпечення обвинуваченому доступу до потрібних йому матеріалів у справі, застосування нелегітимних, на погляд ЄСПЛ, критеріїв на користь взяття під варту, неврахування конкретних обставин у справі (тобто, шаблонний порядок прийняття рішень), відсутність належного обґрунтування і невзяття до уваги запобіжних заходів або засобів, альтернативних взяттю під варту.⁸

Зміни у цьому напрямку не потребують великих правових реформ, хоча такі реформи необхідні в Молдові та Україні, щоб у обвинувачених з'явилося чітко передбачене законом право доступу до тих матеріалів справи, на які обвинувачення спирається в своєму поданні про застосування запобіжного заходу взяття під варту, до проведення судового слухання про застосування запобіжного заходу. Однак, значні зміни в практиці досудового ув'язнення передовсім залежатимуть від змін у професійній культурі та практиці. Для цього потрібно, щоб судді серйозно ставилися до вимоги про застосування взяття під варту лише тоді, коли бажані цілі не можуть бути досягнуті альтернативними заходами; щоб судді постановляли свої рішення з огляду на всі факти у справі (а не на основі лише деяких з них) і щоб судді завжди достатньою мірою обґрунтували свої рішення. Водночас, відповідність європейським стандартам також вимагатиме змін у практичній діяльності та менталітеті слідчих і прокурорів. Наприклад, в Грузії та Україні суди задовольняють більшість прокурорських подань про досудове взяття під варту. Відповідні показники вкрай високі, що, однак, не вражає на фоні аналогічної статистики з інших країн. Наприклад, в Англії та Уельсі суди, згідно з дослідницькими даними, задовольняють 86% подань прокурорів про досудове затримання підозрюваних або обвинувачених, але насправді за рішеннями судів під вартою утримується лише 3 % всіх обвинувачених у кримінальних справах. Така величезна розбіжність двох

⁷ Звернімо увагу на те, що рішення проти Болгарії були постановлені до останнього раунду реформ; див. Розділ 3.1.1 Глави 3.

⁸ Окрім вимоги наявності розумної підозри, позбавлення особи її свободи має також спиратися на обґрунтовані підстави вважати, що ця особа може знову порушити закон, ухилятися від правосуддя або перешкоджати слідству чи суду. Судовий орган має дослідити, чи таким діям можна запобігти вжиттям заходів, які не передбачають взяття особи під варту. Див. Главу 8, Розділ 6.2.

показників пояснюється тим, що прокурори вносять подання про взяття обвинуваченого під варту під час досудового провадження лише менш ніж у 15 % всіх кримінальних справ.⁹ Отже, при всій важливості змін у ставленні та рішеннях судів вірогідно, що застосування досудового ув'язнення як запобіжного заходу зазнає найбільших змін в разі зміни позиції, що її наразі займають прокурори та слідчі. Таке припущення створює потребу в перегляді відомчих стимулів і в зрушеннях у системі підготовки кадрів.

2.3 Доступ до інформації та розгляд доказів

Ціла низка проблемних питань стосується доступу захисту до матеріалів у справі, які можуть свідчити про вину або невинуватість підозрюваного або обвинуваченого, і розгляду таких матеріалів судом. В усіх п'яти досліджених країнах ці проблемні чинники перешкоджають ефективності захисту в кримінальних справах. Слідчі та прокурори практично наділені монополією на збирання доказів, як проти, так і на користь підозрюваного або обвинуваченого, який, в свою чергу, має малий вплив або взагалі не має впливу на процес збирання можливих доказів у справі. На практиці підозрювані або обвинувачені не можуть вимагати допиту свідків або проведення розслідування в якомусь конкретному напрямку. В п'яти досліджених країнах не існує якоїсь ефективної системи проведення розслідування третьою стороною. В усіх п'яти країнах слідчі органи та органи прокуратури більшою чи меншою мірою вдаються до незаконних дій для збирання доказів, зокрема для отримання показань підозрюваних або обвинувачених, і в більшості з цих країн не існує дієвих механізмів виключення таких доказів з матеріалів справи і/ або запобігання врахуванню таких доказів при встановленні вини або невинуватості. Зазвичай обвинувачені не мають абсолютного права додавати матеріали до матеріалів справи або абсолютного права викликати свідків для надання показань, а одержання згоди суду на виклик свідка залежить від спроможності довести дотичність свідчень до справи, яка розглядається, хоча доведення цього часто виявляється вельми важким на практиці.

Такі проблеми властиві не лише тим країнам, які були досліджені в ході цієї розвідки; вони помітні в багатьох інших державах, передовсім тих, де існують дізнавальні традиції кримінального права.¹⁰ Однак, такі проблеми

⁹ Hucklesby 1997.

¹⁰ Кілька з названих проблем мають бути розв'язані завдяки змінам, внесеним до КПК Грузії. Однак, реалізація проведених реформ на практиці відбувається в п'яти країнах по-різному. При цьому автори не стверджують, що подібних проблем не

опиняються поза сферою дослідження ЄСПЛ, оскільки Суд загалом вважає, що питання доказової бази перебувають у межах розсуду національних урядів. При цьому з глав, які присвячені конкретним країнам, стає очевидним, що вимога ЄСПЛ про змагальне судове провадження на практиці обмежується а) тією мірою, в якій обвинувачений здатен забезпечити доступ (як на досудовому, так і на судовому етапі) до сприятливих для нього матеріалів/ свідчень, б) мірою, в якій він може відвернути врахування судом незаконно отриманих доказів/ свідчень і в) тим, наскільки він зможе добитися, щоби матеріали в справі були піддані повному й усебічному дослідженню.

Власне, цей аспект забезпечення ефективного захисту в кримінальному процесі теж значно залежить від професійної культури та поведінки слідчих, прокурорів і суддів. В багатьох країнах поліція та обвинувачення прагнуть обмежити доступ захисту до матеріалів і доказів у справі та стримують або нівелюють спроби підозрюваних або обвинувачених осіб якимось вплинути на хід слідства. В ряді країн судді прихильно ставляться до позиції та аргументації обвинувачення або віддають їй перевагу, і таке ставлення набуває різних форм. Отже, уможливлення ефективного захисту підозрюваних або обвинувачених потребує ухвалення національних стратегій забезпечення змін у професійній поведінці слідчих, прокурорів і суддів та в усталених моделях виконання слідчими, прокурорами й судьями покладених на них обов'язків. Водночас необхідно провести реформи кримінально-процесуального законодавства і, зокрема, збільшити можливості підозрюваних або обвинувачених впливати на хід слідства стосовно збирання дотичних до справи матеріалів/ доказів і одночасно покласти край практиці фактичного потурання судами незаконним діям поліції та обвинувачення, коли вони, прямо чи опосередковано, використовувати незаконно одержані докази.

2.4 Професійна культура і практика

Як було показано в Розділі 2.2 вище, професійна культура органів поліції (та інших слідчих органів), обвинувачення і суддівського корпусу відіграють важливу роль у забезпеченні ефективного захисту в кримінальному процесі. Права, які сукупно становлять право на справедливий судовий розгляд, залежать від існуючих законів, структур і процедур, але величезною мірою визначаються поведінкою осіб, які працюють у сфері кримінальної юстиції. Дослідження ситуації в Україні виявило, зокрема, що виправдання підсудного

існує в країнах зі змагальними традиціями кримінального провадження. Зокрема, див. інформацію щодо Англії та Уельсу в Cape 2010, р. 143.

сприймається як збій у системі кримінальної юстиції. Це означає, що наголос ставиться не на принципах справедливого судового розгляду і справедливого постановлення рішень, а на засудженні особи, яку обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення. Такий підхід властивий не лише суддям і прокурорам, а вбудований у весь процес кримінального правосуддя, бо виправдання обвинуваченого судом може призвести для негативних наслідків для причетних прокурорів і слідчих. В цьому контексті можна згадати і Болгарію, де колишня практика повернення судами справ слідчим органам на додаткове розслідування або органам прокуратури для перегляду обвинувального акту зникла після проведених правових реформ і, паралельно, завдяки низці рішень Верховного Суду.

По всіх п'яти країнах можна навести чимало очевидних прикладів вирішального впливу професійної культури і поведінки причетних осіб на ефективність захисту в кримінальному процесі; в цьому відношенні досліджені країни не відрізняються від інших держав.¹¹ Однак, всі п'ять країн, які ми дослідили в цій публікації, вимушено мають діло зі спадщиною радянської епохи, коли слідчі, прокурори і, певною мірою, судді мусили перш за все демонструвати свою відданість державі. Міра поступу в напрямку ліберально-демократичного розуміння ролі слідчих, прокурорів і суддів у п'яти країнах різниться. Хоча саме зазначені органи держави передовсім покликані забезпечувати відповідність застосовуваних процедур і професійних ставлень європейським стандартам верховенства права, справедливого судового розгляду і незалежності судових органів, певна відповідальність за це лягає також на вищі органи держави: наприклад, якщо виправдання обвинуваченого судом і надалі вважатиметься недоліком у функціонуванні системи кримінальної юстиції та нештатною ситуацією в досягненні особистих кар'єрних чи інституційних цілей, працівники системи кримінальної юстиції продовжуватимуть діяти відповідно до саме таких імперативів, а не до принципів справедливого судового розгляду і належного правосуддя.

Професійна культура адвокатів, які радять і допомагають підозрюваному або обвинуваченому у кримінальних справах, також вкрай важлива для забезпечення ефективного захисту. Найбільш негативною ілюстрацією неналежного професійного поведіння служить явище залучення «кишенькових адвокатів», утім у ході цього дослідження ми не дізналися про жодний випадок накладення професійною адвокатською організацією дисциплінарного

¹¹З питань професійної культури працівників поліції та, меншою мірою, прокурорів і суддів існує чимало публікацій англійською мовою, хоча всі вони стосуються конкретних країн. Огляд цієї літератури наведений у Westmarland 2008. Також див. Hodgson 2005, Hodgson 2001, Vander, Becken and Kilching 2000, Field 2006, Jehle and Wade 2006, Montana 2012, and Nelken 2010.

покарання на такого адвоката. Натомість, нам стали відомі факти, що в деяких країнах адвокати неохоче виїжджають за призначенням до клієнтів, які перебувають у поліцейських дільницях, та не бажають особисто відвідувати їх у поліції та місцях досудового тримання під вартою. Складається враження, що адвокати грають пасивну роль і не вдаються до сумлінних активних дій на користь своїх клієнтів. Адвокатські об'єднання (за винятком литовського і болгарського) мало роблять для покращення та забезпечення якості виконання захисниками їхніх професійних обов'язків. Чимало заходів, до яких удаються професійні адвокатські об'єднання (і, подеколи, структури, які відповідають за надання безоплатної правової допомоги) в інших країнах Європи, яскраво свідчать про те, що саме слід робити для визначення обов'язків захисників у кримінальному процесі та для підвищення як престижу, так і якості виконання функцій захисту, шляхом розробки і впровадження планів підвищення професійної кваліфікації та забезпечення належного виконання професійних обов'язків. Захист у кримінальному провадженні являє собою справжній виклик для адвокатів, особливо тих, хто не має відповідного досвіду чи спеціалізації, через що старання і професійне виконання обов'язків захисника в умовах змін у кримінально-процесуальному середовищі може зробити адвоката уразливим і, подеколи, незахищеним. Професійним об'єднанням адвокатів належить зіграти вагомий роль у формуванні та зміцненні відповідної професійної культури, в якій адвокати вважатимуть захист інтересів клієнта своїм найпершим професійним обов'язком.

2.5 Правова допомога і безоплатна правова допомога

В дослідженні ЕЗКОЄ ми назвали безоплатну правову допомогу ахіллесовою п'ятою систем кримінального права в багатьох країнах ЄС¹²; такий же висновок можна зробити щодо надання безоплатної правової допомоги в п'яти східноєвропейських країнах, які стали об'єктом нинішнього дослідження. Бюджетні кошти, які виділяються на безоплатну правову допомогу, мінімальні, розміри винагороди адвокатів неадекватні, механізми забезпечення безоплатної правової допомоги мають чимало вад (за деякими позитивними винятками), а захист клієнтів у порядку надання безоплатної правової допомоги нерідко сприймається адвокатами як не дуже престижна робота.

Стандарти ЄКПЛ щодо права на правову допомогу адвоката вельми ясні, але цієї ясності нема щодо стандартів надання правової допомоги або безоплатної правової допомоги. По суті, надання безперервної, професійно компе-

¹² Сапе 2010, р. 41.

тентної та ефективної правової допомоги підозрюваним або обвинуваченим (включно з допомогою на безоплатній основі там і тоді, де і коли малозабезпеченій особі може знадобитися на практиці здійснити своє право на неї) вимагає наявності відповідного законодавчого, інституційного, процесуального та ресурсного підґрунтя, яке забезпечуватиме

- право підозрюваних і обвинувачених на правову допомогу і, в разі необхідності здійснення цього права, право на безоплатну правову допомогу, яке настає не пізніше, ніж з моменту, коли свободу особи було значним чином обмежено;
- інформування підозрюваних і обвинувачених (або, за необхідністю, нагадування їм) про таке право, для розуміння ними його важливості, щоб вони могли (або щоб їм допомогли) скористатися таким правом, і забезпечення механізму пересвідчення в тому, що підозрюваному або обвинуваченому була надана така інформація, що відповідне рішення було ними прийняте і що на виконання такого рішення вжито потрібних заходів;
- наявність невідкладного і дієвого порядку визначення того, чи підозрюваний або обвинувачений має право на одержання безоплатної правової допомоги згідно з ухваленими на загальнонаціональному рівні та прозорими критеріями;
- наявність невідкладного і дієвого порядку сповіщення адвоката про звернення по одержання правової допомоги та (окрім чітко встановлених виняткових обставин надзвичайного характеру) порядку запобігання проведенню слідчих або інших дій щодо підозрюваного або обвинуваченого до одержання ним правової допомоги;
- право підозрюваного або обвинуваченого, який хоче одержувати правову допомогу, на присутність адвоката при проведенні дій за участю підозрюваного або обвинуваченого (окрім чітко встановлених виняткових обставин надзвичайного характеру);
- доступ компетентного адвоката до підозрюваного або обвинуваченого без необґрунтованої затримки, із забезпеченням підозрюваному або обвинуваченому і його адвокату всіх можливостей та відомостей для конфіденційного спілкування протягом необхідного часу для надання порад і допомоги;
- існування механізмів забезпечення якості правової допомоги та рівності сторін у провадженні, які уможливають старанну і ревну працю захисників у інтересах їхніх клієнтів, постійне підвищення професійної кваліфікації адвокатів, повагу інших учасників системи кримінальної юстиції до праці захисників та належне винагородження такої праці.

Деякі з п'яти досліджених країн вже досягли значного прогресу в дотриманні певних зазначених вимог, але той факт, що в усіх п'яти країнах дуже мало підозрюваних одержують правову допомогу на етапі слідства, свідчить про те, що в майбутньому цим країнам слід буде подолати ще довгий шлях. Відповідальність за це лягає не лише на національні уряди та на органи надання безоплатної правової допомоги (де вони існують). Небажання поліції залучати захисників на слідчому етапі провадження (яке помітне в багатьох країнах) має бути зведене нанівець чіткими законами, практично застосовуваними процедурами, засобами перевірки та дієвими механізмами притягнення до відповідальності в разі недодержання вимог. Водночас професійні адвокатські об'єднання та окремі адвокати також мають докласти зусиль до забезпечення доступу підозрюваних або обвинувачених до компетентної та ефективної правової допомоги. Притаманні багатьом країнам низька оплата і низький престиж адвокатської роботи за призначенням пов'язані одне з одним і породжують чималі труднощі; утім, якщо низька оплата може певною мірою спричиняти до неналежного рівня адвокатських послуг і низької компетентності захисників, то робота за низькими стандартами не може гідно винагороджуватися. Іншими словами, щоб оплата праці захисників зросла, професійні адвокатські об'єднання та всі члени адвокатської спільноти мають взяти на себе відповідальність за те, щоб усі захисники надавали правову допомогу такого рівня, яка заслуговує пристойної винагороди.

3. Висновки та рекомендації щодо конкретних країн

3.1 Болгарія

3.1.1 Основні проблеми

Нормативно-правова база Болгарії за останнє десятиліття зазнала значного розвитку і передбачає порядок, який гарантує основні права осіб, обвинувачених у кримінальних злочинах. І законодавство, і судова практика помітно еволюціонували в цьому відношенні. Новостворені правові гарантії відповідають принципам міжнародного права. Попри наявність правового регулювання реальні права обвинувачених викликають певні побоювання. Це вимагає поєднання законодавчих і організаційних заходів, а також більш сприятливого ставлення судів до забезпечення прав обвинувачених. Удосконаленню системи також заважає відсутність і недостатність даних, досліджень і критичного аналізу ключових аспектів судочинства з точки зору кримінального захисту.

Найвні проблеми можна розташувати по кількох основних групах. Першу групу становлять питання своєчасного доступу до якісної правової допомоги і юридичного представництва. Гарантії доступу до адвоката (чи то запрошеного в приватному порядку, чи то призначеного в порядку безоплатної правової допомоги) протягом 24 годин поліцейського арешту не є достатніми. Підозрювані, арештовані поліцією на 24 години, не інформуються про їхнє право на БОПД, і в першу добу адвокати відвідують лише 4 % таких затриманих. Визначене законом право на адвоката для підозрюваного, якого допитують в якості свідка, теж є надто обмежене. Крім того, існують помітні проблеми з фінансуванням БОПД, залученням адвокатів для її надання і контролем якості відповідних послуг. При тому, що система БОПД в цілому фінансується недостатньо, наявні ресурси не використовуються найбільш ефективним чином, а винагорода адвокатів не відповідає реально виконуваній роботі. Система добору адвокатів для надання БОПД не функціонує в належний спосіб і потребує перегляду.

Друга група проблемних питань стосується певних норм щодо доказів та інших гарантій справедливого судового розгляду. Особливо помітною проблемою є поширена практика включення до матеріалів справи поліцейських протоколів, письмових заяв затриманого і свідчень, наданих обвинуваченим у якості свідка. Природний контраргумент, що такі матеріали не визнаються доказами і, отже, не беруться судом до уваги, не витримує перевірки практикою, бо такі матеріали у справі справді впливають на думку суду і, відтак, не повинні потрапляти до суду взагалі. Ця проблема тісно пов'язана з обов'язком поліції та обвинувачення пред'явити захисту всі матеріали, які можуть стосуватись справи. Такий обов'язок існує, але лише як загальний, і санкції за ненадання такої інформації не передбачені.

Інші проблемні питання, які визначені в цій публікації, мають вирішуватися судами у їхній практиці. Це, зокрема, запровадження практичних гарантій проведення слухання про звільнення під заставу «негайно» після арешту, додержання міжнародних стандартів щодо поновлення провадження після проведення судового розгляду кримінальної справи за відсутності обвинуваченого, відмова від винесення рішень про відшкодування засудженим витрат на переклад і, нарешті, повноцінне забезпечення права обвинуваченого на перехресний допит свідків, у відповідності з міжнародними стандартами, у випадках, коли свідок перебуває під особливим захистом, коли його особа не розголошується і коли свідка вже допитували в присутності судді на досудовому етапі провадження. Застосування прискореного порядку провадження і використання угоди про визнання винуватості значно зросло після їхнього запровадження в 2000 р., але оцінка справедливого характеру таких процедур не проводилася.

Насамкінець, ще одна група проблем стосується публічної критики судових рішень державними посадовцями і публічного розголошення наявних доказів проти обвинуваченого до судового слухання справи. Безумовно, суди не повинні наділятися імунітетом від критики, але доволі часто публічна критика не спирається на сумлінний та проникливий аналіз фактів, а набуває вигляду емоційно забарвлених різких исловлювань і нападок на особистості, що може зруйнувати інституційну доброчесність і незалежність судів. Деякі публічні висловлювання посадовців щодо слідства, яке триває, можна також розглядати як утиск права обвинуваченого вважатися невинуватим.

3.1.2 Рекомендації

1. Забезпечити своєчасний доступ до якісної допомоги адвоката і юридичного представництва, в тому числі під час 24-годинного поліцейського арешту, шляхом зміцнення передбачених законом гарантій права підозрюваного на допомогу адвоката.
2. Підвищити якість безоплатної правової допомоги шляхом приведення винагороди за неї у відповідність із фактично виконаною адвокатом роботою, із запровадженням загального контролю якості БОПД і посиленням права обвинуваченого обирати собі захисника в порядку БОПД.
3. Покласти край практиці включення до матеріалів справи явно неприйнятних доказів і забезпечити виконання поліцією і обвинуваченням законного обов'язку повідомляти захист про всі матеріали, які можуть бути дотичні до справи.
4. Гарантувати в судовій практиці повне додержання міжнародних стандартів щодо права на «негайне» після арешту проведення судового слухання про звільнення під заставу, права на поновлення провадження після судового розгляду справи за відсутності обвинуваченого і права обвинуваченого на безкоштовний переклад перебігу кримінального провадження, а також повне здійснення права обвинуваченого на перехресний допит свідків.
5. Ужити заходів, щоб публічна критика судів і судових рішень державними посадовцями мала виважений характер і не шкодила доброчесності судової влади. Публічні заяви, які робляться під час слідства у кримінальних справах, не повинні утискати право обвинуваченого вважатися невинуватим.
6. Регулярно збирати дані по ключових аспектах функціонування системи правосуддя в контексті прав кримінального захисту і створити потенціал для проведення критичних і аналітичних досліджень наявних проблем.

3.2 Грузія

3.2.1 Основні проблеми

Після «революції троянд» 2003 р. Грузія вжила серйозних заходів з реформування системи правосуддя. Реалізований органами державної влади процес реформ у системі кримінальної юстиції дав чимало позитивних результатів, включаючи значне зменшення злочинності та зростання довіри суспільства до правоохоронних органів. Одночасно цей процес також мав негативні наслідки для забезпечення ефективного захисту в кримінальних справах.

Жорстка політика «нульової толерантності» до злочинності була започаткована в сфері кримінальної юстиції в 2006 р. і триває досі. Одним із наслідків цієї політики є більш ніж трикратне збільшення кількості ув'язнених. За високим показником числа ув'язнених на душу населення Грузія посідає одне з перших місць у світі. Широкий загал вітав офіційне запровадження політики «нульової толерантності», але внаслідок вживання більш жорстких заходів кримінальна юстиція набула більш карального характеру. Про це свідчить офіційна статистика Верховного Суду Грузії щодо дуже малої частки виправдовувальних вироків судів.

Як вже зазначалося, потужні системні заходи грузинської держави призвели до значного зменшення рівня злочинності в країні. Це також пояснюється більш ефективною діяльністю правоохоронних органів і зростаючою довірою населення до поліції, проявом якої є вчасне повідомлення правоохоронних структур про злочини. Якщо в 2006 р. МВС офіційно зареєструвало 62383 злочини, то в 2010 р. цей показник зменшився до 34739 (в 2007 р. – 54746 офіційно зареєстрованих злочинів, в 2008 р. – 44644, в 2009 р. – 35949).¹³ За даними останнього дослідження, спільно проведеного організацією GORBI, Мін'юстом Грузії та ЄС,¹⁴ 98 % населення відчувають себе у безпеці вдень і 96 % - в нічний час. Майже 87 % респондентів оцінюють роботу поліції як ефективну і наголошують на своїй більшій довірі до неї.

Утім, і попри наявність зазначеного вище позитиву, такі фактори, як збільшення впливу правоохоронних відомств і немовби існуючий контроль виконавчої влади над судовою владою великою мірою послабили роль захисників у кримінальному провадженні. Часто така роль видається суто номінальною; адвокати стверджують, що не мають змоги ефективно захищати інтереси своїх клієнтів.

¹³ Див. http://www.police.ge/uploads/statistika/shss_statistika/BIULETENI.saqartvelo.ianvari.14.02.10.pdf.

¹⁴ Див. http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=130.

Однією з найбільших проблем з ефективною реалізацією права на захист є відсутність належної системи залучення адвокатів на ранніх етапах поліцейського затримання, наперед у випадках надання особі безоплатної правової допомоги. В цей часовий проміжок обвинувачений перебуває в найбільш уразливому становищі, і власті часто цим користаються, опитуючи підозрюваного, заявляючи, що він не просив допомоги адвоката, одержуючи його згоду на укладення з обвинуваченням угоди про визнання винуватості на певних умовах, тощо.

Обов'язок надавати обвинуваченому в момент арешту інформацію про його права зазвичай не додержується причетними органами. Загалом власті прагнуть скористатися з несподіваності арешту і отримати від заарештованого якомога більше свідчень/ показань, не інформуючи його про гарантовані права.

Презумпція на користь свободи не реалізується ефективним чином. Хоча чинне законодавство чітко вимагає взяття під варту як останнього засобу, суди майже завжди задовольняють подання прокурорів про взяття обвинувачених під варту без належного обґрунтування відповідних проміжних і остаточних рішень.

В процесі збирання доказів принцип рівності сторін не гарантується повною мірою. З моменту набуття чинності новим КПК адвокати мають право в будь-який час витребувати у обвинувачення докази, які використовуватимуться проти обвинуваченого. Однак, захист не може витребувати докази (що перебувають у розпорядженні третьої сторони), які можуть бути одержані шляхом проведення обшуку, навіть якщо ці докази можуть підкріпити позицію обвинуваченого або призвести до його виправдання. Обвинувачення має представити захистові всі докази, які використовуватимуться на підтримку обвинувачення, але не зобов'язане знайомити захист із доказами, які перебувають у розпорядженні обвинувачення і які обвинувачення не має наміру використовувати проти обвинуваченого, але які можуть підкріпити позицію захисту. Часто буває так, що органи обвинувачення, маючи докази, які могли би підкріпити позицію захисту, заявляють, що не використовуватимуть такі докази проти захисту і, відтак, не зобов'язані представляти такі докази захистові.

Ще одним вагомим чинником впливу на рівність обвинувачення і захисту як сторін провадження є тимчасова норма в переглянутому КПК, яка до 1 жовтня 2012 р. дозволяє прокурорам викликати свідків і зобов'язувати їх давати показання. До 1 жовтня 2012 р. свідки несуть кримінальну відповідальність за відмову свідчити або за кривосвідчення перед обвинуваченням. Натомість, захист таких засобів у своєму розпорядженні не має і, відтак, не в змозі якимось змусити свідка надати свідчення/ покази на підкріплення позиції захисту.

Нерівність захисника порівняно з обвинувачем часто зумовлюється тим, що судді відхиляють клопотання захисту та представлені захистом докази без

достатнього обґрунтування таких відмов. Крім того, на ефективну реалізацію прав захисту негативно впливає те, що судді в своїх рішеннях не згадують і не досліджують представлені захистом докази і недостатньої мірою вмотивовують свої вироки та інші постановлені рішення.

В більшості кримінальних справ застосовується процедура укладання угоди про визнання винуватості. В цьому процесі суддя відіграє суто формальну роль, прокурор – провідну, а захисник – лише номінальну. Це теж негативно впливає на можливість здійснення ефективного захисту в кримінальному процесі.

3.2.2 Рекомендації

1. Створити ефективну систему залучення адвокатів на ранніх етапах затримання поліцією, передовсім у справах, де надається безоплатна правова допомога, із забезпеченням доступу адвокатів до затриманих клієнтів.
2. Запровадити ефективний механізм забезпечення інформування обвинувачених про їхні права одразу по затриманні поліцією, з підтвердженням того, що таке інформування мало місце.
3. Домогтися від судових органів обґрунтування в постановлених рішеннях неможливості застосування запобіжних заходів без взяття під варту і необхідності застосування саме взяття під варту для запобігання втечі обвинуваченого, перешкодженню правосуддю, вчиненню подальших злочинів або загрози суспільству з його боку.
4. Правоохоронні органи мають покласти край практиці надання телевізійним компаніям слідчих матеріалів, відзнятих відео-матеріалів, протоколів допитів і записів телефонних розмов або зізнань. Телевізійні компанії мають докладати всіх можливих зусиль для додержання принципу презумпції невинуватості.
5. Для забезпечення рівності сторін обвинувачення і захисту КПК має чітко гарантувати право захисту судовим наказом витребувати докази, які перебувають у розпорядженні правоохоронних органів або третіх сторін. Необхідно забезпечити адекватне фінансування для проведення розслідувань адвокатами, які здійснюють захист у порядку надання БОПД.
6. Роль національних судових органів у процедурі укладення угоди про визнання винуватості має зрости з тим, щоб урівноважити інтереси сторін. Суддям слід надати повноваження вивчати деталі угод про визнання винуватості, оцінювати прийнятність змісту таких угод і, коли це необхідно, вносити до них зміни.

7. Забезпечити врахування і належне та всебічне дослідження судовими органами представлених захистом доказів, а також належне обґрунтування і вмотивування постановлених судових рішень.

3.3 Литва

3.3.1 Основні проблеми

Хоча нормативно-правова база литовської системи кримінального провадження гарантує більшість основних прав ефективного захисту, в країні досі необхідні удосконалення в практичному забезпеченні таких прав відповідними інститутами держави.

Литовське суспільство конче потребує справді змагального судового процесу. Неналежне застосування принципу змагальності на судовому етапі кримінального провадження підтверджується великим коефіцієнтом обвинувальних вироків і засуджень та високим процентом відхилень скарг на рішення судів, що явно не мотивує засуджених подавати апеляції. Частка судових рішень, які виправдовують обвинувачених, є дуже малою.

І в судах, і серед широкого загалу існує загальна упередженість щодо обвинувачених осіб. Низький показник виправдовувальних рішень судів є одним із наслідків такої упередженості. Попри свою теоретичну важливість принцип презумпції невинуватості широко не дотримується і часто порушується на практиці.

Реформа порядку надання правової допомоги призвела до появи в Литві нової системи гарантованої державою правової допомоги. Вважається, що це стало помітним покращенням, яке уможливило більш ефективне здійснення прав незаможних громадян на захист у кримінальних справах, але система правової допомоги в цілому все ж таки потребує подальших нововведень, передовсім стосовно забезпечення якості послуг безоплатної правової допомоги в кримінальному провадженні та послідовності/ безперервності захисту на всіх етапах провадження.

Система безоплатної правової допомоги має інші недоліки, які потребують якомога скорішого усунення. Це, зокрема, порядок сповіщення підозрюваного про призначеного йому адвоката, особливо у випадках, коли підозрюваного тримають під вартою, обмежений доступ до допомоги адвоката на різних етапах кримінального провадження, обмежені можливості підозрюваних/ обвинувачених у виборі адвоката, який надаватиме безоплатну правову допомогу, відсутність незмінюваності захисника на всіх етапах кримінального провадження і неадекватна оплата праці адвокатів, які надають

безоплатну правову допомогу. Якість роботи адвокатів, які працюють в порядку безоплатної правової допомоги, не в усіх випадках задовільна, а механізму забезпечення якості послуг захисту в кримінальному процесі не існує. Через відсутність конкуренції між адвокатами, які забезпечують безоплатну правову допомогу, надавані в окремих випадках послуги не відповідають визнаним загальним стандартам.

В Литві нема встановлених норм щодо роз'яснення підозрюваному/ обвинуваченому його основних прав і нема вимоги про те, щоб пересвідчуватись в тому, що ці права йому зрозумілі. Зазвичай у момент здійснення тимчасового арешту заарештованого взагалі не інформують про його права.

Альтернативні затриманню запобіжні заходи застосовуються досить широко, що є позитивним фактором, але рівень застосування запобіжних засобів у кримінальних справах в цілому залишається дуже високим. В окремих випадках запобіжні заходи застосовуються безпідставно, в рутинний спосіб, а примусовий засіб у вигляді затримання застосовується надто часто. Вирішуючи питання про взяття під варту, суди здебільшого не оцінюють конкретні обставини обвинуваченого, а, натомість, при прийнятті рішення передовсім беруть до уваги тяжкість інкримінованого злочину і можливу міру покарання за нього після засудження.

3.3.2 Рекомендації

1. Вжити заходів для зміни карального ставлення суспільства до засуджених і підвищення рівня застосування заходів профілактики злочинності та кримінальних правопорушень.
2. Переглянути практику застосування санкцій та примусових засобів і запровадити необхідні законодавчі зміни задля меншого застосування позбавлення волі і затримання до, відповідно, засуджених і обвинувачених.
3. Вжити належних заходів для притягнення до відповідальності осіб, які порушують принцип презумпції невинуватості, з метою відвернення порушень цього принципу в подальшому.
4. Запровадити заходи із забезпечення якомога раннього сповіщення підозрюваного/ обвинуваченого (особливо у випадках, коли він перебуває під вартою) про призначення йому адвоката, забезпечення доступу до адвоката на різних етапах кримінального процесу, зменшення обмежень на вибір особою адвоката, який представлятиме її інтереси в порядку безоплатної правової допомоги, забезпечення незмінюваності адвоката, який представляє особу на всіх етапах

- кримінального процесу, і забезпечення адекватної оплати праці адвокатів, які надають послуги безоплатної правової допомоги.
5. З метою підвищення професійних стандартів роботи адвокатів, які здійснюють захист у кримінальному процесі, розробити ефективну систему забезпечення якості безоплатної правової допомоги в цілому та якості роботи адвокатів, які надають таку допомогу.
 6. Доповнити КПК нормою щодо запровадження спеціальної письмової форми інформування підозрюваних/ обвинувачених осіб про їхні права зі зрозумілим роз'ясненням таких прав та забезпеченням інформування про них на самому початку перебування під вартою в поліції.

3.4 Молдова

3.4.1 Основні проблеми

В останнє десятиліття правова система Молдови зазнала значних змін. Принципи забезпечення прав людини були інкорпоровані до системи кримінальної юстиції, а Кримінально-процесуальний кодекс гарантує основні права осіб, яких притягають до кримінальної відповідальності. За ці роки також сформувалися відповідна практика судів та інших учасників системи кримінальної юстиції. Прогрес на законодавчому рівні, утім, був помітно меншим.

Основними позитивними ознаками доступу до ефективного захисту в кримінальному процесі є законодавча база, яка гарантує основні права підозрюваного/ обвинуваченого/ підсудного відповідно до СКПЛ, і запровадження системи безоплатної правової допомоги в кримінальних справах для забезпечення юридичних послуг усім, хто не має коштів на оплату допомоги адвоката.

Підозрюваний має право бути поінформованим про свої права, але це право має скоріше теоретичний характер, оскільки органи кримінального слідства не інформують підозрюваних про їхні права належним чином і не пояснюють, що ці права означають. Інформація про права, яку вручають кожному підозрюваному в письмовій формі, являє собою лише копію дотичних положень КПК і, відтак, має малу практичну цінність для підозрюваного.

Роль захисту на досудовому етапі провадження дуже обмежена. Хоча за законом захисник може подавати клопотання перед органом слідства про збір інформації на користь підозрюваного/ обвинуваченого, органи слідства зазвичай не задовольняють такі клопотання. Адвокати можуть говорити з потенційними свідками про стверджуваний злочин або про підозрюваного/ обвинуваченого, але потенційні свідки не зобов'язані говорити з адвокатами і ніщо з почутого від них адвокатом буде визнане доказом, якщо свідка

не опитає орган кримінального слідства. Свідок, знов-таки, не зобов'язаний інформувати адвоката про те, що його опитав орган кримінального слідства. Зазначене суттєво перешкоджає адвокатам опитувати свідків на досудовому етапі: адвокати бояться, що втратять свідків захисту і вони перетворяться на свідків обвинувачення.

Захист має обмежений доступ до матеріалів справи і одержує повний доступ до них тільки в кінці слідства перед направленням справи до суду. Захист може побачити протоколи тих процесуальних дій, у яких брав участь підозрюваний/ обвинувачений, але навіть такі протоколи не завжди надаються захистові. Доступ до матеріалів досудового взяття під варту залишається великою проблемою. По суті, адвокати змушені імпровізувати, коли представляють своїх клієнтів на слуханнях про застосування досудового затримання, бо їм рідко доводиться бачити якісь свідчення/ докази, окрім внесеного прокурором подання про взяття під варту. Крім того, судді продовжують постановляти погано обґрунтовані рішення про взяття під арешт. Рівень виправдання підсудних судами залишається дуже низьким.

Підозрюваний/ обвинувачений має право на допомогу адвоката одразу по арешті і не пізніше, ніж через три години з моменту арешту. Він також має право на конфіденційну нараду з адвокатом до першого допиту в поліції. На практиці ці права регулярно порушуються. Органи кримінального слідства викликають потенційних підозрюваних і свідків для «бесіди» без порушення справи. Надані на цьому етапі показання (так звані «пояснення») не вважаються доказами, але їх все одно регулярно включають до матеріалів справи і беруть до відома в ході провадження. Органи слідства часто починають опитувати підозрюваного до прибуття адвоката, а потім пропонують адвокату підписати відповідний протокол. З розповідей причетних схоже, що використання «кишенькових» адвокатів зменшилось, але переконливих підтверджень цього припущення немає.

Безоплатна правова допомога надається всім підозрюваним/ обвинуваченим, які не мають свого адвоката. Методика перевірки матеріального стану підозрюваного/ обвинуваченого ще не дуже розвинута; тому практично кожний підозрюваний/ обвинувачений, який вимагає адвоката в порядку безоплатної правової допомоги, отримує такого адвоката. Це, однак, не означає, що кожний із них отримує ефективний захист (див. вкладені вище міркування щодо «неофіційних» бесід до прибуття адвоката і про явище використання «кишенькових» адвокатів поліції). Забезпечення безоплатної правової допомоги практично кожному, хто її потребує, безумовно, є позитивним фактором, але на практиці виходить, що наявні ресурси розпоршуються, а рівень винагороди адвоката за його послуги не

є достатньо привабливим для мотивації компетентних і активних захисників. Наприклад, в порядку безоплатної правової допомоги оплачується лише перша робоча зустріч з клієнтом, або до п'яти робочих зустрічей, якщо упродовж всього провадження клієнт перебуває під вартою, а платня адвокату за день роботи не може перевищувати 200 лей (12 євро), за винятком випадків, коли він надає безоплатну правову допомогу в двох або більше справах.

Хоча після прийняття Закону про гарантовану державою правову допомогу підзвітність адвокатів зросла, насамперед завдяки застосовуваному Національною радою з питань гарантованої державою правової допомоги механізму моніторингу якості послуг, широкий загал не надто позитивно оцінює якість послуг, які надаються захисниками в порядку безоплатної правової допомоги. Власне, в адвокатській професійній спільноті взагалі немає чітко встановлених стандартів якості та механізмів забезпечення якості надаваних послуг, включно з послугами адвокатів у порядку безоплатної правової допомоги.

Деякі властивості судової практики особливо непокоять у контексті права підсудного на ефективний захист. Наприклад, апеляційні суди залишають вироки без змін, не провівши слухання свідків у судовому засіданні, коли суди першої інстанції мотивували свої рішення посиланням на показання свідків, надані на досудовому етапі. ЄСПЛ у своїх рішеннях кілька разів торкався такої практики. Хоча КПК гарантує право зберігати мовчання, опитані при підготовці цієї публікації адвокати скаржилися, що суди виводять негативні висновки з використання обвинуваченим/ підсудним такого права, що явно суперечить закону. Суди також зазвичай неохоче виключають з матеріалів справи докази, отримані незаконним шляхом.

Належному функціонуванню системи кримінальної юстиції в цілому вельми заважає традиція буквального застосування положень закону, що залишає дуже мало місця для креативного застосування закону професійними учасниками системи кримінальної юстиції. Все те, що не виписане в законі, стає матеріалом для розмаїтого тлумачення і зловживань.

3.4.2 Рекомендації

1. Посилити роль адвоката на досудовому етапі провадження, а саме: чітко забезпечити законом право захисту на повний і вчасний доступ до всіх матеріалів справи, які мають відношення до слухання про взяття під варту під час провадження; зобов'язати органи кримінального слідства (поліцію та прокуратуру) представляти захи-

стові всі матеріали, які мають стосунок до справи, з можливістю їх представлення на більш ранній стадії, ніж завершення кримінального слідства; передбачити процедуру збору і представлення доказів захистом, яка не залежатиме від розсуду прокурора.

2. Запровадити достатні практичні засоби унеможливлення використання у справі незаконно одержаних доказів, із наданням захистові можливостей виключення доказів, одержаних незаконним способом. Зокрема, слід внести зміни до положень закону про порушення кримінальної справи і запровадити гарантії того, що показання, взяті не в установленому порядку провадження, не включатимуться до матеріалів справи.
3. Забезпечити право на належну обґрунтованість всіх судових рішень.
4. Переглянути критерії виникнення права на безоплатну правову допомогу у громадян, які потрапляють під кримінальне провадження, та, зокрема, провести роздільну лінію між правом на БОПД незалежно від матеріального стану і вимогою обов'язкового юридичного представництва, із запровадженням правил перевірки фінансового стану одержувачів БОПД і механізмів відшкодування витрат на БОПД.
5. Розробити стандартні форми для інформування підозрюваних про їхні права, з простим і доступним текстом, на основі відповідних положень Директиви ЄС про право на інформацію в кримінальному провадженні. Професійні обов'язки працівників органів кримінального слідства мають включати інформування підозрюваного/ обвинуваченого про його права і чітке роз'яснення таких прав.
6. Підвищити якість безоплатної правової допомоги шляхом розробки стандартів якості та механізмів забезпечення якості послуг адвокатів, з додержанням належного балансу між правом на компетентний захист та незалежністю адвокатів. Забезпечити відповідність порядку оплати роботи адвокатів тому обсягу праці, якого потребує надання безоплатної правової допомоги, зі створенням достатніх стимулів для активного виконання функцій захисту.
7. Регулярно збирати статистичні дані щодо системи кримінальної юстиції, включно з даними, які мають відношення до прав людини, і використовувати такі дані для прогнозування потреб і розробки, на основі встановлених фактів, загальної політики і конкретних програм у сфері безоплатної правової допомоги і забезпечення ефективного захисту.

3.5 Україна

3.5.1 Основні проблеми

Упродовж двох останніх десятиліть українська система кримінальної юстиції зазнала численних змін. Були запроваджені принципи рівності сторін та змагальної процедури, а значні поправки до законодавства мали за мету посилити права захисту. Повноваження з обмеження основоположних прав людини в ході кримінального провадження здебільшого опинилися під судовим контролем, що посилює гарантії від свавілля. Утім, реальна практика, та ще й за відсутності системи безоплатної правової допомоги, свідчить, що для досягнення ефективності захисту в кримінальному процесі потрібно подолати чималу відстань.

Відповідно до закону доступ до адвоката має бути забезпечений з моменту визнання особи підозрюваним або обвинуваченим і, в будь-якому випадку, до проведення першого допиту. Однак, момент арешту в законі не визначений, що призводить до широкого застосування неофіційних арештів. В цілях розслідування кримінальних справ міліція часто вдається до арешту за адміністративне правопорушення; такий арештований за законом не має права на допомогу захисника, а наслідки адміністративного арешту такі ж, як наслідки несанкціонованого арешту. Протягом цього періоду особа, яка, власне, є підозрюваним, опиняється поза дією основних гарантій, що надаються підозрюваному відповідно до закону; таку особу навіть не повідомляють про її права. Як наслідок, міліція, застосовуючи різні форми примусу, одержує від затриманого так звані «пояснення», які часто містять зізнання у вчиненні кримінального правопорушення, котре лягає в основу подальшого офіційного слідства. Відтак, практика неофіційного або адміністративного арешту зводить нанівець нібито потужні гарантії дотримання прав людини.

В силу частого використання в суді отриманих в позасудовому порядку письмових свідчень і труднощів, пов'язаних із викликом свідків до суду для перехресного допиту, зізнання підсудного у вчиненні злочину відіграє ключову роль в його засудженні. Більш того, суд не може перевірити добровільний або недобровільний характер зізнання і часто в цьому відношенні покладається на рішення органів обвинувачення. Жорстка реальність полягає в тому, що в разі наявності у міліції зізнання обвинуваченого обвинувальний вирок щодо цієї особи є визначеним наперед, а будь-які спроби захисту спростувати обвинувачення приречені залишитися марними.

В ситуації, коли свідок не може пригадати обставини злочину, суд зазвичай зачитує його попередні свідчення, щоби «освіжити» його пам'ять. Це, власне, часто заміщує усні показання свідка і унеможлиблює його перехресний

допит. Як результат, оголошення протоколів показань свідків замість опитування їх у залі судових засідань являє собою дуже поширене явище.

Попереднє ув'язнення використовується надмірно і часто триває невинновдано довго, а рішення судів про подовження строку тримання під вартою нерідко спираються на тяжкість обвинувачення й містять шаблонно викладені підстави, без посилань на конкретні факти у справі. Більш того, обвинувачений не має права ініціювати перегляд судом підстав тримання його під вартою під час досудового слідства і може лише заперечувати проти подання прокурора при розгляді питання про подовження строку застосування запобіжного заходу. При розгляді цього питання судом позиція захисту також послаблюється відсутністю в нього доступу до матеріалів справи аж до завершення слідства.

В законодавстві немає чітких і докладних норм про визнання доказів, що призводить до нерівності сторін обвинувачення і захисту в кримінальному провадженні. Як згідно із законом, так і на практиці суд, за відсутності порядку виключення одержаних у незаконний або несправедливий спосіб доказів, зобов'язаний розглянути всі докази, долучені прокурором до матеріалів слідчої справи. Водночас визнання доказів, які представляються захистом, здійснюється на необмежений розсуд судді з урахуванням думки прокурора. Ця проблема поглиблюється неможливістю представлення захистом висновків альтернативної експертизи.

3.5.2 Рекомендації

1. Створити ефективно керовану систему безоплатної правової допомоги, включно з моделлю надання юридичних консультацій затриманим безпосередньо у відділеннях міліції, і забезпечити надійне й адекватне фінансування такої системи бюджетним коштом; при запровадженні системи безоплатної правової допомоги розробити належну систему контролю за її якістю, з одночасним неухильним дотриманням принципу незалежності адвоката; передбачити дієвий порядок оцінки виникнення у громадян права на безоплатну правову допомогу і забезпечити швидкий доступ до юридичної допомоги адвоката; виділяти достатні кошти для розслідування справ захистом.
2. Покласти край практиці неофіційного арешту і маніпулювання передбаченими законом процедурами; забезпечувати практичне і ефективне здійснення прав захисту будь-якої особи, якій пред'явлене кримінальне обвинувачення відповідно до Статті 6 ЄКПЛ

- (включно із запровадженням письмової форми з переліком прав і обов'язку пересвідчуватися в тому, що особа достатньо розуміє свої права); визначити початковий момент арешту як той час, коли особа, в примусовому порядку або слідуючи наказу міліції, залишається з співробітником міліції за його вимогою або в місці, указаному співробітником міліції; розповсюдити гарантії, якими наділені підозрювані у вчиненні кримінального правопорушення, на осіб, арештованих за вчинення адміністративного правопорушення.
3. Запровадити чіткі норми щодо доказів у кримінальному провадженні, включаючи норми щодо виключення доказів, одержаних під примусом або в результаті явного порушення прав людини, а також докладний порядок виключення доказів до завершення судового розгляду справи, перевірки добровільного характеру зробленого зізнання, при цьому наділити суд широкими повноваженнями досліджувати будь-які докази і дотичні питання; обмежити розсуд суддів щодо визнання доказів шляхом запровадження відповідних чітких і передбачуваних норм.
 4. Закласти в закон право захисту на прямий і перехресний допит свідків у залі судових засідань і норми щодо неприйнятності одержаних поза судовим розглядом свідчень, з винятками лише в рідких випадках і урівноваженням визнання таких свідчень додатковими гарантіями ефективності захисту.
 5. В разі прискороного провадження через визнання обвинуваченим його вини забезпечити жорсткі гарантії проти недобровільного характеру відповідних зізнань, наприклад, обов'язкове представництво інтересів обвинуваченого адвокатом, суворий порядок перевірки судом добровільності визнання вини і пересвідчення в наявності вірогідної причини пред'явленого особі обвинувачення.
 6. Покласти край практиці повернення справ на додаткове розслідування і скасувати повноваження судів збирати докази *proprio motu* від імені обвинувача; передбачити в законі обов'язок прокурора повідомляти про наявні в нього докази в такий час і такою мірою, які є достатніми для підготовки захисту, включаючи підготовку до таких важливих складників провадження, як проведення слухання про звільнення під заставу або подання будь-яких клопотань.

4. Бібліографія

Книги і наукові дослідження

Cape et al. 2010

Cape, E., Namoradze, Z., Smith, R. and Spronken, T., *Effective Criminal Defence in Europe* («Ефективний захист від кримінального обвинувачення в Європі»), Antwerp: Intersentia, 2010.

Hodgson 2005

Hodgson, J., *French Criminal Justice* («Французька кримінальна юстиція»), Oxford: Hart, 2005.

Jehle and Wade 2006

Jehle, J. and Wade, M. *Coping with Overloaded Criminal Justice Systems: The Rise of Prosecutorial Power Across Europe* («Розв'язання проблеми перевантаження системи кримінальної юстиції: Зростання прокурорських повноважень в країнах Європи»), Berlin: Springer, 2006.

Nelken 2010

Nelken, D., *Comparative Criminal Justice* («Порівняльний аналіз національних систем кримінальної юстиції»), London: Sage, 2010.

OSF 2012

Open Society Foundations, *Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals* («Удосконалення досудової юстиції: Роль адвокатів і середнього юридичного персоналу»), New York: Open Society Foundations, 2012.

OSJI 2008

OSJI, *Pretrial Detention* («Досудове ув'язнення»), New York: Open Society Justice Initiative, 2008.

Vander Becken and Kilchling 2000

Vander Becken, T. and Kilchling, M. (eds), *The Role of the Public Prosecutor in European Criminal Justice Systems* («Роль прокурорів у національних системах кримінальної юстиції в Європі»), Brussels: KVAB, 2000.

Westmarland 2008

Westmarland, L., 'Police Cultures' («Професійна культура поліції»), in Newburn, T. (ed), *The Handbook of Policing*, Cullompton: Willan, 2008.

Статті в спеціалізованих журналах

Field 2006

Field, S., 'State, Citizen and Character in French Criminal Process' («Держава, громадянин і конкретна особа в кримінальному процесі Франції»), (2006) 33 *Journal of Law and Society* 4, pp. 552–546.

Hodgson 2001

Hodgson, J., 'The Police, the Prosecutor and the Juge d'Instruction' («Поліція, прокурори і судді-слідчі»), (2001) 41 *British Journal of Criminology* 342.

Hucklesby 1997

Hucklesby, A., 'Remand Decision Makers' («Ті, хто приймає рішення про взяття під варту»), (1997) *Criminal Law Review* 269.

Montana 2012

Montana, R., 'Adversarialism in Italy: Using the concept of Legal Culture to Understand Resistance to Legal Modifications and its Consequences' («Змагальність в Італії: Застосування концепції правової культури для розуміння опору змінам у законодавстві та їхнім наслідкам»), (2012) *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 20, 99.

Для нотаток

A series of 25 horizontal lines, evenly spaced, intended for musical notation. The lines are parallel and extend across most of the page width.

Для нотаток

A series of 28 horizontal lines, evenly spaced, intended for musical notation. The lines are parallel and extend across most of the page width.

Це видання присвячене захисту у кримінальному процесі в країнах Східної Європи, в його основу покладено дослідження, яке було проведене у Болгарії, Грузії, Литві, Молдові та Україні протягом 2010 та 2011 років. Дослідження здійснювалось у відповідності до методології вивчення доступу до захисту у кримінальному процесі у дев'яти європейських юрисдикціях (впродовж трьох років експерти дослідили ситуацію в Англії та Уельсі, Бельгії, Німеччині, Італії, Польщі, Туреччині, Фінляндії та Франції), висновки за цим проектом було опубліковано у 2010 році у виданні під назвою "Ефективність захисту у кримінальному процесі у Європі".

Дослідження було здійснене в рамках діяльності Мережі за реформу безоплатної правової допомоги (Legal Aid Reformers' Network (LARN)) за фінансової підтримки, наданої Програмою "Human Rights and Good Governance Grants Program" мережі Фондації Відкритого Суспільства. Проект було виконано Фондом Сороса-Молдова у співробітництві з Інститутом Відкритого Суспільства – Софія, Фондом Відкритого Суспільства-Грузія, Міжнародним фондом «Відродження» (Україна) та Правовою Ініціативою Відкритого Суспільства.

Вступну частину книжки присвячено аналізу ключових вимог та стандартів, що стосуються ефективного захисту у кримінальному процесі відповідно до Європейської конвенції про права людини і основоположні свободи, рішень Європейського суду з прав людини та законодавства в рамках «дорожньої карти» процесуальних прав Європейського Союзу. Кожній країні у книжці присвячено окремий розділ, де розглядаються та описуються закони, інституції, процеси, практики та позиції, які стосуються ефективного захисту у кримінальному процесі, а також рекомендації щодо покращення доступу до ефективного захисту у якості ключового елементу права на справедливий розгляд справи у суді. Дані з п'яти країн розглядаються з точки зору порівняльного аналізу між юрисдикціями у відповідності до європейських стандартів, із посиланням, де це є доречним, на висновки оригінального дослідження, проведеного у дев'яти країнах.

Загалом, дослідження, яке опубліковано у цьому виданні, є унікальним порівняльним та аналітичним звітом стосовно дотримання права на захист у кримінальному процесі у п'яти юрисдикціях, кожна з яких визнає рішення ЄСПЛ, й дві з яких є державами-членами ЄС. Є надія, що ця книжка не тільки надасть корисну інформацію для встановлення стандартів у рамках Європейського Союзу та Ради Європи, а також допоможе законодавцям та практикуючим юристам у розбудові механізмів забезпечення доступу до ефективного захисту у кримінальних справах для усіх, хто цього потребує у Європі.

Мережа за реформу безоплатної правової допомоги (Legal Aid Reformers' Network (LARN)) є міжнародною інформаційною мережею організацій та осіб, які працюють задля дотримання права на правову допомогу та ефективного захисту у кримінальному процесі. Мережа будує свою діяльність на базі досвіду Правової Ініціативи Відкритого Суспільства, яка сприяє реформам у сфері правової допомоги та створила неформальну мережу громадських захисників і адміністраторів правової допомоги у Європі та усьому світі. Мережа забезпечує віртуальну платформу для законодавців та практикуючих юристів, де вони можуть обмінюватися досвідом та співпрацювати у справі розвитку новостворених систем правової допомоги. Мережа є відкритою до співпраці з усіма зацікавленими організаціями та особами. Більше інформації про Мережу: www.legalaidreform.org.