

**ПРОЕКТ ЄС
“ПІДТРИМКА РЕФОРМ У СФЕРІ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ”**

ЗБІРКА МАТЕРІАЛІВ З ПИТАНЬ

ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ,

ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ТА

ПІДЗВІТНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

**Марк Сегал та Оксана Цимбрівська
Червень 2014**



Цей Проект фінансується
Європейським Союзом



Цей Проект впроваджується
Justice Coopération Internationale

Думки висловлені в цьому документі, належать його авторам та Консорціуму JusticeCoopérationInternationale (JCI), що впроваджує цей Проект, та не обов'язково відображають офіційну позицію Європейського Союзу чи Представництва Європейського Союзу в Україні.

ПРОЕКТ ЄС “ПІДТРИМКА РЕФОРМ У СФЕРІ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ”

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ, ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН ТА ПІДЗВІТНІСТЬ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

Марка Сегал та Оксана Цимбрівська

Червень 2014

Зміст

	Сторінка
I. Посилення принципу змагальності сторін у кримінальному процесі	2
II. Перелік ключових питань щодо підзвітності судової системи та підвищення громадської довіри до судової влади	11
III. Методологія аналізу адвокатської діяльності у кримінальному процесі. Витяг із звіту Американської асоціації юристів	18
IV. Принцип змагальності та рівності сторін відповідності до положень Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод	33

ПРОЕКТ ЄС “ПІДТРИМКА РЕФОРМ У СФЕРІ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ”

ПОСИЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ СТОРІН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Марк Сегал та Оксана Цимбрівська

Червень 2014

I. Вступ

Дотримання принципу верховенства права та належного відправлення правосуддя під час судового розгляду є ключовими складовими захисту прав людини. Правова система може гарантувати дотримання та захист прав людини у кримінальному процесі, за наявності:

- а) Нормативно-правової бази, що складається із законів, прийнятих шляхом здійснення законного, демократичного, колегіального та відкритого законотворчого процесу;
- б) Діючих у сфері юстиції інституцій з ефективним управлінням, які функціонують із дотриманням принципу розподілу повноважень, у відповідності до своїх інституційних цілей, із незалежним та професійним керівництвом, наявністю належного обладнання та укомплектованого персоналу, який сумлінно виконує свої функції у відповідності до найвищих стандартів;
- в) Високо кваліфікованих, професійних представників юридичної спільноти, які дотримуються етичних норм, та здатні повноцінно виконувати свої обов'язки, застосовуючи принципи незалежності та неупередженості;
- г) Справедливого та послідовного застосування законів, відповідно до усіх вимог належної правової процедури та усіх застосовних національних та міжнародних стандартів у галузі дотримання прав людини, та;
- д) Відправлення правосуддя у публічний, доступний та відкритий спосіб, із дотриманням розумних строків.

Доступ до правосуддя у кримінальних справах, великою мірою залежить від гарантії права на ефективний захист, та наявності законодавчих норм, які дозволяють захисникам належно виконувати свої обов'язки та захищати законні інтереси своїх підзахисних. Іншими словами, право на ефективний захист, за участю захисника, який виконує свої обов'язки у системі кримінального судочинства, є фундаментним елементом для врахування та захисту всіх прав людини, які в свою чергу, слугують гарантією справедливого судового розгляду.

Застосування принципу змагальності та рівності сторін обвинувачення і захисту може слугувати дуже ефективним способом захисту прав людини у кримінальному процесі. Зокрема, це стосується країн, які після подолання авторитарних систем правління перебувають у стадії перехідного періоду. Як відомо, за часів Радянського Союзу, судова система не була незалежною, прокуратура мала значний вплив на функціонування судової системи та ведення кримінальних справ, а захисники у процесі мали обмежені права. Обвинувачені були наділені невеликим спектром процесуальних гарантій, в силу того, що повноваження сторони

обвинувачення були над широкими, а права захисників сильно обмежені. Таким чином, у таких країнах, як Україна, в рамках кримінального судочинства доцільно посилити принцип змагальності сторін, шляхом забезпечення рівності сторін обвинувачення та захисту, та надання сторонам можливості збирати докази та подавати їх на розгляд неупередженого суду, у встановленому законом порядку, який сприяє дотриманню принципу належного відправлення правосуддя та захисту прав людини.

II. Ключові елементи принципів змагальності та рівності сторін

«Змагальність судового процесу» передбачає у передбачений законом спосіб процес змагання сторони обвинувачення (яка представляє інтереси держави чи суспільства) та сторони захисту (яка представляє інтереси обвинуваченого), при якому суд виступає незалежним арбітром.

Відповідно до принципу «рівності сторін» - сторони обвинувачення та захисту мають рівні можливості для представлення у повному обсязі своїх доказів неупередженому судді, який виносить свої рішення на підставі наданих доказів та застосовного законодавства. По відношенню до обвинуваченого діє презумпція невинуватості. Обвинувачений також наділений сукупністю процесуальних прав для спростування інкримінованого державою обвинувачення, із можливістю використання належної допомоги свого захисника. Все це відбувається відповідно до встановлених законом процесуальних гарантій, які застосовуються однаково та послідовно, незалежно від виду злочину, особи обвинуваченого, місця проведення судового розгляду. Така парадигма змагальної моделі кримінального процесу є прямою протилежністю слідчо інквізиційній формі процесу, за якої увесь державний апарат постає проти особи, яка вважається об'єктом процесу, а встановлення істини вимагається будь-якою ціною.

Існують три ключових принципи або елементи належного змагального процесу. Вони відповідають ролям трьох основних учасників провадження, а саме суддям, прокурорам та захисникам.

1. Принцип перший: Судді є незалежними та нейтральними щодо сторін у справі

Цей принцип означає, що ні сторона захисту, ні сторона обвинувачення не мають жодних засобів чи механізмів впливу на суддів та їх рішення, окрім сутності та достовірності представлених доказів та наданих згідно законом показань. Судові рішення приймаються у відповідності до закону, на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, без будь-якого неправомірного зовнішнього впливу. Судові рішення є обґрунтованими, вмотивованими, та прозорими. Під час судових засідань робота та поведінка суддів є прикладом нейтралітету і залишається такою постійно, навіть поза межами зали судових засідань. Судді відповідають найвищим стандартам професіоналізму та цілісності. У випадку порушень правил суддівської етики, судді, на підставі належної процедури розгляду, підлягають професійній відповідальності, однак така відповідальність не може наставати за наслідками прийнятого суддею рішення по справі.

Важливість неупередженості судочинства детально закріплена у міжнародно-правових актах. Зокрема, пункт 2 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених Генеральною Асамблеєю ООН у 1985 р., постановляє, що судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання.

Принцип номер один можна підсумувати наступним чином: **рішення по справі виносяться незалежним суддею**

2. Принцип другий: прокурори підтримують державне обвинувачення в суді

Прокурори – це державні посадові особи відповідного професійного рівня підготовки (належать до органів прокуратури), які підтримують державне обвинувачення щодо особи у винуватості якої вони твердо переконані, і на підтвердження чого, вони можуть надати належні та достовірні докази. Прокурори здійснюють свої повноваження в рамках закону. Розслідування та надання суду доказів проводиться у відповідності до вимог закону та вимог принципу належного відправлення правосуддя, без неналежного упередження до сторони захисту. Прокурори поважають права обвинувачених, забезпечують використання обвинуваченими усіх передбачених законом засобів захисту, включно із правом на ефективний захист. Кримінальне судочинство відбувається в умовах повного дотримання принципу належного відправлення правосуддя та його ключових складових. Таким чином, прокурори зобов'язані надавати стороні захисту доступ до усіх матеріалів справи, навіть (і особливо) тих, що можуть бути використані для доведення невинуватості обвинуваченого. Прокурори не наділені жодними іншими правами та не здійснюють жодного іншого впливу, окрім підтримання обвинувачення в суді.

Принцип номер два можна підсумувати наступним чином: **прокурори підтримують державне обвинувачення в суді**

3. Третій принцип: Кваліфіковані та незалежні захисники здійснюють належний захист прав своїх клієнтів

Захисники є незалежними професіоналами у галузі права, які вживають усіх можливих законних заходів для відстоювання та захисту інтересів своїх клієнтів; та здійснюють це виходячи з переваг клієнтів перед своїми власними інтересами. Вони наділені повним доступом до своїх клієнтів, а їх спілкування та будь-яка форма обміну інформацією проходить в умовах приватності та конфіденційності. Захисники наділені також всім спектром повноважень для проведення слідчих дій, допиту свідків, оцінки доказів, та можливістю у інший спосіб збирати докази, на користь свого клієнта. Наявність таких повноважень, дозволяє їм спростувати усі докази сторони обвинувачення, включно із свідченнями свідків, висновками експертів тощо. Захисники змушують сторону обвинувачення довести кожен обставину, що підлягає доказуванню (в ідеалі – “поза розумним сумнівом”). Захисники виконують свою роботу у

безпечному середовищі та не стикаються з жодними загрозами незалежного виконання своїх професійних обов'язків.

Вимога незалежності захисників та виконання ними обов'язків в інтересах клієнтів у рамках кримінального судочинства чітко встановлена у міжнародному законодавстві. Зокрема, Основні принципи, що стосуються ролі юристів ООН (1990) визначають, що кожен має право на ефективний доступ до юридичних послуг, які надаватимуться незалежним професіоналом у даній сфері, і який допомагатиме своїм клієнтам «будь-якими доступними засобами» (Стаття 13). В свою чергу, Кодекс поведінки європейських адвокатів ССВЕ характеризує захисника, як «найбільш довіреного радника та представника клієнта» (Принцип 6), який «має завжди діяти в його інтересах» (Стаття 2.7).

Принцип номер три можна підсумувати наступним чином: **захисник захищає**

Необхідно відмітити, що із посиленням принципу рівності сторін роль слідчих може змінитися. В силу цього, важливо, щоб стандарти ведення розслідування були найвищого рівня, так як кожен доказ, та обставина, яка підлягає доведенню може бути піддана сумніву стороною захисту та судовому перегляду. Непереконливість зізнання самого обвинуваченого (що часто отримується за сумнівних обставин) означає покладення додаткових обов'язків на сторону обвинувачення під час підготовки до судового розгляду, так як останнім необхідно буде: а) організувати ретельну охорону місця події, б) наполегливо збирати та зберігати докази, в) повністю документувати усю передачу та рух доказів, г) забезпечувати якість та фіксувати проведення усіх експертиз, д) переконуватися, що усі докази перебувають у відмінному стані для представлення у судовому розгляді. Таким чином, право сторони захисту на доступ та оцінку доказів і показань (як свідків, так і експертів) повинно бути дотримано.

Крім того, недоліки допущенні слідством в рамках досудового розслідування мають негативні наслідки для прокурора на стадії судового розгляду. Так, для захисника, такі недоліки будуть підставою для оспорювання доказів прокурора у процесі підготовки та надання доказів суду, з метою ставлення під сумнів вини свого клієнта. Таким чином, слідчі можуть нанести шкоду прокурорам та поставити під сумнів їх професіоналізм, коли останні представлятимуть обвинувачення під час відкритого судового засідання за потенційної участі громадськості та ЗМІ, якщо ж самими слідчими не буде дотримано усіх складових належного процесу та усіх етапів порядку вилучення, обліку та зберігання доказів.

III. Принцип змагальності та рівності сторін в законодавстві України

В першу чергу варто відмітити, що багато елементів принципу змагальності та принципу рівності сторін є обов'язковими для України, в силу її членства у Раді Європи, ратифікації Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та прийняття зобов'язань щодо виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини. По-друге, так як сьогодні, багато елементів принципів змагальності та рівності сторін

часто вважаються кращими практиками та встановлені у низці правових документів, які прийняті міжнародними організаціями та професійними інституціями; їхнє застосування в Україні відповідає загальному прагненню дотримуватися міжнародних стандартів, які встановлюють верховенство права та захищають права людини.

Крім того, як пояснюється нижче, у відповідності до вимог українського законодавства, в Україні діє змішана модель кримінального процесу, де поєднуються елементи як змагального так і слідчого процесів. Новим Кримінально-процесуальним кодексом України 2012 р. принцип змагальності сторін віднесено до загальних засад кримінального провадження та закладено низку інших положень, які закріплюють цей принцип. Указом Президента України від 8 квітня 2008 № 311/2008 “Про хід реформування системи кримінальної юстиції України” встановлено необхідність розширення “змагальності сторін”, забезпечення “рівності всіх перед законом” та “процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні”.

Основна проблема, яка постає та має бути вирішена сьогодні, полягає в застосуванні даних принципів на практиці.

1. Щодо принципу номер один та незалежності судової системи

Законодавством України встановлено засади незалежності судової системи, зокрема:

- Статті 126, 129 Конституції України встановлюють незалежність та недоторканість суддів, а також визначають, що судді при здійсненні правосуддя є незалежні і підкоряються лише закону, визначають свободу сторін в наданні суду своїх доказів і у доведені перед судом їх переконливості.
- Стаття 6 Закону України “Про судоустрій та статус суддів” встановлює самостійність судів у здійсненні правосуддя, визначає, що “здійснюючи правосуддя суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу”.
- Стаття 15 Кодексу професійної етики судді визначає, що “неупереджений розгляд справ є основним обов’язком судді”.

Тим не менш на практиці за часту припускається та вважається, що судді: а) перебувають під серйозним впливом та упередженістю сторони обвинувачення, б) виносять певні свої рішення відповідно до вказівок керівництва свого суду чи суду вищої інстанції, та в) перебувають під політичним впливом. Крім того, судді також зіштовхуються із загрозою дисциплінарної відповідальності, зокрема через “порушення присяги”, за наслідками рішень винесених у справах, які вони розглядали, навіть за відсутності будь яких професійних проступків. Керівні органи суддівської системи неефективно виконують свої повноваження. Існують перешкоди відкритості та доступу до інформації. Основні права людини та професійна незалежність адвокатів у кримінальному судочинстві ставиться під загрозу. Поєднання цих факторів негативно впливає на громадську довіру до судової системи та навіть призвело намагань проведення люстрації в судовій системі.

В силу цього, необхідно зробити кроки задля посилення керівних органів судової влади, захисту роботи суддів, та їх незалежності при здійсненні правосуддя від будь-якого незаконного впливу, покращити роботу суддів та працівників суду, унеможливити залежність їх кар'єрного розвитку від зовнішніх чи інших незаконних критеріїв оцінювання. Широка низка цих заходів має бути вжита задля підвищення довіри громадськості до судової системи.

2. Щодо принципу номер два та обов'язку прокурорів підтримувати державне обвинувачення в суді

Реформа прокуратури є безсумнівно, однією із ключових вимог на шляху встановлення змагальної системи судочинства в Україні. Вплинути суттєво на цей процес і роботу прокурорів зокрема, зможе і реальне застосування всіх елементів принципу рівності сторін. В силу цього, сьогодні є очевидним, що для проведення реформ, функції та повноваження прокурорів, їх процесуальні права, які залишилися в законодавстві України з часів Радянського Союзу, необхідно обмежити.

Першим та найголовнішим питанням, яке потребує реформування на сьогодні – є широкі повноваження сторони обвинувачення стосовно нагляду за системою правосуддя, а також повноваження прокурорів з представлення загальних інтересів держави та громадянина. Функція так званого «загального нагляду» прокуратури, передбачена Статтею 121 Конституції України виходить далеко за межі підтримання державного обвинувачення у кримінальних справах. У своєму висновку Венеціанська комісія визнала за доцільне обмежити закріплені Конституцією України та іншими законодавчими актами такі повноваження прокурора, як:

- Повноваження прокурора викликати осіб до прокуратури;
- Право входити на територію приміщень та право отримувати від громадян та громадських об'єднань інформацію;
- Право втручатися у функціонування виконавчих установ, включно із правом участі у засіданнях Верховної Ради, колегій міністерств, центральних органів виконавчої влади, місцевих рад та інших державних органів;
- Можливості втручання у діяльність органів виконавчої влади та перешкоджання діяльності й утиску інтересів приватних осіб та організацій;
- Повноваження щодо оскарження чи касаційного оскарження та подання клопотань про перегляд будь-яких судових рішень у цивільних, адміністративних та господарських справах незалежно від того, чи брала дана особа участь у процесі, наслідком якого стало відповідне рішення.

Вважається, що такі повноваження можуть надавати прокурору несправедливу перевагу у кримінальному процесі, та дозволяти неналежним чином впливати на роботу суддів та захисників.

Обмеження повноважень прокурорів вимагатиме прийняття не лише нового Закону України про прокуратуру, а й внесення змін до низки інших законів України. Наприклад, Стаття 45, пункт 2 Цивільно-процесуального кодексу України дозволяє прокурорам представляти інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси та брати участь у цих справах. Як наслідок, процес реформування вимагатиме від прокуратури дозволити іншими органам та інституціям, таким як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, організаціям громадянського суспільства та Координаційному центру з надання безоплатної правової допомоги, Національній асоціації адвокатів України здійснювати більше повноважень задля захисту прав людини.

З інституційної точки зору, а) роль прокурора повинна бути деполітизована та більш технократична, б) кар'єрний ріст прокурорів повинен ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, таких як компетенція та досвід, в) розподіл справ повинен бути прозорим та справедливим, г) існує потреба у певній формі незалежного нагляду над повноваженнями прокуратури, та д) дисциплінарні провадження мають бути послідовними та прозорими і базуватися на реальних порушеннях професійної етики, а не на результатах розгляду судом тієї чи іншої справи (прийняття зокрема, виправдовувальних вироків). Нарощування інституційного потенціалу органів прокуратури є дуже важливим для вдосконалення практик та навичок прокурорів і залежить від покращення системи підготовки, професійного рівня викладачів, змісту курсів та якості навчального матеріалу. Технічна підтримка від проектів міжнародної допомоги може зіграти важливу роль у визначенні та застосуванні найбільш підходящих міжнародних стандартів та кращих практик у процесі реформи прокуратури.

Застосування більш змагального підходу ґрунтовно вплине на загальну методологію та роботу з підтримання обвинувачення у кримінальних провадженнях. При цьому, важливо, щоб:

- Прокурори ставилися до виконання своїх повноважень, як державні службовці, які представляють державу та діють в інтересах всієї правової системи. Це включає повагу та дотримання ними принципу розподілу влади, принципу незалежності судової системи, рівності сторін, права на захист, відкритості, доступу до судових засідань представників громадськості та засобів масової інформації.
- Прокурори збирали та готували докази для дослідження під час судового розгляду, з врахуванням можливості його проведення у відкритому судовому засіданні, із можливою участю засобів масової інформації.
- Прокурори представляли переконливі аргументи, докази під час відкритого судового засідання.
- Прокурори усвідомлювали, що показання, які отримані ними за сумнівних обставин чи шляхом порушення права особи на захист, будуть визнані судом, як недопустимі докази.
- Прокурори усвідомлювали, що докази, які були отримані у порядку, що суперечить вимогам кримінально-процесуального законодавства, будуть визнані судом, як недопустимі.
- Прокурори несли дисциплінарну відповідальність, якщо вони *зумисно* будуть використовувати недопустимі докази чи зізнання, здобуті внаслідок катування,

жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози його застосування.

- Прокурори ставилися до свідків обвинувачення, як до незалежних суб'єктів, які не є учасниками процесу, достовірність показів яких може підлягати сумніву, і право перехресного допиту яких, належить стороні захисту.

В силу багаторічної існуючої практики, на шляху впровадження деяких із цих запропонованих змін можуть виникнути труднощі. Саме тому, для впровадження даних змін та реформ необхідними є спільні зусилля усіх зацікавлених сторін.

3. Щодо Принципу номер три та обов'язку захисника належно захищати права та інтереси своїх підзахисних

Як було зазначено вище, у країнах колишнього Радянського Союзу, захисники наділені можливістю в повній мірі реалізовувати своїх права, за умови, коли такі основні принципи, як змагальність та рівність сторін застосовуються на практиці.

Законодавством України дане питання регулюється зокрема, наступними ключовими положеннями:

- Стаття 7 Кримінально-процесуального кодексу України визначає “змагальність сторін” та “свободу в поданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості” загальними засадами кримінального провадження.
- п. 1 статті 22 Кримінально-процесуального кодексу України встановлює, що “Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Відповідно до пункту 2 даної статті, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав”.
- Стаття 290 Кримінально-процесуального кодексу України зобов'язує прокурорів надати підозрюваному та його захиснику доступ до матеріалів досудового розслідування, а Стаття 317 вимагає від суддів забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження після призначення справи до судового розгляду.
- Стаття 23 Кримінально-процесуального кодексу України зобов'язує сторону обвинувачення забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом. У випадку невиконання цієї вимоги, відповідно до п. 2(5) статті 87, суд визнає такі свідчення (докази) недопустимими.

- п.1(5) статті 23 Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність визначає, що “адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості”.

Прийняття Кримінально-процесуального кодексу України 2012 р., а також інших нещодавно прийнятих нормативно-правових актів, є значним кроком уперед у питанні дотримання прав людини. Вони створюють нормативну базу для змагальної системи кримінального процесу, створюють нові важливі інструменти для сторони захисту у кримінальному провадженні. Крім того, низкою установ здійснюється проведення заходів з підвищення кваліфікації адвокатів, а для адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу затверджено стандарти якості надання такої допомоги у кримінальному процесі. Однак подальше провадження реформ у сфері юстиції ще є необхідним. Такі подальші реформи повинні бути спрямовані на вирішення засадничих аспектів виконання суддями, прокурорами та адвокати свої обов’язків.

IV. Висновки

Незважаючи на поточні реформи, завдання та положення нового кримінально-процесуального законодавства, сьогодні, багато аспектів щоденної практики на різних стадіях кримінального провадження є ще недостатньо змагальними. Як наслідок, для встановлення рівності сторін обвинувачення та захисту необхідними є значні структурні та процесуальні зміни. Зокрема, необхідно реформувати та посилити роботу органів кримінальної юстиції, удосконалити роботу з покращення професійності їх керівного складу, підвищити уміння та навички фахівців в сфері кримінального судочинства, модернізувати процедури, забезпечити застосування етичних стандартів у більш чесний та адміністрований спосіб, варто покращити інформаційний менеджмент, підвищити їх відкритість. Крім того, необхідно подолати регіональні відмінності, оскільки імплементація реформ проходить повільніше за межами основних населених центрів. Зрештою, має відбутися зміна ментальності частини управлінців в юридичних інституціях та ключових фахівців у сфері кримінального судочинства.

Для досягнення цих цілей, важливо стратегічно оцінити кроки необхідні для посилення принципу змагальності у рамках якого незалежні судді виносять рішення по справі, прокурори представляють обвинувачення, а захисники належно здійснюють захист, із дотриманням рівності сторін захисту та обвинувачення. Першим кроком на цьому шляху стане оцінка та виокремлення суддями, прокурорами та адвокатами тих реформ та заходів, які є необхідними для розпочинання цього процесу. Належне стратегічне планування може закласти основу для визначення та імплементації змістовних реформ, які забезпечать посилення змагальності із практичним застосуванням принципу рівності сторін, та кращий захист прав людини на практиці. За останні роки було досягнуто значного прогресу, але велика частина роботи ще має бути виконана.

ПРОЕКТ ЄС “ПІДТРИМКА РЕФОРМ У СФЕРІ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ”

ПЕРЕЛІК КЛЮЧОВИХ ПИТАНЬ ЩОДО ПІДЗВІТНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ТА ПІДВИЩЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДОВІРИ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ

Марк Сегал та Оксана Цимбрівська

Червень 2014

I. Вступ

Підзвітність судової системи та громадська довіра до судової влади – є важливими показниками дотримання принципу верховенства права та захисту прав людини на практиці. Органи судової влади, представники юридичних спільнот (судді, прокурори, адвокати) спільно слугують інтересам суспільства, коли, відповідно до вимог належної правової процедури та застосованих етичних стандартів, професійно виконують свої функції. За таких умов, рівень громадської довіри до органів судової влади демонструє, наскільки добре останні слугують громадянам. В свою чергу, у більш широкому розумінні, наявність довіри та впевненості громадян до органів судової влади та суддів є важливим індикатором того, наскільки добре адвокати здатні виконувати свої професійні обов’язки.

В той час, як на усі держави покладається обов’язок оцінювати та підвищувати рівень громадської довіри до судової влади, можна стверджувати, що державам, які знаходяться у перехідному періоді розвитку, необхідно постійно приділяти цьому питанню особливу увагу. Така необхідність існує в силу того, що а) такі держави повинні оцінювати якість втілення реформ та встановлення правової системи, яка заснована на принципах верховенства права та захисту прав людини; та б) у разі потреби вживати максимальних заходів для покращення ситуації з даного питання.

Для оцінки та підвищення рівня громадської довіри до судової влади, надзвичайно корисним є використання матриці чи переліку ключових питань, який включає усі необхідні для врахування ключові фактори. Матриця, наведена нижче, полегшує процедуру оцінювання якості виконання судами та судьями своїх обов’язків та допомагає визначити рівень довіри останніх у громадськості. Ця Матриця також є корисною для розробки та впровадження заходів з покращення ситуації та підвищення рівня громадської довіри. Матриця охоплює критерії з оцінювання функціонування судової системи в цілому, однак є особливо застосовною в рамках здійснення кримінального судочинства.

Звичайно, важливість та доречність наведених факторів та критеріїв різняться, в залежності від тієї чи іншої держави та її правової системи. В силу цього, всі фактори та критерії представлені у Матриці у довільному порядку та не є вичерпними. Тим не менш, дана Матриця дозволяє застосовувати більш систематичний та глибокий підхід щодо питань підзвітності судової системи та підвищення громадської довіри до судової влади, а також визначити шляхи та суб’єктів для досягнення успіху з цих питань.

II. ПЕРЕЛІК КЛЮЧОКИХ ПИТАНЬ ЩОДО ПІДЗВІТНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ТА ПІДВИЩЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДОВІРИ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ

ПЕРЕЛІК КЛЮЧОВИХ ПИТАНЬ ЩОДО ПІДЗВІТНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ТА ПІДВИЩЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДОВІРИ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ		
КАТЕГОРІЯ	ФАКТОР	КОМЕНТАРІ
I. Функціональна незалежність судової влади	Гарантія незалежності судової влади закріплена Конституцією та іншими нормативними актами та реалізується на практиці.	
	Принцип розподілу влади дотримується на практиці; діє система стримувань і противаг виконавчої, законодавчої та судової гілок влади.	
	Судова влада є деполітизованою та не підлягає жодному політичному чи зовнішньому впливу.	
	Суди отримують достатнє фінансування для виконання своїх функцій, та здатні адекватно керувати своїми власними фінансами.	
II. Управління в судовій владі	<p>Органи системи судоустрою, які здійснюють управління органами судової влади є добре структуровані та належно функціонують. Відповідні фактори включають:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Мандати • Підзаконні акти • Керівництво • Стратегічне планування • Людські ресурси • Організацію та порядок роботи • Звітність • Відкритість 	
III. Судді та робота суддів	<p>Відбір кандидатів на посаду судді здійснюється на підставі діючого законодавства. Відповідні фактори включають:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Процедура відбору суддів проходить відповідно до законодавства, із належним наглядом та участю усіх відповідних сторін; • Процедура відбору є прозорою, технократичною та не 	

	<p>заполітизованою;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Кандидати у судді відбираються на основі їх професійних знань та кваліфікації. 	
	<p>Судді користуються професійною незалежністю. При винесенні рішень, судді не виступають об'єктом жодного зовнішнього тиску. Судові рішення ухвалюються виключно згідно норм закону та на підставі об'єктивно встановлених фактів.</p>	
	<p>На суддів поширюються гарантії недоторканості від судового переслідування та правових санкцій за дії пов'язані з виконанням ними своїх судових функцій.</p>	
	<p>Існує система професійного керівництва та оцінювання ефективності роботи суддів, відповідно до стандартів та правил, які застосовуються, але без будь-якого втручання в роботу судді над вирішенням тієї чи іншої справи.</p>	
	<p>Судді отримують належну винагороду своєї праці (включно із зарплатнею та соціальними гарантіями), та користуються належними умовами праці.</p>	
	<p>Для суддів існують перспективи кар'єрного росту. Відповідні фактори включають:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Стратегічну політику органів судової влади • Правила • Процедури • Критерії та підстави для кар'єрного росту • Строк обіймання посади та безпека перебування на цій посаді • Вихід у відставку та пенсійні виплати 	
	<p>Вимоги нерозголошення професійної таємниці суддів щодо своєї роботи та конфіденційної інформації, отриманої в ході виконання ними своїх обов'язків є прийнятними та дотримуються на практиці. Конфіденційна інформація підлягає належному використанню та захисту.</p>	
	<p>Здійснюється підвищення кваліфікації та професійна підготовка кадрів, що включає:</p>	

	<ul style="list-style-type: none"> • Початкову підготовку (кандидатів у судді); • Підвищення кваліфікації (уже працюючих суддів). 	
	<p>Система правил суддівської етики та система дисциплінарної відповідальності суддів сприяє професійній поведінці суддів та перешкоджає їхнім неправомірним діям. Відповідні фактори включають наявність:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Діючих правил та процедур; • Належної правової процедури, цілісності та справедливості правил суддівської етики та системи дисциплінарної відповідальності суддів; • Професійного та неупередженого застосування правил суддівської етики та системи дисциплінарної відповідальності суддів; • Відкритість та доступ до інформації; • Попередження зловживань дисциплінарними санкціями із неналежних мотивів. 	
	<p>Особиста поведінка суддів поза межами виконання ним своїх посадових обов'язків (за межами суду) є належною та відповідає стандартам.</p>	
IV. Організація роботи суду та судові засідання	<p>Наявність належного обліку судових витрат та надходжень, забезпечення доступу до інформації щодо фінансових операцій суду.</p>	
	<p>Юрисдикція судів (спеціалізація, інстанція).</p>	
	<p>Наявність системи та процедур апеляційного перегляду судових рішень.</p>	
	<p>Наявність належних механізмів для використання електронного правосуддя.</p>	
	<p>Розподіл справ між судьями здійснюється на випадковій основі та не залежить від домовленостей, зовнішнього впливу чи інших зловживань.</p>	
	<p>Для проведення судових засідань та офіційних зустрічей у приміщенні суду відведені належні приміщення.</p>	
	<p>Судові засідання проходять у законний спосіб, та у відповідності до визначених</p>	

	<p>законом правил та процедур. Відповідні фактори включають:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Повагу до належної правової процедури • Захист ключових прав, таких як забезпечення права на захист та право бути почутим • Дотримання на практиці принципу змагальності та рівності сторін • Дотримання суддями правил поведінки та суддівської етики • Наявність об'єктивного та неупередженого ставлення суду до сторони обвинувачення, сторони захисту, свідків та інших учасників процесу 	
	<p>Залучення громадськості до участі у судових засіданнях, наприклад, через систему суду присяжних, здійснюється відповідно до правил та стандартів належної правової процедури.</p>	
	<p>Доступ громадськості до судових приміщень та судових засідань гарантується та дотримується на практиці, без спричинення неправомірних перешкод.</p>	
	<p>Наявність можливості для фіксування судового засідання шляхом трансляції, здійснення технічного запису, стенографії. Здійснення належного збереження записів судового засідання, та забезпечення до них права доступу осіб, які беруть участь у справі.</p>	
	<p>Працівники апарату суду та інші працівники суду належно виконують свої обов'язки у професійний та відкритий спосіб.</p>	
	<p>Управління інформацією відбувається професійно та прозоро. Відповідні фактори включають:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Комп'ютеризацію • Хорошу систему зберігання даних • Забезпечення доступу до інформації, включно із судовою статистикою, статусом розгляду справ, розкладом справ призначених до розгляду, тощо. 	

	Здійснюються функції перевірки та контролю, для дотримання етичних стандартів співробітниками суду та для запобігання /контролю за корупцією.	
	Рішення суду підлягають негайному виконанню.	
V. Судова практика	Забезпечується єдність судової практики задля уникнення розбіжностей в судовій практиці та розвитку прогнозованості судових рішень.	
	Забезпечується доступність судових рішень, їх публікація та розміщення у відповідних базах даних.	
	Покарання є співрозмірні тяжкості скоєного злочину.	
	Призначення покарання є послідовним. Недоторканість чи безкарність підсудного в силу особливого статусу не може мати місця.	
VI. Наглядова функція судової влади	Судова влада виконує функцію законодавчого нагляду шляхом вирішення питань про конституційність законів та інших нормативних актів.	
	Судова влада виконує функції виконавчого нагляду шляхом вирішення питань про законність рішень органів виконавчої влади.	
	Судова влада виконує належну їй роль у захисті прав людини, у відповідності до норм національного законодавства та відповідних міжнародних зобов'язань.	
VII. Відносини з громадськістю, громадський контроль та відкритість органів судової влади	Розповсюдження письмової інформації про судову систему та рух справ відбувається в ефективний та систематичний спосіб. Це включає опублікування: <ul style="list-style-type: none"> • Статистики • Звітів • Інформації про справи та їх статус 	
	Відносини судової влади із засобами масової інформації та громадськістю є ефективними та систематичними. Це включає: <ul style="list-style-type: none"> • Проведення прес-конференцій, за необхідності • Випуск прес-релізів, за необхідності • Використання соціальних мереж, за необхідності 	

	Проводиться додаткова підготовка персоналу суду по зв'язкам з громадськістю, суддів, інших співробітників суду.	
	Громадська думка користувачів судових послуг оцінюється шляхом проведення опитувань та анкетувань; їх результати публікуються та використовуються в адміністративних цілях та з метою підвищення якості роботи суду.	
	Веб-сторінки органів судової влади містять необхідну та корисну інформацію, яка оновлюється на постійній основі, у форматі зручному для користувачів.	
	Забезпечується доступ громадськості до приміщень суду та залів судових засідань; необхідні заходи здійснюються для їх належного перебування в суді.	
	Судові засідання транслуються по телебаченню, у випадках встановлених законом.	
	Організації громадянського суспільства мають повний доступ до судів та судових засідань, для проведення моніторингу, звітності та інших соціальних цілей.	
	Принцип відкритості систематично застосовується до судових рішень, фінансових звітів, організації роботи суду, його працівників, питань суддівської етики та дисциплінарної відповідальності, доступу для громадськості та ЗМІ, а також відносин із громадянським суспільством.	

III. Висновок

Перелік ключових питань щодо підзвітності судової системи та підвищення громадської довіри до судової влади, який наведено вище, є типовою моделлю для аналізу того, наскільки судова система слугує інтересам громадян та захищає їх права на практиці, наскільки добре налагодженні її взаємини із громадськістю, задля проінформованості останніх. Цей перелік ключових питань також є корисним для представників юридичних спільнот (суддів, прокурорів, адвокатів), які хочуть покращити свій професійний рівень та якість судової системи в цілому. Реформи, які засновуються на систематичному та комплексному підходах по відношенню до факторів і стандартів, наведених у, очікувано призведуть до сталих змін з функціонування ефективної та прозорої судової влади, органи якої здійснюють правосуддя та захищають права людини.

АМЕРИКАНСЬКА АСОЦІАЦІЯ ЮРИСТІВ
ІНІЦІАТИВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

МЕТОДОЛОГІЯ АНАЛІЗУ
АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Цей документ є компіляцією фрагментів взятих із розгорнутого звіту “Порівняльний аналіз адвокатської діяльності в кримінальному процесі у Албанії, Боснії і Герцеговині, Косово, Македонії та Сербії”. В даному контексті міжнародні стандарти розглядаються окремо від конкретної внутрішньодержавної практики, що обумовлено необхідністю зменшення обсягу цього документу, а також доцільністю виокремлення міжнародних стандартів у їх застосуванні до держав як основного об’єкта дослідження. Повна версія тексту звіту доступна за наступним посиланням:

http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/balkans/balkans_regional_comparative_analysis_of_criminal_defense_advocacy_0214.authcheckdam.pdf

Авторські права застережні © 2014 Американська асоціація юристів
1050 Connecticut Avenue, NW, Suite 450
Washington, DC 20036
ISBN: 978-1-62722-662-2 (друкована версія)
ISBN: 978-1-62722-663-9 (PDF версія)

“Передруковано з дозволу Американської асоціації юристів. Усі права застережені.”

ВСТУП

ABA ROLI (Американська асоціація юристів / Ініціатива верховенства права) у своїй діяльності використовує низку розроблених нею інструментів для оцінювання, зокрема - це Критерії оцінювання процедури затримання осіб (DPAT), Критерії оцінювання доступу до правосуддя (AJAT), Індекс імплементації судової реформи (JRI), Індекс реформування юридичних професій (LPRI), Індекс реформування прокуратури (PRI), що визначають сутність внутрішньої структури і самого процесу оцінювання. ABA ROLI, з огляду на існуючі вкорінені відмінності між правовими системами, застосовує цілий спектр міжнародних стандартів, що у свою чергу сприяє візуалізації базової моделі діяльності адвоката у кримінальному процесі як незалежної ініціативної та ефективної сторони. Джерелом для означених міжнародних стандартів виступають Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків; Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації адвокатів; Методичні рекомендації для навчання і підготовки фахівців в галузі права; Міжнародні принципи поведінки в юриспруденції; Основні положення ООН щодо юридичних професій; Основні положення ООН про роль адвокатів; Звіт Світового Банку про громадянське суспільство. ABA ROLI з-поміж іншого також використовує міжнародно-правові акти як от Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (МПГПП), Європейську конвенцію про захист прав та основоположних свобод людини (ЄКПЛ).

В результаті розробки моделі діяльності адвоката у кримінальному процесі, ABA ROLI виокремила десять чинників, які безпосередньо сприяють формуванню ініціативного незалежного і ефективного адвоката у кримінальному процесі та водночас складають невід'ємний елемент його належного функціонування як сторони захисту в кримінальному процесі. Загалом ABA ROLI розглядає усі означені чинники у трьох тематичних категоріях, зокрема:

1. Діяльність сторони захисту у кримінальному процесі, включаючи чинники освіти і кваліфікації, ліцензування і професійного розвитку, професійної незалежності, етики, дисциплінарної відповідальності та імунітету;
2. Обов'язки адвокатів і права клієнтів, включаючи чинники взаємовідносин між адвокатом та клієнтом, захист прав обвинуваченого, підвищення доступу до правосуддя;
3. Комунікація із неурядовими суб'єктами кримінального процесу, включаючи чинники щодо професійних асоціацій адвокатів, громадянського суспільства, ЗМІ, громадськості.

Міжнародні стандарти і міжнародне законодавство, які використовуються ABA ROLI з метою аналізу інформації з приводу кожного чиннику, відображені у відповідних текстуальних тлумаченнях. Процедурі аналізу означених чинників, що розглядаються у звіті, передую розширена інформація про регіон і країну, що сприятиме читачеві в процесі обробки запропонованої інформації у її історичному та правовому контексті.

Під час дослідження відповідних чинників ABA ROLI застосовує право-орієнтований підхід відповідно до якого експерт проводить аналіз системи з точки зору дотримання прав обвинуваченого, його правового статусу в цілому. У відповідності до право-орієнтованого

підходу створюється сприятливе підґрунтя для пошуку відповідей на означені питання, в тому числі питання щодо виконання адвокатом обвинуваченого своїх функціональних обов'язків.

I. ЗДІЙСНЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Чинник 1: Освіта та кваліфікація

Адвокати повинні мати належну освіту і підготовку, яка з-поміж іншого включає в себе правила професійної етики, права і фундаментальні свободи людини, теоретичні знання і практичні навички.

Міжнародні стандарти:

Урядові інституції, професійні асоціації адвокатів та навчальні заклади повинні забезпечити умови для отримання адвокатами належної підготовки і освіти з метою підвищення знань в означеній сфері, загального розуміння ролі та навичок необхідних у адвокатській діяльності, а також усвідомлення ідеалів та засад етики адвоката, в тому числі основоположних прав і свобод людини у внутрішньодержавному і міжнародному праві. (3) Юридична освіта має бути доступною для усіх осіб, які мають необхідну кваліфікацію, що виключає можливість будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, власності, народження, статусу або фізичної неспроможності. (4) Урядові інституції, професійні асоціації адвокатів та навчальні заклади мають вжити заходів спеціального характеру з тим, щоб створити можливості для тих кандидатів, що мають намір отримати юридичну освіту та при цьому представляють групи осіб, інтереси яких було порушено в частині існуючих культурних, лінгвістичних відмінностей або інших випадків дискримінації, які мали місце в минулому, по відношенню до таких осіб. (5)

Діяльність професійних асоціацій адвокатів повинна бути спрямована на забезпечення планомірного підвищення якості підготовки майбутніх адвокатів з огляду на специфіку існуючої практики в сфері адвокатської діяльності, а також – на необхідні кваліфікаційні вимоги для юристів у відповідності до їх спеціалізації; має охоплювати практичні і теоретичні знання та в цілому забезпечувати необхідний рівень юридичної підготовки і практичних навичок достатніх для надання юридичних консультацій для громадськості; повинна акцентувати увагу на етичних засадах у адвокатській діяльності; має бути доступною для майбутніх юристів.

Чинник 2: Ліцензування та професійний розвиток

Високі стандарти у підготовці юристів, в тому числі і в частині засвоєння ними основ етики, повинні виступати необхідною передумовою перед початком їх професійної діяльності. Різноманітні програми підвищення кваліфікації юристів мають розвивати існуючі правові навички та поглиблювати рівень знань юриста у частині прав людини, а також загальної етики.

Міжнародні стандарти:

Кожна особа, котра володіє необхідним рівнем кваліфікації у галузі права, повинна без будь-якої дискримінації отримати можливість здобути право на зайняття адвокатською діяльністю та здійснювати свою професійну діяльність в якості практикуючого адвоката. (7) Для забезпечення високих стандартів підготовки адвокатів, в тому числі засвоєння ними основ моралі, слід вжити цілий комплекс заходів, які безпосередньо необхідні для них перед їх вступом у професійну діяльність. (8) Рішення, які стосуються авторизації професійної діяльності адвоката або мають відношення до початку професійної діяльності адвоката у широкому розумінні, повинні прийматись автономним незалежним органом. Подібні рішення підлягають перегляду незалежним і неупередженим судовим органом. (9) Урядові інституції, професійні асоціації адвокатів та освітні заклади повинні забезпечити умови за яких буде виключена можливість для дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, статі, етнічного походження, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, власності, народження, економічного або іншого статусу щодо осіб, які мають намір отримати професію адвоката або розпочати професійну діяльність адвоката. (10)

Програми підвищення кваліфікації повинні бути спрямовані на поглиблення навичок у юриспруденції, підвищення рівня знань в сфері прав людини і основ етики, навчання адвокатів в частині поваги, захисту і промоції прав та інтересів їх клієнтів та загальної підтримки належного адміністрування у правосудді, (11) а окрім того вони мають стосуватись соціальних обов'язків адвоката, включаючи співпрацю в частині надання юридичних консультацій для осіб із особливими потребами та промоція і захист економічних, соціальних, культурних, цивільних або політичних прав, особливо в контексті їх розвитку.

Чинник 3: Професійна незалежність

Адвокати повинні мати можливість для незалежного захисту і представництва інтересів їх клієнтів без проявів зовнішнього впливу, включаючи випадки, які стосуються конфлікту інтересів.

Міжнародні стандарти:

Під час захисту та представництва інтересів клієнтів адвокати мають здійснювати свої функціональні обов'язки відповідно до своїх усталених професійних стандартів і особистих переконань, але без застосування обмежень, зовнішнього впливу, тиску або неналежного втручання з боку однієї із сторін або з іншої подібної причини. Урядові інституції повинні гарантувати об'єктивні умови, які з-поміж іншого визначають пряму заборону щодо практики залякування, переслідування або створення інших подібних перешкод у адвокатській діяльності, в яких адвокати будуть виконувати свої професійні обов'язки; будуть користуватись свободою пересування та автономією у наданні юридичних консультацій клієнтам як в межах країни, так і закордоном; не будуть потерпілою стороною в результаті погрози переслідування або застосування адміністративних, економічних або інших санкцій стосовно будь-яких дій, які

пов'язані із виконаннями ними загально визнаних професійних обов'язків, стандартів або правил етики. (14) Урядові інституції повинні визнавати конфіденційними і виявляти повагу до всіх видів комунікацій і консультацій, які мають місце між адвокатами та їх клієнтами в межах професійних взаємовідносин. (15) Адвокати повинні користуватись свободою слова, віросповідання, пересування, свободою на об'єднання у професійні спілки, а також правом на участь у громадських слуханнях з питань права, відправлення правосуддя та ініціювати необхідність прийняття законодавчих змін. Адвокати не повинні бути об'єктом залякування застосування будь-яких санкцій чи тиску, пов'язаних із їх професійною діяльністю (16).

Незалежність адвокатів у їх комунікації із особами, які знаходяться у місцях позбавлення волі має бути гарантована на засадах вільної, справедливої і конфіденційної правової допомоги, включаючи право адвоката на побачення із такими особами. В даному випадку слід створити систему запобіжних заходів, щоб виключити можливість для будь-яких проявів змови, домовленості або залежності між адвокатом, який діє від імені осіб позбавлених волі та урядовими інституціями. (17)

Фактор незалежності адвоката також передбачає і те, що його діяльність в інтересах клієнта повинна відбуватись в умовах відсутності конфлікту інтересів, неналежного зовнішнього впливу, або будь-яких інших обставин, які пов'язані із втручанням в сферу інтересів клієнта або у сферу професійних переконань адвоката. Оплачуваність діяльності адвоката третьою стороною не повинна впливати на рівень його незалежності та професійних переконань в частині надання ним адвокатських послуг клієнту. (18) Адвокати-учасники програм із надання безоплатної правової допомоги та організації, які перебувають на повному або частковому фінансуванні держави повинні користуватись усіма гарантіями у своїй професійній незалежності. (19)

Чинник 4: Етика, дисциплінарна відповідальність та імунітет

Розробка правил адвокатської етики та застосування дисциплінарної відповідальності покладається на професійні асоціації адвокатів. Адвокати мають користуватись імунітетом щодо правомірних заяв і висловлювань здійснених в рамках своєї професійної діяльності.

Міжнародні стандарти:

Будучи важливими учасниками здійснення правосуддя адвокати повинні постійно дбати про честь і гідність своєї професії (20), а також демонструвати у всіх випадках найвищі стандарти чеснот, сумлінності та справедливості по відношенню до клієнтів, суду, колег та інших осіб, з якими адвокат комунікує під час виконання своїх професійних обов'язків. (21)

Професійні асоціації адвокатів повинні розробити фахові стандарти та кодекси поведінки адвокатів з тим, щоб зобов'язати останніх здійснювати свої професійні обов'язки щодо захисту законних прав та інтересів їхніх клієнтів на засадах незалежності, сумлінності і

справедливості.(22) Звинувачення та скарги, які стосуються професійної діяльності адвоката підлягають неупередженому розгляду в максимально короткі строки відповідно до передбаченої законодавством процедури. Дисциплінарне провадження щодо адвокатів розглядається відповідним незалежним дисциплінарним комітетом у галузі адвокатської діяльності, незалежним органом, створеним відповідно до закону, або безпосередньо судом, та підлягає перегляду в судовому порядку. Адвокатам необхідно гарантувати право на справедливий суд, включаючи право на правову допомогу з боку адвоката за особистим вибором. (23)

На адвокатів повинні поширюватись гарантії унеможливлення притягнення до цивільної і кримінальної відповідальності з приводу правомірних письмових чи усних заяв у суді або будь-яких інших дій, які пов'язані із виконанням ними професійних обов'язків, зокрема під час виступу у суді, трибуналі або в інших адміністративних установах. (24)

II. ОБОВ'ЯЗКИ АДВОКАТА ТА ПРАВА КЛІЄНТІВ

Чинник 5: Відносини адвокат/клієнт

Адвокатська діяльність повинна бути максимально спрямована на захист інтересів клієнтів із дотриманням визначених рамок засад професійної етики та стандартів правосуддя.

Міжнародні стандарти:

Пріоритетом у діяльності адвоката повинні слугувати інтереси клієнта, окрім тих випадків, якщо це призводить до конфлікту інтересів з обов'язками адвоката у суді та стандартами правосуддя, що обумовлено вимогами законодавства і правилами етики. (25) Обов'язки адвоката по відношенню до клієнта включають: надання юридичних консультацій в частині роз'яснення законних прав і обов'язків, особливостей функціонування правової системи, а також вірогідних результатів і наслідків, які можуть наступити в результаті розгляду справи, в тому числі витрати, пов'язані із наданням правової допомоги; вирішення справи через укладання мирової угоди; здійснення відповідних правових заходів щодо підвищення, захисту і забезпечення законних прав та інтересів клієнта; запобігання випадкам конфлікту інтересів; наявність раціональної кількості клієнтів з огляду на завантаженість адвоката. (26) Адвокат повинен у всіх випадках підтримувати та вимагати захисту конфіденційності щодо усіх справ, які стосуються його теперішніх або попередніх клієнтів у відповідності до визначених правил законодавства та професійних стандартів; з приводу будь-яких порушень конфіденційності, здійснених всупереч волевиявленню клієнта, повинні застосовуватись санкції. (27)

Загалом адвокат користується свободою у наданні згоди або відмові щодо захисту інтересів клієнта, за винятком випадків, передбачених законодавством або правилами професійної поведінки адвокатів. (28) Суди або адміністративні органи за будь-яких обставин не можуть відмовляти адвокату з відповідною кваліфікацією у процесуальному представництві інтересів клієнта. (29) Адвокат не може взяти самовідвід в представництва інтересів клієнта, окрім

випадків, які стосуються завчасного повідомлення клієнта або поважної причини. При цьому адвокат повинен мінімізувати будь-яку потенційну шкоду для інтересів клієнта внаслідок вчинення таких дій (30).

Адвокати мають право на належну оплату своєї праці, але водночас вони не можуть завищувати розмір свого гонорару. Адвокати не повинні штучно створювати додаткові види робіт. (31)

Чинник 6: Захист прав обвинуваченого

Адвокати мають надавати правову допомогу клієнтам щодо роз'яснення їхніх законних прав і обов'язків, а також здійснювати будь-які правові заходи для підвищення, захисту і забезпечення законних прав та інтересів своїх клієнтів. Адвокати в обов'язковому порядку повинні мати право на побачення із клієнтом, а також право на усі необхідні умови і привілеї для ефективного виконання своїх професійних обов'язків.

Міжнародні стандарти:

Усі особи мають право на отримання правової допомоги з боку адвоката за власним вибором з метою забезпечення своїх прав та їх захисту на всіх стадіях кримінального процесу. (32) Право на адвоката включає в себе три види гарантій:

1. Невідкладне інформування затриманої особи щодо її права на адвоката;
2. Право затриманої особи самостійно обирати адвоката або право на отримання безкоштовної правової допомоги з огляду на особливий соціальний статус особи або на інші визначені законом випадки через призначення адвоката державою;
3. Право на самосійне процесуальне представництво.

Урядові інституції повинні забезпечити умови за яких усі особи, які перебувають у процесуальному статусі затриманого, заарештованого або обвинуваченого мають бути доведені до відома компетентними органами щодо їх права на правову допомогу з боку адвоката за власним вибором; усі заарештовані або затримані особи, незалежно від того чи їм було висунуто обвинувачення у кримінальній справі, повинні мати негайний доступ до адвоката, але в будь-якому разі це має відбутись не пізніше, ніж 48 годин від моменту їх арешту або затримання. (34) В кожному випадку, який стосується призначення державою затриманій особі адвоката з числа адвокатів безоплатної правової допомоги, такий адвокат має забезпечувати "ефективне" процесуальне представництво особи з огляду на свій "професійний досвід і кваліфікацію, що відповідає специфіці обвинувачення". (35)

Усі заарештовані, затримані або ув'язнені особи повинні невідкладно отримати належні можливості, час та умови для побачень, комунікації та консультацій із адвокатом на умовах абсолютної конфіденційності без проявів зовнішнього втручання у формі фізичної присутності, ознак цензури з боку представників правоохоронних органів, співробітників пенітенціарних служб. (36) Адвокатам повинно гарантуватися право на побачення із своїм клієнтом, що

водночас поширюється і на осіб, які позбавлені волі, з тим, щоб надати можливість для приватного спілкування із адвокатом, а також з метою представництва інтересів клієнта відповідно до усталених професійних стандартів. (37)

Адвокати повинні мати усі належні умови і привілеї необхідні для ефективного виконання ними своїх професійних обов'язків, в тому числі право на конфіденційність у взаємовідносинах із клієнтом, право на захист особистих документів адвоката від огляду або виїмки, право на захист від перехоплення і зняття інформації із електронних засобів зв'язку, свобода пересування адвоката, право на надання правової допомоги клієнту в межах держави і закордоном, а також право на пошук, отримання та поширення інформації та ідей, що стосуються їх адвокатської діяльності згідно існуючих правил та стандартів професійної діяльності адвоката. (38)

Адвокати мають надавати юридичні консультації клієнтам щодо роз'яснення їхніх прав та обов'язків, а також здійснювати процесуальне представництво з метою підвищення, захисту і забезпечення законних прав та інтересів своїх клієнтів. (39) Під час захисту прав клієнтів та загальної промоції правосуддя адвокати зобов'язані сприяти підтриманню загальноновизнаних на внутрішньодержавному і міжнародному рівнях фундаментальних прав і свобод людини, а також у всіх випадках безперешкодно та сумлінно виконувати свої професійні обов'язки у відповідності до законодавства, визнаних професійних стандартів, етичних норм. (40) Адвокати в обов'язковому порядку повинні мати належний рівень знань про: права клієнта; права підозрюваних або обвинувачених осіб, які з-поміж іншого включають заборону незаконного чи безпідставного затримання; право особи на інформацію щодо підстав її арешту на момент вчинення відповідних процесуальних дій, а також право на невідкладну інформацію стосовно обвинувачень, які висуваються проти особи; право на дослідження доказів та перевірку показів свідка; право на адвоката на будь-якій стадії кримінального процесу; право на презумпцію невинуватості; право на особисту участь у судовому процесі, а також право на судовий розгляд відповідно до визначених процесуальних строків; право на справедливий судовий розгляд; заборона застосування тортур або нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження або покарання; право, у випадку необхідності, на перекладача; право на апеляцію вироку у вищій судовій інстанції. (41)

Чинник 7: Промоція доступу до правосуддя

З метою всезагального забезпечення доступу до правосуддя адвокати повинні гарантувати доступність своїх послуг для усіх груп населення. Діяльність професійних асоціацій адвокатів має здійснюватись в умовах надання правової допомоги і юридичних консультацій для соціально незахищених осіб.

Міжнародні стандарти:

Реалізація доступу до правосуддя означає створення можливостей для громадян щодо використання ними органів правосуддя та вирішення останніми поточних проблем громадян через процедуру прийняття справедливих рішень. (42)

З тим щоб забезпечити для громадян відповідні умови для ефективного доступу до правової допомоги з боку незалежних адвокатів слід вжити всіх необхідних заходів. (43) Урядові інституції повинні гарантувати створення для усіх громадян без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, етнічного походження, статі, мови, віросповідання, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, власності, народження, економічного чи іншого статусу, які знаходяться в межах їх території або юрисдикційних повноважень, дієвих процедур та гнучких механізмів для ефективного і рівного доступу до адвокатів. Урядові інституції мають забезпечити достатній рівень фінансування та інші необхідні ресурси для надання правової допомоги соціально незахищеним групам населення, а також, у випадку необхідності, іншим подібним особам із особливими потребами. (44)

Невід'ємний елементом концепції незалежної асоціації адвокатів є надання його членами доступних юридичних послуг усім групам населення, що в такий спосіб створює рівні можливості для загального доступу до правосуддя. (45) Форму державної програми з надання безкоштовної правової допомоги слід розглядати як право людини, яке уповноважує фізичну особу проводити пошук і відповідно отримувати правову допомогу, а також здійснювати реалізацію та захист своїх прав у цивільному і кримінальному процесі, у визначеному законодавством порядку.

Асоціації адвокатів повинні заохочувати створення нових систем правової допомоги, особливо в тих секторах, де їх взагалі не існує, а усі адвокати при цьому мають брати участь або у будь-який інший спосіб надавати підтримку в функціонуванні таких систем. (46) Професійні асоціації адвокатів повинні здійснювати співробітництво в частині організації і надання послуг, створення умов або надання інших ресурсів. Урядові інституції і професійні асоціації адвокатів мають забезпечувати підтримку програм із інформування громадськості щодо їхніх прав та обов'язків передбачених законом, а також щодо важливої участі адвокатів в процесі захисту їхніх фундаментальних свобод. Особливу увагу слід звернути на допомогу соціально незахищеним групам населення, а також іншим особам із особливими потребами в утвердженні їхніх прав та використанні ними за необхідності послуг адвоката. (47)

Адвокатів необхідно заохочувати до надання правової допомоги соціально незахищеним особам. (48) Адвокати, юридичні компанії, асоціації адвокатів та інші адвокатські об'єднання прибуткового або неприбуткового характеру потребують особливого заохочення у напрямку розвитку чи покращення існуючих специфічних стратегій і програм з надання безоплатної правової допомоги, створення умов та стимуляційних механізмів, промоції і винагороди у сфері надання безоплатної правової допомоги, а також – продовження процесу перманентного підвищення юридичної кваліфікації, адже безоплатна правова допомога нерозривно пов'язана із поняттям корпоративної соціальної відповідальності у юридичній професії. (49) Виконання обов'язків адвоката по відношенню до свого клієнта не повинно залежати від того, що гонорар адвоката підлягає повній або частковій виплаті із державних фондів. Адвокати, які надають юридичні послуги, що перебувають на повному чи частковому фінансуванні держави, мають користуватись гарантіями професійної незалежності у повному обсязі. (50)

III. ВІДНОСИНИ ІЗ ПРОФЕСІЙНИМИ АСОЦІАЦІЯМИ АДВОКАТІВ, ГРОМАДЯНСЬКИМ СУСПІЛЬСТВОМ ТА ЗМІ

Чинник 8: Професійні асоціації адвокатів

Функціонування професійних асоціацій адвокатів повинно ґрунтуватись на засадах самоврядування, вони повинні представляти інтереси адвокатів, розвивати підвищення рівня юридичної кваліфікації і підготовки та захищати професійну автономність адвокатської діяльності.

Міжнародні стандарти:

Адвокатам слід надати право утворювати та приєднуватись на правах члена до самоврядних професійних асоціацій для представництва своїх інтересів, розвитку та підвищення рівня професійної кваліфікації і підготовки та захисту професійної автономності адвокатської діяльності. Виконавчий орган професійних асоціацій адвокатів повинен формуватись через процедуру обрання його членами та виконувати свої функції без зовнішнього втручання. (51) При цьому немає жодних застережень щодо права на створення або приєднання на правах члена до інших асоціацій адвокатів і юристів. (52)

Професійні асоціації адвокатів повинні забезпечити: незалежність адвокатської діяльності у спосіб розвитку і підтримки правосуддя, утвердження честі, гідності, автономності, фаховості, етичності, професійних стандартів поведінки та правил дисциплінарної відповідальності, захисту інтелектуальної і економічної незалежності адвокатів від клієнтів; захист ролі адвоката у суспільстві, збереженні незалежності його професії, захист гідності і незалежності судової влади, розвиток вільного і рівного доступу громадськості до системи правосуддя, включно із правовою допомогою і юридичними консультаціями; розвиток права на швидкий, справедливий публічний судовий розгляд усіх видів справ у компетентному, незалежному, неупередженому суді відповідно до визначених і справедливих процедур; розвиток і підтримка законодавчих реформ; участь у громадських дискусіях з приводу суті, тлумачення та застосування чинного законодавства чи проектів законів; розвиток високих стандартів у юридичній освіті як передумови для початку професійної адвокатської діяльності та постійне підвищення кваліфікації адвокатів; забезпечення без будь-якої дискримінації вільного доступу для заняття адвокатською діяльністю усіма особами, які володіють відповідною фаховою підготовкою і кваліфікацією; розвиток соціального забезпечення адвокатів та надання у необхідних випадках допомоги членам їхніх сімей; членство у міжнародних організаціях адвокатів та участь у їхній діяльності. (53)

Професійні асоціації адвокатів повинні вжити усіх необхідних заходів, включно із забезпеченням захисту інтересів адвоката в державних установах та організаціях у випадках, які стосуються арешту або затримання адвоката, процесуальних дій, пов'язаних із питанням моральних якостей адвоката, випадків особистого обшуку адвоката або обшуку його приватної

власності, будь-яких випадків виїмки документів або матеріалів справи адвоката, публікацій у ЗМІ, які потребують дій від імені адвоката. (54)

Чинник 9: Громадянське суспільство

Адвокати і професійні асоціації адвокатів можуть отримувати вигоду у вигляді захисту спільних інтересів та надання юридичних послуг, що настає внаслідок тісного співробітництва з організаціями громадянського суспільства у сфері правосуддя.

Міжнародні стандарти:

Термін “громадянське суспільство” має відношення до широкого спектру неурядових неприбуткових організацій представлених у громадському секторі, які виражають інтереси і цінності своїх членів або інших осіб та ґрунтуються на етнічних, культурних, політичних, наукових, релігійних або філантропічних переконаннях. (55) У цілому світі діяльність організацій громадянського суспільства в сфері правосуддя пов’язана з розвитком прав людини, доступом до правосуддя, верховенством права, реформуванням правової системи. Професійні асоціації адвокатів незалежно від того чи є добровільними асоціаціями або формально зареєстрованими як орган із ліцензування діяльності або загального адміністрування як от Палата Адвокатів, представляють організації громадянського суспільства, що отримують вигоду від тісної співпраці із іншими організаціями громадянського суспільства в розвитку та утвердженні правосуддя, забезпеченні доступу до правосуддя та наданні правової допомоги і юридичних консультацій та заохоченні реформування правової системи та розвитку прав людини на внутрішньодержавному і міжнародному рівнях. (56)

Адвокати можуть отримати вигоду від тісного співробітництва із організаціями громадянського суспільства як у загальних, так і одиничних випадках. У багатьох країнах організації громадянського суспільства в сфері правосуддя проводять моніторинг судових засідань, здійснюють загальний нагляд над функціонуванням сектору правосуддя, забезпечують підвищення кваліфікації для адвокатів із низки правових питань, та надають експертні послуги. Адвокати також можуть надавати важливі правові послуги для громадських організацій та їхніх членів, особливо у тих місцях, де групи людей або індивіди, які розвивають непопулярні у суспільстві теми, стають об’єктом переслідування або залякування. Адвокати мають право приєднатись до або уповноважені утворити локальні, національні або міжнародні організації, а також брати участь у їхніх засіданнях, без професійних обмежень щодо їх участі або діяльності в організаціях, створених на підставі закону. (57)

Чинник 10: ЗМІ та громадськість

Адвокати та професійні асоціації адвокатів повинні розвивати виховання громадян в дусі традицій верховенства права, незалежності судової влади і професійної діяльності адвоката,

прав людини та громадянина. Під час контактів із громадськістю та ЗМІ адвокати повинні демонструвати професіоналізм, а також постійно дотримуватися професійної етики.

Міжнародні стандарти:

Одним із обов'язків адвоката та державних установ є виховання членів суспільства на засадах принципу верховенства права, важливості незалежності судової влади та адвоката, а також інформування про їхні права і обов'язки та відповідні доступні засоби правового захисту. (58) Адвокати зобов'язані професійно поводитись з клієнтами, іншими сторонами процесу та адвокатами, судом, працівниками суду та громадськістю. Цей обов'язок охоплює людяність, професійну чесність, особисту гідність, щирість, працьовитість, повагу, ввічливість та співпрацю, які є необхідними в відправленні правосуддя та вирішенні правових спорів і суперечок. (59)

За загальним правилом громадськість і ЗМІ повинні мати доступ до судових засідань, проте вони можуть бути повністю або частково позбавлені цього права на підставі захисту моралі, публічного порядку чи національної безпеки у демократичному суспільстві, у випадках обумовлених необхідністю захисту інтересів неповнолітніх або захисту приватного життя сторін, або за виняткових обставин у тій мірі, що є критично затребуваною судом, де фактор публічності становить загрозу для правосуддя. (60). У відносинах зі ЗМІ і громадськістю адвокати мають дотримуватись правил професійної етики, включаючи максимальний захист інтересів клієнта, дотримання конфіденційності щодо інформації, отриманої від клієнта, а також характеру консультацій йому наданих, та підтримання найвищих стандартів чесності, та справедливості. (61)

Адвокати не повинні асоціюватися у влади та громадськості із клієнтом чи його справою, незалежно від ступеня її популярності чи навпаки непопулярності. (62) Професійні асоціації адвокатів мають вжити необхідні заходи від імені адвокатів у тих випадках, якщо публікації у ЗМІ можуть завдати шкоди інтересам адвоката. (63)

ПОСИЛАННЯ

(3) Основні положення про роль адвокатів ООН, VIII Конгрес ООН щодо запобігання злочинності, Положення 9, Гавана, 27/08-7-09, 1990, U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 від 118 (1990); доступ за посиланням <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/i3bpr1.htm> [далі за текстом "Основні положення ООН"]; див. також Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації адвокатів (1990), п. 3.

(4) Стандарти незалежності юридичної професії, п 2 та 3.

(5) Основні положення ООН, п. 11.

(6) Методичні рекомендації для навчання і підготовки фахівців в галузі права, Міжнародна асоціація адвокатів (листопад 2011), п. 3.

(7) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 1.

- (8) Рекомендації R(2000)21 Комітету Міністрів Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків(прийнято 25 жовтня 2000), п.ІІ(2) [далі за текстом “Рекомендації Ради Європи”].
- (9) Рекомендації РЄ, Принцип І(2).
- (10) Стандарти незалежності юридичної професії, п.10; див.також Рекомендації Ради Європи, п. ІІ(1). Вимога стосовно того, що адвокат має бути громадянином відповідної країни, не вважається дискримінаційною.
- (11) Рекомендації Ради Європи, п. ІІ(3).
- (12) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 4.
- (13) Рекомендації Ради Європи, Преамбула.
- (14) Основні положення ООН, п. 16.
- (15) Основні положення ООН, п. 22.
- (16) Рекомендації Ради Європи, п. І(3) та п.(4).
- (17) Стандарти незалежності юридичної професії, п.13.
- (18) Коментар стосовно міжнародних принципів поведінки юристів Міжнародної асоціації адвокатів, Пояснювальна записка 1.2 (28 травня, 2011), (тут і далі, Коментар стосовно принципів поведінки Міжнародної асоціації адвокатів).
- (19) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 16.
- (20) Основні положення ООН, п. 12.
- (21) Міжнародні принципи поведінки юристів Міжнародної асоціації адвокатів (28 травня 2011), [тут і далі, Принципи поведінки Міжнародної асоціації адвокатів].
- (22) Рекомендації Ради Європи, п. ІІІ(1); див.також ООН, Основні положення ООН, п. 26. Міжнародна асоціація адвокатів розробила Довідник стосовно розробки та підтримання системи скарг та дисципліни (2007), доступ за посиланням http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_resolutions.aspx .
- (23) Основні положення ООН, п. 26–29.
- (24) Основні положення ООН, п. 20; див.також Стандарти незалежності юридичної професії, п. 11.
- (25) Принципи поведінки Міжнародної асоціації адвокатів, п. 5.
- (26) Основні положення ООН, п. 13; Рекомендації Ради Європи, п. ІІІ(3).
- (27) Принципи поведінки, Міжнародної асоціації адвокатів, п. 4; Рекомендації Ради Європи, п. ІІІ(2).
- (28) Принципи поведінки, Міжнародної асоціації адвокатів, п. 7.
- (29) Стандарти незалежності юридичної професії,п. 9.
- (30) Коментар стосовно принципів поведінки Міжнародної асоціації адвокатів, Пояснювальна записка 7.2.
- (31) Принципи поведінки Міжнародної асоціації адвокатів, п. 10.
- (32) Основні положення ООН, п. 1; див. також Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, стаття 6 (4 листопада, 1950, із поправками Протоколу 14, 1 червня, 2010) [тут і далі ЄКПЛ]; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, статті. 14(3)(d) (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН, Резолюція No. 2200A/XXI, 16 грудня, 1966, ратифікований 11 червня, 1993) [тут і далі, МПГПП].

- (33) Див. МПГПП стаття 14(3)(d); ЄКПЛ стаття 6(3)(c); Звід принципів захисту усіх осіб, що піддаються затриманню у будь-якій формі, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН (1988) Принцип 17, доступ за посиланням http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_206 [тут і далі, Звід принципів ООН щодо захисту осіб, що піддаються затриманню]. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, стаття 14(3)(d) та ЄКПЛ, стаття 6(3)(c) вимагають безкоштовної правової допомоги, де цього вимагають «інтереси правосуддя», а також уточнюють, що особа, звинувачена у кримінальному правопорушенні, має право на захищати себе.
- (34) Основні положення ООН, п. 5.
- (35) Основні положення ООН, п. 6.
- (36) Основні положення ООН, п. 8; див.також Звід принципів ООН щодо захисту осіб, що піддаються затриманню, п. 18.
- (37) Рекомендації Ради Європи, п. 5.
- (38) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 13.
- (39) Основні положення ООН, п. 13; Рекомендації Ради Європи, п. 3(a) та (c).
- (40) Основні положення ООН, п. 14.
- (41) ЄСПЛ, стаття 2 (право на життя), 3 (заборона катування), 5 (право на свободу та особисту недоторканність), 6 (право на справедливий суд), 7 (ніякого покарання без закону); МПГПП, статті. 6, 9, 10, 14, 15; Звід принципів ООН щодо захисту осіб, що піддаються затриманню.
- (42) Американська асоціація юристів, Ініціатива верховенства права, Посібник із доступу до правосуддя: як проаналізувати доступ до правосуддя для організацій громадянського суспільства 4 (2010); див, наприклад. МПГПП Стаття. 2(3): “Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов’язується забезпечити [...] кожній особі, права і свободи якої, порушено, [...] ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; [...] для будь-якої особи, яка вимагає такого захисту, забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; [...]та] забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються
- (43) Рекомендації Ради Європи, п. IV(1).
- (44) Основні положення ООН, п. 2, 3, 4; див.також Рекомендації Ради Європи, п. IV(3).
- (45) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 15.
- (46) Міжнародна асоціація адвокатів, Резолюція про правову допомогу (1996).
- (47) Основні положення ООН, п. 2, 3, 4; див.також Рекомендації Ради Європи, п. IV(3).
- (48) Рекомендації Ради Європи, п. IV(2).
- (49) Декларація Міжнародної асоціації адвокатів про безкоштовні правові послуги, Стаття 6 (2008), [тут та далі, Декларація про безкоштовні правові послуги].
- (50) Рекомендації Ради Європи, п. IV(4); Стандарти незалежності юридичної професії, п. 16.
- (51) Основні положення ООН, п.24, 25; Рекомендації Ради Європи, п. 5, 1–3.
- (52) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 17.

- (53) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 18; див. також Рекомендації Ради Європи, п. V(4).
- (54) Рекомендації Ради Європи, п. V*5); див. також Стандарти незалежності юридичної професії, п. 20.
- (55) Світовий банк, Звіт Світового Банку про громадянське суспільство, доступ за посиланням <http://bit.ly/19ASsKf>
- (56) Див. Рекомендації Ради Європи, п. 5(4) щодо стандартів стосовно адвокатських об'єднань; див. також Декларація про безкоштовні правові послуги, п. 8, 9 стосовно співпраці професійних асоціацій адвокатів із іншими неурядовими організаціями.
- (57) Основні положення ООН, п. 23.
- (58) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 5.
- (59) Коментар стосовно принципів поведінки Міжнародної асоціації адвокатів, 2.2.
- (60) ЄКПЛ, ст. 6(1); МПГПП ст. 14(1).
- (61) Коментар стосовно принципів поведінки Міжнародної асоціації адвокатів, 4.2, 3.2, 2.2.
- (62) Стандарти незалежності юридичної професії, п. 7.
- (63) Рекомендації Ради Європи, п. V*5); див. також Стандарти незалежності юридичної професії, п. 20.

ПРОЕКТ ЄС “ПІДТРИМКА РЕФОРМ У СФЕРІ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ”

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА РІВНОСТІ СТОРІН ВІДПОВІДНО ДО ПОЛОЖЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Міряна Вісентін, Марк Сегал та Оксана Цимбрівська

Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, яка була ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., гарантує «право на справедливий суд». Відповідно до статті 6 Конвенції:

- 1) Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.
- 2) Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.
- 3) Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:
 - a. бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;
 - b. мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту;
 - c. 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;
 - d. допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
 - e. якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Стаття 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (тут і надалі «Конвенція») в основній мірі сфокусована на дотриманні належної судової процедури та на забезпеченні дотримання процесуальних прав особи на практиці. Конвенція не наділяє Європейський суд з прав людини (тут і надалі «Суд») повноваженнями з перегляду правильності

рішень прийнятими національними судами (справа «Каралевічіус проти Литви», (*Karalevičius v. Lithuania*). Крім того, Конвенція не надає Суду повноважень розглядати питання фактичних обставин справи та порушень норм національного законодавства (справа «Бернар проти Франції», (*Bernard v. France*), так як, це б порушило принцип субсидіарності.

У своїй практиці Суд застосовує вузький підхід до визначення поняття змагального судового процесу та його основних елементів. Як правило, Суд лиш фокусується на питанні, чи під час судового розгляду у сторін була достатня можливість ознайомитися із усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, та відповісти на них (справа «Руїс-Матеос проти Іспанії», (*Ruiz-Mateos v. Spain*), п.63). В силу цього, доступ до матеріалів справи має бути в обох сторін.

Цей вузький підхід до розуміння принципу змагального процесу відображає правові традиції системи континентальної Європи, не зобов'язуючи країни, що визнали юрисдикцію Європейського суду з прав людини застосовувати обвинувальний підхід, який є більш характерним для правової системи англосаксонського права. Як наслідок, обвинувальна, так і слідчо інквізиційна форми процесу, можуть повністю відповідати вимогам Статті 6 Конвенції.

Тим не менш, Суд може розглядати певні ознаки слідчо інквізиційного процесу, зокрема, обмеження сторони захисту у допиті свідків, як порушення права на справедливий суд. При цьому, питання пов'язані із змагальністю процесу можуть збігатися із правами сторони захисту передбаченими Статтею 6 (3) (справа «Брікмонт проти Бельгії», (*Bricmont v. Belgium*). Таким чином, право на справедливий суд до певної міри включає певні аспекти змагального процесу, як в цивільному, так і в кримінальному процесі, включно із можливістю ознайомитися із усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, та відповісти на них (справа «Руїс-Матеос проти Іспанії», (*Ruiz-Mateos v. Spain*), п.63).

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, право обвинуваченого на змагальний процес у певних випадках залежить від:

1. Природи та походження доказів та свідчень, про які йдеться;
2. Значущості доказів та свідчень сторони захисту;
3. Значущості доказів та свідчень сторони обвинувачення (справа Георгіос Папагеоргіу проти Греції, (*Georgios Papageorgiou v. Greece*);
4. Процедури вирішення питання з надання доступу до матеріалів справи;
5. Наявності у сторони захисту реальної можливості заперечувати проти не надання доступу до матеріалів справи;
6. Фактичних умов накладених на будь-яке часткове чи умовне надання доступу до матеріалів справи іншій стороні;
7. Наявності засобів правового захисту для усунення перешкод пов'язаних із умовним наданням доступу до матеріалів справи іншій стороні.

Варто відмітити, що в цілому Суд встановлює, що саме на сторону захисту покладається обов'язок довести факт того, що не надання іншою стороною доступу до матеріалів справи призвело до певної реальної шкоди (справа «А. та інші проти Великобританії», (*A. and others v. the United Kingdom*)).

Принцип рівності сторін у процесі – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону в суттєво не вигідне становище відносно другої сторони (справа «Домбо Бехер проти Голандії» (*Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*), п.33, та справа «Анкерл проти Швейцарії», (*Ankerl v. Switzerland*), п.38).

Згідно практики Суду принцип рівності сторін у процесі також можна охарактеризувати, як вимогу «справедливого балансу» між сторонами (справа «Де Хаес та Гіжсєльс проти Бельгії», (*De Haes and Gijssels v. Belgium*)).

Серед ключових факторів, які необхідно врахувати при забезпеченні справедливого судового розгляду та дотриманні принципу рівності сторін є характер справи, включаючи характер і важливість питання, що розглядається для сторін (справа «Н. проти Бельгії», (*H. vs Belgium*), п.35). В силу цього, до основних елементів принципу рівності сторін Судом віднесено наступне:

1. Участь адвоката на етапі попереднього слідства, особливо під час здійснення будь-якого допиту або опитування (справа «Піщальніков проти Росії», (*Pishchalnikov v. Russia*), пара.93);
2. Своєчасний доступ до матеріалів справи;
3. Можливість збирати та оцінювати докази;
4. Наявність достатнього часу для підготовки доказів для представлення в суді;
5. Присутність на відкритому судовому засіданні та можливості бути вислуханим;
6. Відсутність не виправданих практичних перешкод у представленні доказів по справі (справа «Домбо Бехер проти Нідерландів», (*Dombo Beheer v. Netherland*);
7. Процесуальна рівність можливостей сторін щодо встановлених часових обмежень для викладу своїх доводів (справа «Вайнен проти Бельгії», (*Wynen v. Belgium*));
8. Належна можливість висувати свої аргументи щодо предмету спору (справа «Н. проти Бельгії», (*H. v. Belgium*), п.35);
9. Право бути присутнім у судді під час заперечень протилежної сторони (справа «Боргерс проти Бельгії», (*Borgers v. Belgium*));
10. Право подавати докази (справа «Н. проти Бельгії», (*H. v. Belgium*), п.35);
11. Право оскаржувати докази іншої сторони (справа «Н. проти Бельгії», (*H. v. Belgium*), п.35);
12. Однакове поводження із свідками захисту та обвинувачення (справа «Лука проти Італії», (*Luca v. Italy*));
13. Право на виклик і допит свідків на користь захисту на тих самих умовах, які існують для свідків сторони обвинувачення (це стосується і права подавати суду інші експертні

висновки, аніж ті які надходять від сторони обвинувачення (справа «Боніш проти Австрії», (*Bonisch v. Austria*)).

Як наслідок, при розгляді питання про дотримання зазначених вище принципів змагальності та рівності сторін необхідно враховувати обставини кожної окремої справи.

У справі «Джесперс проти Бельгії», (*Jespers v. Belgium*) п.58, Суд постановив, що в рамках кримінального процесу принцип рівності сторін разом із положенням Статті 6 (3) в Конвенції, зобов'язують сторону обвинувачення та слідство надати доступ обвинуваченому до усіх матеріалів справи, які знаходяться в їх розпорядженні, або до яких вони можуть отримати доступ, і які могли б допомогти виправдати обвинуваченого чи пом'якшити йому покарання. Цей правило поширюється також і на ті матеріали справи, які можуть поставити під сумнів правдивість показань свідка сторони обвинувачення. У справі «Фуше проти Франції», (*Foucher v. France*) п.34–36, Суд визначив, що позбавивши обвинуваченого (який захищав себе у суді самостійно) доступу до матеріалів справи, та не надаючи йому можливості зробити копії документів, які там містяться, сторона обвинувачення позбавила його можливості адекватно підготуватися до захисту, тим самим порушила принцип рівності сторін та Статтю 6 (3) Конвенції.

Варто відзначити, що рівність сторін може порушуватися також у випадку існування серйозних практичних перешкод для здійснення захисту інтересів підсудного в суді. Так, Суд визнав факт порушення Статті 6 (1) та Статті 6(3) в кримінальній справі, коли адвокат сторони захисту змушений був чекати близько 15 годин перш, ніж був допущений до участі у судовому засіданні та отримав можливість брати в ньому участь (справа «Макфі проти Франції», (*Makhfi v. France*)). У справі «Жук проти України», (*Zhuk v. Ukraine*) п.26, 35, Суд визнав порушення принципу рівності сторін, у силу того, що обвинуваченого було позбавлено можливості бути присутнім та безпосередньо брати участь у попередньому розгляді справи, за результатом якого, рішення про тримання під вартою обвинуваченого було залишено у силі. Крім того, Суд констатував порушення принципу рівності сторін, за фактом втручання законодавчої влади у процес відправлення правосуддя в силу прийняття нормативно-правового акту задля отримання сприятливого для держави результату судового розгляду (справа «Нафтопереробна компанія Стран проти Греції», (*Stran Greek Refineries v. Greece*), п.47-50).

Суд неодноразово наголошував, що не має повноважень замінити національні суди та їх рішення стосовно **допустимості доказів**. В силу цього, Суд не буде розглядати питання про можливість визнання певних видів доказів допустимими, зокрема тих, які були отримані із порушенням національного законодавства. Як наслідок, відповідно до практики Європейського Суду з прав людини правила щодо допустимості та оцінки доказів є головним чином предметом регулювання національного законодавства (справа «Хан проти Великої Британії», (*Khan v. the United Kingdom*), п. 34, справа «П. Дж. Та Дж. Х. проти Великої Британії», (*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*), п. 76, справа «Аллан проти Великої Британії», (*Allan v. the United Kingdom*) п. 42). Тим не менш, Суд відносить спосіб отримання доказів до важливого фактору для

визначення того чи судовий розгляд був в цілому справедливим (справа «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», (*Van Mechelen and others v. the Netherlands*), п.50). Таким чином, допустимість незаконно отриманих доказів сама по собі не порушує Статтю 6 Конвенції, але призводить до незабезпечення справедливості судового процесу в обставинах конкретної справи (справа «Шенк проти Швейцарії», (*Schenk v. Switzerland*) п.46. Це, як наслідок, вимагає застосування індивідуального підходу у кожній справі.

Аналогічно і допустимість судом **показань із чужих слів** автоматично не становить порушення права особи на справедливий суд. Тим не менш, у випадку коли обвинувачення переважно ґрунтується на таких доказах, а у іншої сторони відсутня можливість для здійснення перехресного допиту такої особи, може бути вийзано порушення права на справедливий суд та порушення вимог Статті 6 (1) Конвенції (справа «Унтерпертінгер проти Австрії», (*Unterpertinger v. Austria*), п. 28 – 33).

Важливо відмітити, що доступ обвинуваченого до матеріалів справи може бути обмежений у випадку, коли існують для цього обґрунтовані причини, які пов'язані із відправленням правосуддя, навіть у випадку коли такі докази є важливим для сторони захисту (справа «Куруп проти Данії», (*Kurup v. Denmark*). Правильне рішення із цього приводу може залежати від наявності механізмів, які дозволяють судді оцінити доказ та прийняти рішення стосовно надання до нього доступу іншій стороні (справа «Роу та Девіс проти Великобританії», (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*); справа «Фітт проти Великобританії», (*Fitt v. the United Kingdom*).

Крім того, **докази, отримані у результаті жорсткого поводження**, не можуть бути використані у кримінальному процесі. Наприклад, використання показань, отриманих із порушенням Статті 3 Конвенції (заборона катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) автоматично призводить до несправедливого судового розгляду та порушення Статті 6 Конвенції (справа «Ель Хаскі проти Бельгії» (*El Haski v. Belgium*); справа «Гефген проти Німеччини» [GC] (*Gäfgen v. Germany [GC]*), п. 166). Ця заборона посилюється вимогами Статті 15 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, які відповідно до Статті 53 Конвенції (можливість використання захисту, встановленого іншими законами та договорами) можуть також бути застосовними. Для визнання порушень Статті 6 Конвенції, класифікація порушень на тортури, нелюдське або таке, що принижує гідність поводження, не має вирішального значення. Також, варто відмітити, що зізнання, отримані в порушення права на захист, мають бути визнані недопустимими. Такі випадки вважаються особливо складними, якщо обвинувачення базується виключно чи переважно на зізнанні.

У багатьох справах постає проблема наявності **достатнього часу та можливості для підготовки обвинуваченому свого захисту** відповідно до вимог Статті 6 (3) b Конвенції. Ця вимога Конвенції є ключовим елементом принципу рівності сторін, зокрема для сторони захисту, так як, за часту сторона обвинувачення, в результаті проведення слідства має значні процесуальні переваги. Так, слідство може бути завершеним, а підготовка представлення

обвинувачення в суді могла розпочатися задовго до формального висунення обвинувачення та залучення сторони захисту.

Наявність достатнього часу для обвинуваченого для підготовки захисту залежить від сукупності обставин справи, що включають зокрема складність справи (справа «Альбер та Лекомт проти Бельгії», (*Albert and Le Compte v. Belgium*)), стадію розгляду справи (справа «Хубер проти Австрії», (*Huber v. Austria*)). Також, сюди відноситься і обсяг матеріалів, які необхідно дослідити. Так, наприклад, у справі «Окалан проти Туреччини», (*Öcalan v. Turkey*) Великою палатою Суду термін у два тижні було визнано недостатнім для аналізу та вивчення 17 тис. сторінок справи.

Для підготовки захисту, захисник обвинуваченого має отримати необмежений доступ для проведення зустрічей із своїм клієнтом, якого затримали або який перебуває під вартою; ці зустрічі мають відбуватися із дотриманням конфіденційності та приватності. Такий доступ захисника до свого клієнта виступає ключовим елементом принципу справедливого правосуддя та повинен тривати протягом часу, достатнього для обговорення усіх обставин справи (справа «Кембел та Фел проти Великобританії», (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*)). При цьому, наявність постійної необхідності в отриманні попереднього дозволу суду чи прокурора для проведення консультацій адвоката із підзахисним становить порушення цього стандарту та права на справедливий суд. Крім того, на керівництво установи, у якій знаходиться затриманий, покладається обов'язок забезпечити належні умови для проведення зустрічей із адвокатом, щоб такі зустрічі проходили конфіденційно, виключаючи можливість візуального чи слухового контакту інших осіб (справа «Кан проти Італії», (*Can v. Italy*)). Якщо сторона захисту заявляє, що умови для консультацій та підготовки до захисту були неналежними, суд має вирішити, чи може продовжитися розгляд справи, не порушуючи при цьому Статтю 6 (3)b Конвенції.

У згаданій справі «Окалан проти Туреччини» (*Öcalan v. Turkey*), Велика палата Суду встановила значну кількість порушень вимог Статей 6(3) b та c Конвенції. Так, обвинуваченому не було забезпечено право раннього доступу до адвоката під час його допиту у поліцейському відділку, мало місце обмеження стосовно кількості та тривалості консультацій адвоката із своїм клієнтом, під час яких, завжди були присутні треті особи та, обвинуваченому не було забезпечено безпосередній доступ до матеріалів справи аж до останньої стадії судового розгляду.

До “можливостей”, які гарантуються обвинуваченому для підготовки свого захисту у відповідності до вимог статті 6 (3)b Конвенції, належить можливість ознайомитися з результатами розслідувань проведених до чи під час судового розгляду (справа «Хусейн та інші проти Азербайджану», (*Huseyn and Others v. Azerbaijan*), п.175; справа «ОАО Нафтова компанія Юкос проти Росії», (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*), п.538). Для затриманих осіб, до “можливостей” можуть належати також умови тримання під вартою, які б дозволили особі читати і писати з розумним ступенем концентрації (справа «Майзіт проти Росії», (*Mayzit v. Russia*), п.81; справа «Моїсеєв проти Росії», (*Moiseyev v. Russia*), п. 221). До факторів, які впливають на можливість підготуватися до захисту можна також віднести наявність надмірної

втоми та виснаженості обвинуваченого (справа «Макфі проти Франції», (*Makhfi v. France*), п.40; справа «Барбера, Месеґе та Хабардо проти Іспанії», (*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*), п.70). При цьому, важли врахувати, що “можливості”, які мають бути створені для обвинуваченого в силу вимог статті 6 (3)b Конвенції, обмежуються лиш тими, які сприяють або можуть сприяти обвинуваченому у підготовці свого захисту (справа «Падін Хестосо проти Іспанії (гр.)», (*Padin Gestoso v. Spain (dec.)*); справа «Майзіт проти Росії», (*Mayzit v. Russia*), п.79).

За певних обставин, навіть після ознайомлення із матеріалами справи, з метою підготовки свого захисту, обвинуваченому може надаватись додатковий час для підготовки чи коригування своєї позиції, для подання клопотання чи скарги (справа «Міміношвілі проти Росії», (*Miminoshvili v. Russia*), п.141). Такі обставини можуть бути спричинені зокрема, змінами в обвинувальному акті (справа «Пелісьє та Сассі проти Франції» [GC] (*Pélissier and Sassi v. France [GC]*), п. 62), залученням нових доказів стороною обвинувачення (справа «Г.Б. проти Франції», (*G.B. v. France*) п. 60-62), або внесенням експертом значних змін до свого висновку(справа «Г.Б. проти Франції» (*G.B. v. France*), п. 69-70).

Внесення клопотання про відкладення чи перенесення засідання, у випадку коли наданий час для підготовки захисту є недостатнім, покладається на сторону захисту (справа «Кембел та Фелл проти Великобританії», (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*) п. 98; справа «Бекштрюм та Андерсон проти Швеції (дек.)», (*Bäckström and Andersson v. Sweden (dec.)*); справа «Краксі проти Італії» (№ 1), (*Craxi v. Italy (no. 1)*), п.72). Ця вимога не застосовується лиш у виняткових випадках (справа «Годді проти Італії», § 31), або коли відповідно до вимог національного права не існує підстав для подання такого клопотання (справа «Галстян проти Armenії», (*Galstyan v. Armenia*) п. 85). В обмежених випадках, суд за власною ініціативою може вимагати перенести слухання та надати стороні захисту додатковий час для підготовки свого захисту (справа «Садак та інші проти Туреччини (№1)», (*Sadak and Others v. Turkey (no. 1)*), п.57; справа «Сахновський проти Росії» [GC], (*Sakhnovskiy v. Russia [GC]*), п. 103 та п.106).

У виняткових випадках, може бути виправданим накладення певних обмежень на обвинуваченого для підготовки його захисту. Зокрема, це може мати місце у випадку, коли обвинуваченим є особа, яка становить надзвичайну суспільну небезпеку, яка обвинувачується у скоєнні особливо тяжких злочинів, таких як, наприклад тероризм. Разом з тим, будь-яке втручання у реалізацію права обвинуваченого на спілкування із захисником та на підготовку до судового розгляду має бути “точним та очевидним”.

Як визначає Суд, принцип рівності сторін також вимагає **справедливого поводження із свідками** (непривілейованого поводження). Так, процедура та підстави залучення свідків мають бути однаковими для сторони обвинувачення та захисту. До свідків має бути забезпечене однакове ставлення. Таким чином, порушенням принципу рівності сторін становитимуть випадки, коли певний свідок отримує привілейоване ставлення (справа «Боніш проти Австрії», (*Bonisch v. Austria*), п. 32, і навпаки справа «Брандштетер проти Австрії», (*Brandstetter v.*

Austria), п. 45). Крім того, національним законодавством визначаються умови допустимості залучення показань свідків до розгляду. Так, суддя може відмовити у праві заслухати свідка, якщо його свідчення не стосуються справи. В силу цього, саме на обвинуваченого покладається обов'язок довести спричинення шкоди в наслідок не заслуховування показань свідка у суді (справа «Х проти Швейцарії», (*X v. Switzerland*)).

За загальним правилом, свідки повинні давати показання в суді особисто, при цьому протилежній стороні повинна бути надана можливість оспорити їх правдивість. Ця вимога є важливим елементом принципу рівності сторін та права на захист. Сторона обвинувачення може покладатися на показання свідків, не даючи при цьому стороні захисту можливості здійснити перехресний допит, лише у виняткових випадках.

Провокація на вчинення злочину поліцією та використання **провокаторів** може також призвести до порушення вимог Статті 6 Конвенції. В цілому, Суд визнає право правоохоронних органів використовувати спеціальні методи ведення розслідування, особливо при розслідуванні злочинів у сфері організованої злочинності та корупції. Зокрема, Судом визначено, що слідство, яке ведеться таємно, не обов'язково зумовлює порушення права на справедливий суд. Тим не менш, існують обмеження. Державний інтерес щодо боротьби із злочинністю не може бути виправданий використанням доказів отриманих шляхом підбурювання особи поліцією до вчинення злочину. При цьому, ризик здійснення підбурення означає, що існують чіткі обмеження для використання спеціальних методів розслідування (справа «Раманаускас проти Литви [GC]», (*Ramanauskas v. Lithuania [GC]*), п. 51). Так, у справі «Тейхеро де Кастро проти Португалії» (*Teixeiro de Castro v. Portugal*), де вирок базувався переважно на свідченнях офіцерів поліції, Суд постановив, що кримінально-правова дієздатність позивача була визначена не у пасивний спосіб, а через підбурення до вчинення злочину. Як наслідок, агресивні прийоми органів поліції не можуть бути використані для того, щоб обійти вимоги принципу справедливого суду та рівності сторін у суді.

Вищенаведена практика Європейського суду з прав людини окреслює вимоги по забезпеченню належної правової процедури шляхом провадження змагального судового процесу та забезпеченню рівності сторін у відповідності до вимог Статті 6 Конвенції. Ці принципи застосовуються до доказів, умов роботи сторони захисту (таких як час та умови проведення зустрічей захисника із підсудним), тактики і прийомів поліції та слідства. Як встановлено Судом, саме на національні суди покладається обов'язок забезпечення дотримання на практиці стандартів встановлених Європейським судом з прав людини щодо Конвенції.