

**МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ АДВОКАТІВ
ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ, ГАРАНТОВАНОГО ДЕРЖАВОЮ**

**ВСТУП АДВОКАТА
У СПРАВУ:
ПОЧАТКОВІ ДІЇ**

УДК 347.965:343.1:172

Автор:

Роман Мартиновський – адвокат, голова правління Української фундації правової допомоги

Загальна редакція:

Андрій Вишневський – адвокат, директор Координаційного центру з надання правової допомоги

Рецензенти:

Наталія Стьопіна – директор Хмельницького обласного центру з надання безоплатної правової допомоги

Олександр Гербеда – директор Житомирського обласного центру з надання безоплатної правової допомоги

Відповідальні за випуск:

Антоніна Бондаренко, Микола Сіома

Методичні рекомендації підготовлено та надруковано у співпраці з Українською фундацією правової допомоги за підтримки програми «Права людини і правосуддя» Міжнародного фонду «Відродження» та Ініціативи з верховенства права Американської асоціації юристів за підтримки Бюро з міжнародних питань у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків та правоохоронних питань (INL), що є підрозділом у структурі Державного департаменту США, та у рамках проекту Європейської Комісії «Забезпечення доступу до правосуддя шляхом надання безоплатної правової допомоги та впровадження високих стандартів захисту прав людини в Україні».

Зміст цього документа є відповідальністю авторів і не повинен тлумачитись як погляди Ініціативи з верховенства права Американської асоціації юристів та Уряду США. Погляди, висловлені в цьому документі, не затверджувались ані Радою депутатів, ані Радою директорів Американської асоціації юристів, і, відповідно, вони не повинні розглядатись як такі, що представляють політику Американської асоціації юристів.

Рекомендації випускаються українською мовою в друкованому та електронному варіантах. Електронну версію видання представлено на сайті Української фундації правової допомоги <http://ulaf.org.ua> та сайті Координаційного центру з надання правової допомоги <http://legalaid.gov.ua>

У друкованому вигляді рекомендації розповсюджуються безкоштовно.

© ВБО «Українська фундація правової допомоги», 2015

© Координаційний центр з надання правової допомоги, 2015



ШАНОВНІ АДВОКАТИ!

Координаційний центр з надання правової допомоги у співпраці з Українською фундацією правової допомоги видають серію методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою.

Методичні рекомендації покликані деталізувати та розвинути Стандарти якості надання безоплатної правової допомоги у кримінальному процесі для їх найбільш ефективного застосування.

Метою серії є підвищення професійного рівня адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, сприяння формуванню в їхньому колі єдиних стратегій і тактик захисту на основі узагальнення та аналізу їхнього ж практичного досвіду, а також практики Європейського суду з прав людини.

Авторами методичних рекомендацій є самі адвокати, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Текст кожного видання серії обговорюється на семінарах-тренінгах за участю 60 адвокатів-тренерів/модераторів з обміну досвідом між адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, а також під час проведення ними каскадних тренінгів в усіх регіонах України для всіх адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом. Після всіх обговорень тексти також рецензуються провідними практиками і науковцями у сфері кримінального процесу, багаторазово доопрацьовуються, залишаючись при цьому відкритими для подальшого удосконалення.

Тематика серії включає, зокрема, але не вичерпно, наступні теми:

- + Вступ адвоката у справу. Початкові дії.**
- + Практика ведення адвокатських досьє.**
- + Дії захисника з доказування на різних стадіях кримінального провадження (збирання доказів, адвокатське розслідування).**
- + Дії захисника при затриманні особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.**
- + Дії захисника при вирішенні питання про обрання, скасування або зміну запобіжного заходу.**
- + Дії захисника щодо оскарження дій, рішень та бездіяльності прокурора, слідчого, слідчого судді.**
- + Дії захисника у кримінальному провадженні на підставі угод.**
- + Дії захисника з окремих питань застосування заходів забезпечення кримінального провадження.**
- + Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції.**

- ✦ Дії захисника у кримінальному провадженні під час перегляду судових рішень.
- ✦ Порядок звернення до ЄСПЛ: «критерії прийнятності».
- ✦ Дії захисника у кримінальному провадженні щодо застосування окремих заходів кримінально-правового впливу.
- ✦ Дії захисника із забезпечення доступу до належної медичної допомоги.
- ✦ Дії захисника у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх.
- ✦ Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях, пов'язаних із вчиненням злочинів проти власності.
- ✦ Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях, пов'язаних із вчиненням злочинів проти життя та здоров'я особи.
- ✦ Особливості діяльності захисника у кримінальних провадженнях, пов'язаних із вчиненням злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.
- ✦ Безпека адвоката (гігієна, психологія).

Запрошуємо вас, шановні колеги, стати активними користувачами і співавторами методичних рекомендацій для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою.

**Директор Координаційного центру
з надання правової допомоги,
адвокат**

Андрій Вишневський

ЗМІСТ

- 1. ДІЇ АДВОКАТА ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ ДОРУЧЕННЯ ЦЕНТРУ.**
- 2. ЗАХИСТ ОСОБИ ПІД ЧАС АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ.**
- 3. ЗАХИСТ ОСОБИ, ДО ЯКОЇ ЗАСТОСОВАНО АДМІНІСТРАТИВНИЙ АРЕШТ.**
- 4. ЗАХИСТ ОСОБИ, ЗАТРИМАНОЇ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.**
- 5. ВСТУП У СПРАВУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.**
- 6. ВСТУП У СПРАВУ НА СТАДІЇ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.**
- 7. УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОКРЕМОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЇ.**

ДОДАТКИ:

Додаток № 1. Протокол першого побачення з клієнтом

Додаток № 2. Протокол фіксації скарг затриманого на катування, інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поводження

Додаток № 3. Клопотання про конфіденційне побачення із підзахисним та про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження

Додаток № 4. Скарга на незаконне затримання

Додаток № 5. Список рекомендованих рішень ЄСПЛ

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ СКОРОЧЕНЬ ТА ТЕРМІНІВ

ЄКПЛ – КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД.

ЄСПЛ – ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ.

КК – КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ.

КПК – КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ.

КУАП — КОДЕКС УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.

КЦ – КООРДИНАЦІЙНИЙ ЦЕНТР З НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.

МР – МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ.

ЦЕНТР – ЦЕНТР З НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

ВСТУП

Новий Кримінальний процесуальний кодекс започаткував функціонування в Україні системи безоплатної вторинної правової допомоги у сфері кримінального судочинства та провадження у справах про адміністративні правопорушення. Одночасно відбулася докорінна зміна кримінального процесу, що сукупно викликало значну кількість питань, на які складно знайти відповіді у практиці діяльності правоохоронних органів та адвокатури минулих років.

Методичні рекомендації мають на меті спростити та певною мірою уніфікувати діяльність адвокатів у сфері надання безоплатної правової допомоги, зорієнтувати у новаціях кримінального процесу.

Зміст рекомендацій визначений відповідно до положень КПК та пункту 1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який передбачає, що Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги з 01 січня 2013 року забезпечують надання правової допомоги особам, зазначеним у пунктах 3-7 частини першої статті 14 цього Закону.

У тексті рекомендацій під *адвокатом (захисником)* розуміється адвокат, включений до відповідного реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній або тимчасовій основі.

1. ДІЇ АДВОКАТА ПІСЛЯ ОТРИМАННЯ ДОРУЧЕННЯ ЦЕНТРУ

1.1. Доручення Центру на участь адвоката у справі (окремій процесуальній дії) може надаватися різними способами: безпосередньо у приміщенні Центру, телефоном, факсом, електронною поштою тощо. Як правило, це відбувається у день та час, коли адвокат є черговим відповідно до затвердженого графіка, проте обставини справи можуть вимагати залучення інших адвокатів.

Питання конфлікту інтересів

1.2. При прийнятті доручення Центру адвокат має переконатися, що на поточний момент у нього немає ознак конфлікту інтересів та відсутні будь-які обставини, які можуть перешкоджати виконанню відповідних повноважень. При цьому адвокат має врахувати особливості свого статусу, професійні права і обов'язки.

1.3. Відмовитися від прийняття доручення Центру адвокат може лише з урахуванням приписів *ст. 42 Правил адвокатської етики*, які передбачають, що здійснення захисту за дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або в разі залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому чинним кримінальним процесуальним законодавством, а також законодавством про надання безоплатної правової допомоги, є важливим професійним обов'язком адвоката. Необґрунтована відмова адвоката від прийняття захисту або участі у проведенні окремої процесуальної дії є неприпустимою.

1.4. Відмову слід вважати обґрунтованою тільки у випадках, коли:

- адвокат через тимчасову непрацездатність не може повноцінно виконувати свої професійні обов'язки;
- з об'єктивних причин у адвоката відсутня належна кваліфікація для надання правової допомоги у конкретному провадженні, яке є особливо складним;
- при прийнятті адвокатом на себе захисту певної особи через конкретні причини неможливо забезпечити дотримання вимог Правил адвокатської етики, які регламентують неприпустимість **конфлікту інтересів** або забезпечують гарантії збереження конфіденційної інформації;
- прийняття доручення або залучення для проведення окремої процесуальної дії через конкретні об'єктивні причини може спричинити суттєве порушення прав і законних інтересів інших клієнтів адвоката.

Конфлікт інтересів наявний у ситуаціях, коли адвокат:

- брав участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач;
- у цьому провадженні надає або раніше надавав правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;
- є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого зі складу суду.

1.5. Переконавшись, що конфлікт інтересів відсутній або не проявляється на цій стадії, адвокат негайно приступає до виконання доручення.

1.6. Якщо після прийняття доручення виникли обставини, які перешкоджають його виконанню, адвокат має негайно повідомити про це Центр. Підстави для відмови адвоката від виконання доручення Центру **після його прийняття** зазначені у ч. 4 ст. 47 КПК.

1.7. Адвокат, який здійснював захист клієнта під час досудового розслідування на підставі договору або за дорученням Центру, може відмовитися від прийняття доручення на захист цього клієнта в суді першої інстанції виключно з підстав, визначених законом.

Питання, пов'язані з участю у справі іншого захисника

1.8. При призначенні на заміну іншого захисника, адвокату слід з'ясувати підстави та обставини такої заміни.

1.9. Інформацію про підстави та обставини заміни адвокату доцільно отримати у Центрі та в особи, яка здійснювала захист на попередньому етапі.

1.10. Якщо заміну здійснено через неналежне виконання попереднім адвокатом своїх зобов'язань, новопризначений адвокат має проаналізувати, які саме недоліки мали місце в роботі його попередника та яким чином вони вплинули на становище підзахисного.

1.11. Якщо під час прийняття доручення або його виконання адвокатом стане відомо, що суб'єкт права на безоплатну вторинну правову допомогу користується правовою допомогою іншого захисника (захисників), він має повідомити про це Центр та дочекатися рішення останнього щодо надання (подальшого надання) такій особі передбаченої законом допомоги.

Прибуття до відповідного органу

1.12. При наданні правової допомоги в зв'язку з адміністративним затриманням або затриманням за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, адвокат має прибути до відповідного органу **протягом однієї години** з моменту прийняття доручення Центру (у *виняткових випадках* — *протягом шести годин*).

1.13. Прибувши до місця виконання доручення, адвокат має переконатися, чи надійшло до відповідного органу (уповноваженої особи) належним чином оформлене доручення про надання безоплатної вторинної правової допомоги.

1.14. На підтвердження своїх повноважень адвокат повинен мати при собі такі документи:

- а) свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та його копію;
- б) доручення Центру або його реквізити, отримані від чергового Центру (якщо доручення не було направлено слідчому).

1.15. Для зручності адвокату рекомендується мати при собі нормативно-правову базу, яка необхідна для виконання конкретного доручення Центру, а також технічні засоби (диктофон, фотоапарат, відеокамеру тощо).

2. ЗАХИСТ ОСОБИ ПІД ЧАС АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ

2.1. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» право на безоплатну вторинну правову допомогу мають, зокрема, особи, до яких застосовано адміністративне затримання.

2.2. Виконавши необхідні дії, які перелічені в розділі 1 цих МР, адвокату, насамперед, необхідно ознайомитись із протоколом про адміністративне затримання особи (якщо такий протокол уже складений) з метою перевірки його на відповідність вимогам ст. 261 КУАП.

2.3. Далі слід з'ясувати, чи не перевищує тривалість затримання особи строків, встановлених ст. 263 КУАП.

У разі перевищення тривалості затримання понад встановлені законом строки адвокат негайно звертається до посадової особи (органу, який здійснив затримання) та особи, відповідальної за перебування затриманих, із вимогою про звільнення підзахисного. Одночасно (або якщо вимогу про звільнення не задоволено) адвокат має звернутись із відповідною скаргою до слідчого судді та прокурора.

2.4. Після цього адвокату необхідно реалізувати своє **право на побачення** з особою, якій надається правова допомога в зв'язку з адміністративним затриманням. Метою такого побачення є отримання якнайповнішої інформації про особу та обставини її затримання з тим, аби узгодити правову позицію, порядок та способи здійснення захисту.

2.5. Побачення має бути **конфіденційним**. Хоча таке право прямо не передбачене КУАП, проте воно впливає із загального змісту ст. 6 ЄКПЛ та практики ЄСПЛ.

2.6. Під час конфіденційного побачення адвокату слід, насамперед, з'ясувати, чи не пов'язане таке притягнення до адміністративної відповідальності з кримінальним провадженням щодо особи, та чи не є адміністративне затримання фактичним затриманням за вчинення кримінального правопорушення.

2.7. У разі якщо вбачаються ознаки того, що до особи застосовано адміністративне затримання у зв'язку з кримінальним провадженням щодо

неї, адвокат має звернутись із відповідною скаргою до слідчого судді та/або прокурора. У скарзі варто послатися на відповідну практику ЄСПЛ (наприклад, пункт 39 рішення від 03 листопада 2011 р. у справі «Балицький проти України», та пункти 155, 177, 178 рішення від 21 квітня 2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України». Див. **додаток № 5**).

2.8. Якщо затримання містить ознаки **завідомо незаконного**, адвокат має роз'яснити підзахисному право на звернення із заявою про злочин, та, у разі згоди, допомогти скласти її та/або самостійно подати таку заяву.

2.9. Під час побачення з підзахисним адвокат, зокрема, має:

- максимально повно **зібрати відомості** про затриману особу (час та місце народження, освіта, сімейний стан, місце роботи, наявність судимостей, адміністративних покарань і т. п.);
- **з'ясувати** такі обставини:
 - місце та час (година та хвилини) фактичного затримання;
 - мотиви та обставини затримання;
 - чи відповідають підстави затримання передбаченим у *ст. 260 КУАП*;
 - чи були роз'яснені підзахисному його права при здійсненні затримання;



У будь-якому разі **адвокат має** ознайомити затриману особу з її правами та роз'яснити їх зміст.

- коли, де і ким було складено протокол про адміністративне затримання (якщо такий уже складено) та чи відповідають ці дані фактичним обставинам;
- чи були дотримані права підзахисного під час затримання;
- чи не здійснювався на підзахисного тиск з боку працівників міліції з метою примушення до підписання протоколу (у разі підписання ним протоколу);
- мотиви відмови від підписання протоколу підзахисним (якщо така відмова мала місце);
- чи проводився особистий огляд підзахисного та огляд його речей;
- чи були присутні під час цих дій поняті, та чи зазначено про це в протоколі адміністративного затримання;
- чи має підзахисний претензії чи скарги на дії посадових осіб у зв'язку з адміністративним затриманням;
- чи наявні подія та склад адміністративного правопорушення;
- чи відповідає протокол про адміністративне правопорушення за своєю формою та змістом вимогам *ст. 256 КУАП*;

- чи повідомлено про затримання підзахисного та про місце його перебування близьких родичів, опікунів, піклувальників тощо;



Якщо ці вимоги не були виконані, адвокат **самостійно повідомляє** близьких родичів (або інших осіб, на яких вказує підзахисний) про затримання і місце перебування затриманого, якщо він не заперечує проти цього. Повідомлення батьків (опікунів, піклувальників, органів опіки і піклування) **неповнолітнього затриманого слід здійснити незалежно від того, чи він із цим погоджується.**

У разі невиконання посадовою особою вимог щодо процедури затримання захиснику слід звернутися до прокурора із скаргою на бездіяльність цієї особи та особи, відповідальної за перебування затриманих.

2.10. У процесі першого конфіденційного побачення адвокату слід вести нотатки у вигляді заповнення рекомендованої форми – протоколу першого побачення з клієнтом, затриманим в адміністративному порядку (див. **додаток № 1**). Заповнений протокол має зберігатись у матеріалах адвокатського дос'є.

2.11. Наявність на видимих ділянках тіла підзахисного слідів побиття чи інших ознак насильства є підставою для їх обов'язкової фіксації (див. **додаток № 2**) та подання скарги про порушення прав особи.

2.12. Адміністративне затримання особи не може перевищувати **трьох годин** (ст. 263 КУАП).

Довідкова інформація



Адміністративне затримання особи може здійснюватися відповідно до ст. 260 КУАП у випадках, прямо передбачених законами України та з метою:

- припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу;
- встановлення особи;
- складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим;
- забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення.

	<p>Відповідно до ст. 263 КУАП строк адміністративного затримання не може перевищувати трьох годин.</p>
	<p>Осіб, які порушили прикордонний режим або режим у пунктах пропуску через державний кордон України, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.</p>
	<p>Осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.</p>

3. ЗАХИСТ ОСОБИ, ДО ЯКОЇ ЗАСТОСОВАНО АДМІНІСТРАТИВНИЙ АРЕШТ

3.1. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» особи, до яких застосовано адміністративний арешт, мають право на такі види безоплатної вторинної правової допомоги:

- здійснення представництва в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- складення документів процесуального характеру.

3.2. Після прибуття до місця утримання особи, до якої застосовано адміністративний арешт, адвокату необхідно надати відповідальній особі адміністрації місця утримання заарештованих доручення Центру та клопотання про побачення.

3.3. Побачення має бути **конфіденційним** (див. п. 2.5 цих МР).

3.4. Під час конфіденційного побачення адвокату слід, у першу чергу, з'ясувати, чи не пов'язане притягнення до адміністративної відповідальності з кримінальним провадженням щодо особи та чи не є арешт фактичним затриманням за вчинення кримінального правопорушення.

3.5. У разі якщо вбачаються ознаки того, що до особи застосовано адміністративний арешт у зв'язку з кримінальним провадженням щодо неї, необхідно звернутись із скаргою до відповідного органу (див. п. 2.7 цих МР).

3.6. Під час конфіденційного побачення захисник має скласти протокол першого побачення з клієнтом, до якого застосовано адміністративний арешт (див. **додаток № 1**), який долучається до матеріалів адвокатського дос'є.

3.7. Наявність на видимих ділянках тіла заарештованої особи слідів побиття чи інших ознак нелюдського поводження є підставою для їх обов'язкової фіксації та подання скарги на порушення прав особи (див. п. 2.11 цих МР).

3.8. Вирішуючи питання про подання апеляційної скарги на рішення про притягнення особи до адміністративної відповідальності, адвокату необхідно пам'ятати, що відповідно до ст. 32 КУАП адміністративний арешт встановлюється і застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень, тому адвокат має встановити, за вчинення якого адміністративного правопорушення на особу накладено адміністративне стягнення у вигляді адміністративного арешту, та чи передбачає норма КУАП відповідне адміністративне стягнення.

3.9. Також необхідно враховувати, що **адміністративний арешт** признається районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) **на строк до п'ятнадцяти діб**.

3.10. Адвокат має встановити, чи не відноситься підзахисний, до якого застосовано адміністративний арешт, до кола осіб, щодо яких відповідно до *ст. 32 КУАП* **адміністративний арешт не може застосовуватися** (вагітні жінки; жінки, що мають дітей віком до дванадцяти років; особи, які не досягли вісімнадцяти років; інваліди першої і другої груп).

3.11. Під час побачення з підзахисним та ознайомлення з матеріалами справи адвокат з'ясовує, чи є підстави для оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення, та чи було здійснене таке оскарження.

3.12. У разі, якщо особа висловлює бажання оскаржити постанову щодо неї, захисник **має ознайомитись** із матеріалами справи про адміністративне правопорушення та **виготовити копії** необхідних документів, що містяться в ній. Ці документи у паперовому вигляді, а в разі, якщо обсяг справи є значним – в електронному вигляді, мають долучатися до досьє адвоката.

3.13. У випадку, коли особа вже подала апеляційну скаргу на постанову про накладення на неї адміністративного стягнення, адвокату необхідно ознайомитися з її змістом та з'ясувати доцільність доповнення чи зміни скарги в межах строку на оскарження, встановлено-го КУАП.

Довідкова інформація

Склади адміністративних правопорушень, за які застосовується стягнення у вигляді адміністративного арешту за КУАП:

- «Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих роз-мірах» (ст. 44);
- «Дрібне викрадення чужого майна» (ст. 51);
- «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди» (ст. 122-4);
- «Порушення особами, які керують транспортни-ми засобами, правил руху через залізничні переїзди» (ст. 123);

- «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції» (ст. 130);
- «Порушення правил, норм і стандартів при утриманні автомобільних доріг і вулиць, невжиття заходів щодо своєчасної заборони або обмеження руху чи позначення на автомобільних дорогах і вулицях місць провадження робіт» (ст.140);
- «Дрібне хуліганство» (ст. 173);
- «Вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми» (ст. 173-2);
- «Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця» (ст. 185);
- «Порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій» (ст. 185-1);
- «Злісна непокора законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця або працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону» (ст. 185-10);
- «Порушення правил адміністративного нагляду» (ст. 187);
- «Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України» (ст. 204-1).

4. ЗАХИСТ ОСОБИ, ЗАТРИМАНОЇ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

4.1. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» право на безоплатну вторинну правову допомогу мають особи, які «затримані за підозрою у вчиненні злочину».

4.2. Прибувши до відповідного органу для виконання доручення Центру про надання правової допомоги особі, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, адвокат **має виконати** такі дії:

- ознайомитися з матеріалами досудового розслідування в обсязі, передбаченому ст. 221 КПК;

У разі відмови в ознайомленні з матеріалами (або якщо вимогу про ознайомлення проігноровано), адвокату необхідно оскаржити таку відмову (бездіяльність) прокуратури. У цьому випадку захиснику доцільно рекомендувати підзахисному скористатися правом на мовчання (ст. 63 Конституції України).

- після отримання інформації про підстави затримання адвокат має скористатися правом конфіденційного побачення із затриманою особою;



Під час конфіденційного побачення адвокат заповнює **протокол першого побачення з клієнтом**, затриманим за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (див. **додаток № 1**). Заповнений протокол має зберігатись у матеріалах адвокатського дос'є.

- максимально повно зібрати відомості про затриману особу;
- встановити обставини затримання;
- встановити службову або іншу особу, яка здійснювала затримання;
- встановити момент фактичного затримання особи (якщо час не співпадає із зазначеним у протоколі затримання, зробити у протоколі відповідне застереження та подати скаргу слідчому судді в порядку, передбаченому ст. 206 КПК, та прокуратуру);
- з'ясувати, чи володіє особа мовою, якою ведеться провадження, та у разі, якщо вона не володіє нею, вимагати від слідчого (іншої особи, яка проводить слідчу дію) вжити заходів для залучення перекладача у встановленому законом порядку;
- встановити, чи було складено протокол про затримання особи та чи відповідає цей протокол вимогам ст. 104, ч. 5 ст. 208 та ст. 209 КПК;

- з'ясувати, чи був протокол про затримання особи надісланий прокурору та чи вручена копія цього протоколу затриманому;
- встановити, чи було повідомлено затриманій особі зрозумілою для неї мовою підстави затримання, а також у вчиненні якого кримінального правопорушення вона підозрюється;
- якщо затриману особу було доставлено до органу досудового розслідування, адвокату необхідно перевірити, чи було зареєстровано дату, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого до органу, та встановити службову особу цього органу, яка відповідає за перебування затриманих;
- якщо особу було затримано на підставі ухвали слідчого судді, суду, адвокат має встановити:
 - ✦ чи було негайно повідомлено про це прокурора, слідчого, зазначених в ухвалі судді, суду;
 - ✦ чи не було відкликано прокурором дозвіл на затримання на підставі ухвали суду;
 - ✦ чи не сплинув строк дії ухвали, зазначений у ній, або шестимісячний строк у разі, якщо в ухвалі не зазначений строк її дії;
 - ✦ чи не було раніше здійснено привід підозрюваної, обвинуваченої особи до суду на підставі тієї самої ухвали;
- якщо особу було затримано без ухвали слідчого судді, суду, адвокат має переконатися, чи не перевищує строк затримання особи строків, встановлених КПК;

Адвокат негайно звертається до особи, відповідальної за перебування затриманих, а також до слідчого (слідчого судді) з вимогою про припинення порушення прав людини та звільнення, якщо:

сплинули 36 годин	сплинули 72 години	сплинули 60 годин	сплинули 24 години
з моменту затримання особи			
на підставі ухвали слідчого судді, суду	без ухвали слідчого судді, суду		
за умови, що не було вирішене питання про обрання до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою		за умови, що особу не було доставлено до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу	за умови, що особі не було вручене повідомлення про підозру у вчиненні злочину
Одночасно адвокат звертається зі скаргою до слідчого судді на незаконність позбавлення підзахисного свободи без судового рішення			

- якщо затримання стосується співробітника кадрового складу розвідувального органу, адвокат з'ясовує, чи було таке затримання проведено в присутності офіційних представників цього органу;
- установити, чи були виконані вимоги КПК щодо повідомлення інших осіб про затримання підзахисного, зокрема щодо неповнолітніх — батьків, усиновителів, опікунів, піклувальників, органів опіки чи піклування; щодо співробітника кадрового складу розвідувального органу України — цей орган;

Якщо ці вимоги не були виконані, адвокату слід **самостійно повідомити** зазначених осіб про затримання та місце перебування затриманого.



У такому випадку є доцільним звернення до прокурора зі скаргою на бездіяльність особи, яка провела затримання, та особи, відповідальної за перебування затриманих.

- про затримання громадянина іноземної держави адвокат має безпосередньо або через КЦ (Центр) повідомити Міністерство закордонних справ України (01018, м. Київ, Михайлівська площа, 1, довідкова служба: (+38 044) 238-17-48, e-mail: zsmfa@mfa.gov.ua) чи представництва МЗС України, які є у містах Львові, Одесі, Харкові, Луцьку. Адвокат може також повідомити про затримання безпосередньо посольство (консульство) відповідної держави;
- з'ясувати, чи має особа, якій надається правова допомога, претензії чи скарги на дії посадових осіб у зв'язку з її затриманням;
- у разі коли затриманий перебуває у стані алкогольного, наркотичного сп'яніння чи в надзвичайному психічному стані, захисник має подати клопотання про зупинення проведення будь-яких слідчих дій та вимагати надання такій особі медичної допомоги;
- визначитися, чи були дотримані конституційні та конвенційні права особи при здійсненні її затримання;
- з'ясувати, чи проводився особистий огляд та огляд речей затриманої особи, чи були присутні при цих діях поняті, та чи зазначено про це в протоколі затримання.

4.3. Якщо захиснику стане відомо про застосування фізичного впливу на підзахисного, а також коли зовнішній вигляд підзахисного дає підстави для такого висновку, адвокат має вжити заходів для проведення медичного обстеження особи та подати відповідну скаргу прокурору, слідчому судді (див. п. 2.11 цих МР).

4.4. Якщо захиснику в процесі бесіди стане відомо про те, що з особою, яка не мала статусу підозрюваного, проводилися «розмови», опитування, відбирались пояснення тощо, і в подальшому це стало підставою для її затримання або вручення повідомлення про підозру, адвокат має оскаржити такі дії причетних до цього осіб прокурору.

4.5. Захиснику **доцільно вимагати перевірки обґрунтованості затримання особи в кожному випадку**, коли вжиті ним заходи не дали змоги зібрати достатньо інформації для висновку про законність такого затримання.

Довідкова інформація

Кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених вище:

- 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;*
 - 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.*
- (ч. 2 ст. 207 КПК)*

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;*
 - 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.*
- (ч. 1 ст.208 КПК)*

Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у ви-падку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує.

(ч. 2 ст.208 КПК)

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання, який визначається з моменту, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.
(ч. 1 ст. 211 КПК)

Стосовно народного депутата України; судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; депутата місцевої ради; адвоката; Генерального прокурора України, його заступника застосовується особливий порядок кримінального провадження, передбачений главою 37 КПК.

5. ВСТУП У СПРАВУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

5.1. Вступаючи в кримінальну справу на стадії досудового розслідування, адвокат має належним чином підтвердити свої повноваження. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- відповідним дорученням Центру.

5.2. Адвокат має пам'ятати, що **встановлення будь-яких додаткових вимог** (крім пред'явлення документа, що посвідчує особу) або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні **не допускається** (ст. 50 КПК).

Втручання в діяльність захисника чи представника особи



1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці – карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, – караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ст. 397 КК).

5.3. З моменту надання слідчому, прокурору, слідчому судді, суду вищезазначених документів захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК).

5.4. Захист доцільно починати з **конфіденційного побачення** з підзахисним або з ознайомлення, з дозволу особи, яка проводить слідство, чи судді з документами, які містяться в справі. Послідовність цих дій визначається адвокатом **самостійно** залежно від конкретних обставин справи.

5.5. Під час конфіденційного побачення захиснику слід встановити:

- дані про особу (вік, стан здоров'я, сімейний та майновий стан, рід занять, наявність утриманців тощо);
- дані, які можуть бути використані як такі, що пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного;
- чи вручено підзахисному повідомлення про підозру та чи зрозумів він її суть;

Адвокату слід у будь-якому випадку роз'яснити суть підозри та переконатись, що підзахисний зрозумів у чому його підозрюють та якими можуть бути наслідки пред'явленої підозри.

- яка позиція підзахисного щодо визнання вини та щодо фактичних обставин, які покладені в основу підозри;
- чи проводилися допити підзахисного та який зміст його показань;
- чи проводилися за участю підзахисного інші слідчі (розшукові) дії;
- чи свідчать обставини, які повідомив підзахисний, про порушення його прав під час досудового розслідування;



У разі наявності підстав для висновку про порушення прав особи адвокат має з'ясувати, яким чином це вплинуло (може вплинути) на процес доведення вини підзахисного та залежно від цього **вирішити питання про оскарження** дій/бездіяльності, якими було порушено права підзахисного.

- чи користувався підзахисний допомогою іншого захисника;
- чи мала місце відмова підзахисного від попереднього захисника, якщо такий брав участь у справі, та які дії були виконані цим захисником;
- чи є дані (факти, відомості про факти, події, документи, речові докази тощо), які можуть бути використані для спростування підозри або пом'якшення чи виключення кримінальної відповідальності підозрюваного, та які джерела цих даних;
- чи буде доцільною відмова підзахисного від дачі показань із посиланням на *ст. 63 Конституції України*;
- чи застосований до підзахисного запобіжний захід, який саме, а також які ризики були покладені в його основу.

5.6. Під час першого побачення захисник має скласти протокол першого побачення з клієнтом відповідно до рекомендованої форми (див. **додаток № 1**), який в обов'язковому порядку долучається до матеріалів адвокатського дос'є.

5.7. Після проведення конфіденційного побачення адвокат має з'ясувати у слідчого, проведення яких слідчих дій за участю підзахисного планується найближчим часом, та узгодити **графік** проведення таких дій.

5.8. У разі наявності поважних причин, які унеможливають участь захисника чи його підзахисного у запланованих слідчих діях, завчасно повідомити про такі причини слідчого (прокурора, слідчого суддю), а також Центр.

5.9. Адвокату слід активно використовувати гарантоване п. 14 ч. 3 ст. 42 і ст. 221 КПК право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення.

Слідчий, прокурор можуть обмежити право захисту на ознайомлення:



- із матеріалами про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у цій справі,
- із матеріалами, ознайомлення з якими, на думку слідчого, прокурора, на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

5.10. У зв'язку з цим доцільним є подання клопотання про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування безпосередньо при вступі адвоката у справу.

5.11. З'ясувавши позицію підзахисного щодо підозри, а також ознайомившись із матеріалами досудового розслідування, адвокат має вирішити питання щодо:

- звернення з клопотанням до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, про зміну запобіжного заходу на більш м'який;
- зібрання та подання слідчому (прокурору, слідчому судді) доказів;
- подання клопотання слідчому (прокурору, слідчому судді) про проведення процесуальних дій;
- наявності підстав для відводів слідчому, прокурору;
- можливості застосування технічних засобів при проведенні процесуальних дій, в яких він братиме участь;
- оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора.

5.12. У разі необхідності адвокат має попередньо узгодити вищезазначені дії з підзахисним.

5.13. Після надання прокурором чи слідчим доступу до матеріалів досудового розслідування адвокат має право ознайомитись з цими матеріалами. При цьому прокурор або, за його дорученням, слідчий зобов'язаний надати доступ та можливість **скопювати** або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них тощо, якщо прокурор має намір використати відомості, що містяться у них, як докази у суді.

5.14. Також адвокат разом із підозрюваним має вирішити питання щодо надання за запитом прокурора доступу та можливості скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, які знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, *якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться у них, як докази у суді.*



Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування (ч.6 ст. 290 КПК)

5.15. Під час виконання вищезазначених дій, але в будь-якому разі не пізніше моменту їх закінчення, адвокат має **погодити з підзахисним позицію захисту.**

6. ВСТУП У СПРАВУ НА СТАДІЇ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

6.1. Прийнявши доручення Центру для здійснення захисту особи від кримінального обвинувачення (тобто на стадії розгляду справи судом), адвокат має без зволікань приступити до виконання доручення. Для цього необхідно надати суду документи, які підтверджують повноваження захисника (див. п. 5.1 цих МР).

6.2. З моменту надання суду вищезазначених документів захисник користується процесуальними правами обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК).

6.3. У суді адвокату необхідно встановити, на якій стадії судового розгляду знаходиться кримінальна справа (підготовче провадження чи судовий розгляд).

6.4. Адвокату необхідно відповідно до ст. 317 КПК використати повною мірою своє право знайомитися з матеріалами кримінального провадження. Якщо захисник не брав раніше участь у кримінальному провадженні, за його клопотанням суд зобов'язаний надати час, необхідний для підготовки до участі у судовому засіданні. На це необхідно звертати увагу, якщо період часу між прийняттям доручення Центру та судовим засіданням є недостатнім для підготовки захисника для участі у судовому засіданні.

6.5. **Послідовність дій** під час вступу **адвоката** в справу (спочатку вивчення матеріалів кримінального провадження, а потім побачення із підзахисним, чи навпаки) доцільно визначати з урахуванням таких чинників:

- чи перебуває особа під вартою;
- чи визнає підзахисний свою вину;
- чи здійснювався захист особи на попередніх стадіях кримінального процесу іншим захисником;
- скільки часу залишається на підготовку до розгляду справи;
- обсяг справи тощо.

6.6. До початку судового засідання в обов'язковому порядку необхідно скористатись правом на **конфіденційне побачення** з обвинуваченою особою, під час якого складається протокол першого побачення з клієнтом за рекомендованою формою (див. **додаток № 1**).

Під час такого спілкування адвокат має з'ясувати:

- дані про особу підзахисного (вік, стан здоров'я, сімейний стан, рід занять тощо);

- дані, які можуть бути використані як обставини, що виключають чи пом'якшують кримінальну відповідальність обвинуваченого;
- чи вручений підзахисному обвинувальний акт та в які строки;
- чи відповідає обвинувальний акт вимогам *ст. 291 КПК*;
- чи знайомився обвинувачений із матеріалами кримінального провадження;
- чи обраний обвинуваченому на стадії досудового розслідування або у суді запобіжний захід;
- чи брав участь на стадії досудового розслідування у цій справі інший захисник, якщо так, то з яких причин він припинив захист;
- чи давав обвинувачений показання у суді (якщо було розпочато стадію судового розгляду), та який їх зміст;
- чи були допитані у судовому засіданні інші обвинувачені, свідки, експерти тощо;
- які документи, речові та інші докази були досліджені судом;
- чи існують докази, які з поважних причин не були надані стороною захисту під час досудового розслідування або під час розгляду справи судом;
- яка позиція обвинуваченого щодо визнання вини у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення та фактичних обставин, покладених в основу обвинувального акта;
- чи мала місце зміна обвинувачення у суді;
- якщо обвинувачений визнає вину та не оспорує фактичні обставини та докази, то чи бажає він укласти угоду про примирення чи про визнання винуватості за наявності відповідних підстав.

6.7. Аналогічні питання захисник має з'ясувати при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження при підготовці до судового засідання.

6.8. Під час спілкування з підзахисним адвокат має роз'яснити йому можливі варіанти кваліфікації дій за умови доведеності/недоведеності певних обставин, передбачені законом вид і розмір покарання та існуючу судову практику, можливі наслідки обрання тієї чи іншої позиції у справі, укладання угоди про примирення чи визнання винуватості, а також **узгодити план здійснення захисту**. Якщо інформації недостатньо, адвокату слід обговорити можливість обрання підзахисним на поточному етапі судового провадження позиції мовчання.

Слід пам'ятати, що остаточне рішення щодо позиції у справі має прийняти підзахисний.

6.9. З урахуванням позиції та інтересів обвинуваченого, обставин справи, змісту обов'язків захисника щодо використання засобів захисту, з метою

забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, захисник до судового засідання має прийняти рішення щодо:

- висловлення думки стосовно обсягу та порядку дослідження доказів;
- змісту та моменту подання клопотань (при цьому необхідно звернути увагу на те, що відмова в задоволенні клопотання не позбавляє можливості заявляти таке клопотання у подальшому);
- обсягу та змісту питань при допиті обвинуваченого, потерпілого, свідків, експертів;
- подання клопотань про проведення судових експертиз, повторного чи додаткового допиту потерпілого, свідків, дослідження документів, речових та інших доказів тощо;
- подання клопотань про об'єднання (виділення) справ;
- подання додаткових доказів.

6.10. Якщо захисник залучений до участі у справі під час вирішення питання щодо апеляційного оскарження судового рішення, він має виконати такі дії:

- зустрітися з підзахисним для з'ясування позиції у справі;
- ознайомитися з матеріалами справи;
- вирішити питання щодо необхідності оскарження судового рішення, з урахуванням того, що підготовка та подання апеляційної скарги є обов'язковими, якщо:

✦ на цьому **наполягає підзахисний**,

✦ або **захисник дійде висновку** про те, що судове рішення є вочевидь необґрунтованим та явно суперечить інтересам підзахисного.

6.11. Якщо захисник залучений до участі у справі на стадії провадження в суді апеляційної інстанції, він має виконати **аналогічні дії**, за винятком вирішення питання про подання апеляційної скарги, а також узгодити з підзахисним необхідність подання доповнень до апеляції чи її зміни (якщо апеляційну скаргу подав підзахисний), подання чи доповнення заперечень на апеляцію прокурора, потерпілого та інших осіб (якщо апеляційну скаргу подано вказаними особами і вимоги та доводи такої апеляційної скарги суперечать інтересам підзахисного).

6.12. Зміст апеляції, доповнень чи змін до неї, а також зміст заперечень на апеляції інших осіб визначається з урахуванням фактичних обставин справи та інтересів підзахисного.

7. УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОКРЕМОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЇ

7.1. П. 7 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» передбачає, що право на безоплатну вторинну правову допомогу мають особи у кримінальних провадженнях, стосовно яких відповідно до положень КПК захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для проведення **окремої процесуальної дії**.

7.2. Поняття окремої процесуальної дії КПК не визначено. Вирішувати питання про те, чи можна ту чи іншу дію віднести до процесуальної як такої, необхідно з урахуванням підпунктів 7.2.1-7.2.2 цих МР.

7.2.1. Слідчі дії, види і порядок проведення яких регламентований главою 20 КПК, за своєю природою є процесуальними, оскільки їх результати фіксуються у відповідних процесуальних документах. Процесуальними є також дії, які не спрямовані безпосередньо на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів, але є необхідними для реалізації мети кримінального провадження (наприклад, вручення повідомлення про підозру).

7.2.2. **Невідкладність** окремої процесуальної дії як однієї з підстав для залучення до її проведення захисника означає, що зволікання з її проведенням може викликати негативні наслідки для кримінального провадження, потягти зникнення слідів злочину або особи, яка підозрюється у його вчиненні, предметів, які можуть стати згодом речовими доказами, зміну обстановки тощо.

7.3. Лише за наявності такої ознаки, як невідкладність, та **якщо є підтвердження**, що адвокат, який здійснює захист прав підозрюваного (обвинуваченого), був належним чином та завчасно (не менш як за три дні) повідомлений про проведення цієї дії, можна вважати проведення окремої процесуальної дії за участю адвоката Центру таким, що відповідає вимогам КПК.

7.4. Порядок залучення захисника до проведення окремої процесуальної дії здійснюється за правилами, передбаченими ст. 49 КПК.

7.5. Отримавши доручення Центру на участь в окремій процесуальній дії, адвокат зобов'язаний прибути для участі в ній до слідчого, прокурора, слідчого судді **протягом однієї години**.

7.6. У разі неможливості прибути у визначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини Центр, а також слідчого (прокурора, слідчого суддю, суд), який проводить процесуальну дію.

7.7. Після прибуття до особи (органу), який проводить окрему процесуальну дію, та допуску до участі у справі захиснику необхідно провести побачення з підозрюваним, обвинуваченим з метою підготовки до її проведення. Оскільки ч. 3 ст. 53 КПК встановлює, що захисник має ті самі права й обов'язки, що й адвокат, який здійснює захист протягом кримінального провадження, побачення, право на яке закріплене у ч. 4 цієї ж статті, має бути **конфіденційним** та проводитись за правилами, зазначеними в п. 6.6 цих МР.

7.8. Особливості проведення окремої процесуальної дії можуть вимагати від захисника звузити коло питань, які обговорюються під час конфіденційного побачення. У разі неможливості заповнити протокол інтерв'ю за рекомендованою формою до початку процесуальної дії, захисник має виконати це після її проведення, скориставшись своїм правом на побачення із підзахисним для **обговорення результатів процесуальної дії**.

7.9. При підготовці до участі у процесуальній дії захисник також має з'ясувати:

- чи відноситься дія, яка має проводитись, до процесуальних;
- чи є вона невідкладною;
- якщо в справі вже бере участь інший захисник, чи було завчасно повідомлено його про проведення процесуальної дії з отриманням доказів такого повідомлення;
- чи не вбачається у намірі провести окрему процесуальну дію ознак фактичного відсторонення від участі у справі адвоката, який уже здійснює захист особи у цьому провадженні;
- хто є ініціатором відповідної процесуальної дії;
- чи може проведення відповідної процесуальної дії обмежити чи порушити права та законні інтереси підозрюваного (обвинуваченого) або інших осіб;
- чи вимагає проведення відповідної процесуальної дії обов'язкової участі понять;
- чи не закінчилися на час проведення окремої процесуальної дії строки досудового розслідування (крім її проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК).

7.10. КПК не передбачає можливості для захисника відмовитися від участі у проведенні окремої процесуальної дії, якщо відсутній конфлікт інтересів чи інші підстави, передбачені Правилами адвокатської етики. Якщо, на переконання захисника, окрема процесуальна дія не є невідкладною чи проводиться з іншими порушеннями права особи на захист, адвокат має зазначити про це в протоколі такої дії та оскаржити її проведення в установленому порядку.

7.11. Оскільки у випадках, передбачених ч. 1 ст. 53 КПК, захисник виконує свої обов'язки **тимчасово**, це не покладає на нього обов'язку здійснювати

захист особи протягом всього кримінального провадження або на окремій його стадії (ч. 5 ст. 53 КПК). Участь адвоката вважається вичерпаною по закінченні тієї процесуальної дії, для участі в якій його було залучено, тому прийняття подальшої відмови від захисника у його обов'язковій присутності не потрібне¹.

Довідкова інформація

Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 цього Кодексу, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

2. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

3. Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

4. Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

5. Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії (ст. 53 КПК).

¹ Узагальнення судової практики щодо забезпечення права на захист місцевими судами та апеляційним судом Запорізької області за період 2013 року (<http://zpa.court.gov.ua/sud0890/syd/89767/>)

ДОДАТОК № 1

ПРОТОКОЛ першого побачення з клієнтом

I. Інформація про особу

П.І.Б.: _____

Місце фактичного проживання: _____

Місце реєстрації (якщо відрізняється): _____

Телефон: _____

Дата і місце народження: _____

Освіта і спеціальність: _____

Військовий обов'язок (звання, нагороди, заохочення, дисциплінарні стягнення): _____

II. Робота _____ так _____ ні

Місце роботи: _____

Поштова адреса і телефон: _____

Посада: _____

Заробітна плата: _____

Період роботи на посаді: _____

Безробітний: _____ так _____ ні

Період безробітності: _____

Причина (пенсіонер, учень, студент, інвалід, інше): _____

III. Сімейний стан

Сімейний стан: Одружений(а) _____ Розлучений(а) _____ Неодружений(а) _____

Удівець (вдова) _____ Фактичні шлюбні відносини _____

Контактна інформація чоловіка (дружини): _____

Місце роботи чоловіка (дружини): _____

Діти (кількість та вік): _____

Інші утриманці: _____

IV. Батьки

П.І.Б. батька, номер телефону, місце роботи: _____

П.І.Б. матері, номер телефону, місце роботи: _____

Інші контактні особи: _____

V. Наркотична та/або алкогольна залежність

Наявність залежності: Є _____ Немає _____

Тип залежності: наркотична _____ алкогольна _____

Тип наркотичного препарату, частота та термін вживання: _____

Лікування від алкогольної/наркотичної залежності: _____

VI. Захворювання

Хронічні захворювання, що потребують постійного лікування: _____

Інфекційні захворювання: _____

Інвалідність: I група _____ II група _____ III група _____

Госпіталізація (дата, місце та причина): _____

Психіатричне чи психологічне лікування (медичний висновок чи госпіталізація): _____

VII. Судимості

Раніше судимий: дата _____

Злочин(и) _____

Міра покарання _____

Теперішній статус:

Під адміністративним наглядом _____ На випробувальному строку _____

Знята судимість _____ Погашена судимість _____

VIII. Обставини фактичного затримання

Дата і час фактичного затримання: _____

Місце фактичного затримання (за місцем проживання, на вулиці тощо): _____

Ким затриманий: _____

Чи роз'яснені затриманому(ій) його (її) права (дата, час, ким роз'яснені, які саме права роз'яснені): _____

Чи зрозумів(ла) підозрюваний(а)/затриманий(а)/обвинувачений(а), що він (вона) має право не відповідати на запитання чи не давати показання працівникам органу досудового розслідування: _____

Чи зрозумів(ла) підозрюваний(а)/затриманий(а)/обвинувачений(а), що він (вона) має право проконсультуватись у адвоката перед допитом: _____

Чи зрозумів(ла) підозрюваний(а)/затриманий(а)/обвинувачений(а), що він (вона) має право на безоплатного адвоката за рахунок держави: _____

Чи зрозумів(ла) підозрюваний(а)/затриманий(а)/обвинувачений(а), що адвокат, наданий державою, є незалежним у своїй професійній діяльності: _____

Чи бажає підозрюваний(а)/затриманий(а)/обвинувачений(а) самостійно залучити адвоката (П.І.Б. адвоката): _____

Відмова від адвоката (причина): _____

Чи проводились до прибуття адвоката опитування або/та слідчі дії (які саме, дата, час, особа, яка проводила опитування або/та слідчі дії): _____

Суть показів (короткий зміст): _____

Примус: Так _____ Ні _____

Вид примусу: Психічний _____ Фізичний _____

Короткий опис: _____

Намір подати скаргу (якщо немає, вказати причину): Так _____ Ні _____

Причина відмови: _____ Підпис _____

IX. Майно (для використання як застави): Так _____ Ні _____

Короткий опис майна _____

X. Додаткова інформація

Дата: _____

Підпис клієнта _____ П.І.Б. _____

Підпис адвоката _____ П.І.Б. _____

ДОДАТОК № 2

ППРОТОКОЛ фіксації скарг затриманого на катування, інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поведження

П.І.Б. клієнта _____

1. Чи були під час побачення помічені на затриманому будь-які тілесні ушкодження?

Так _____ Ні _____

Якщо так, то які (детальний опис: вид ушкоджень, локалізація, розмір, колір тощо)? _____

Якщо так, чи були пошкодження сфотографовані?

Так _____ Ні _____

Якщо так, фотографії є в: _____

2. Чи скаржився затриманий під час спілкування на катування, інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поведження щодо нього під час чи після затримання?

Так _____ Ні _____

Якщо так, які саме? _____

3. Чи висловлював під час спілкування затриманий будь-які скарги, пов'язані зі здоров'ям?

Так _____ Ні _____

Якщо так, то які? _____

Чи пов'язані ці скарги з незаконними діями службових осіб?

Так _____ Ні _____

4. Чи проходив затриманий медичний огляд?

Так _____ Ні _____

Якщо так, коли? _____

Висновок лікаря: _____

Звіт лікаря є в: _____

Якщо ні, чи погоджується пройти медичний огляд з метою фіксації тілесних ушкоджень?

Так _____ Ні _____ Не визначився _____

Причина відмови (заповнюється власноруч затриманим) _____

5. Чи погоджується затриманий подати офіційну скаргу на катування, інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поводження?

Так _____ Ні _____ Не визначився _____

Причина відмови (заповнюється власноруч затриманим) _____

Інші заяви: _____

Дата: _____

Підпис клієнта _____ П.І.Б. _____

Підпис адвоката _____ П.І.Б. _____

ДОДАТОК № 3

КЛОПОТАННЯ ПРО КОНФІДЕНЦІЙНЕ ПОБАЧЕННЯ ІЗ ПІДЗАХИСНИМ ТА ПРО ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (зразок)

Слідчому СВ ХМВ УМВС України в Хмельницькій області Борисову О.І.

Адвоката Власова Г.І. (свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю №__ від ____р.),
адреса:_____ тел. _____
В інтересах підозрюваного
Іванова Володимира Васильовича

КЛОПОТАННЯ про конфіденційне побачення із підзахисним та про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження

На підставі доручення Хмельницького обласного центру з надання безоплатної вторинної допомоги від _____ № _____ для здійснення захисту підозрюваного Іванова В.В. під час затримання, мене залучено в якості його захисника у кримінальному провадженні №999/888/--, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань 27 травня 2013 р.

Враховуючи викладене та керуючись ст. 42, ч. 5 ст. 46, ст. 50, ст. 221 КПК України,

ПРОШУ:

1. Надати мені для ознайомлення матеріали кримінального провадження № _____, у тому числі всі протоколи процесуальних дій, проведених за участю Іванова В.В.
2. Надати мені можливість конфіденційного побачення з підзахисним.
3. З цього моменту без моєї участі не проводити жодних дій з Івановим В.В.
4. Про проведення процесуальних дій повідомляти мене завчасно за адресою _____ або телефоном № _____

Додатки:

- доручення Центру з надання вторинної безоплатної правової допомоги від _____ № _____;
- копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю від _____ № _____.

Адвокат

Власов Г.І. (підпис)

ДОДАТОК № 4

СКАРГА НА НЕЗАКОННЕ ЗАТРИМАННЯ (зразок)

Слідчому судді Хмельницького міськрайонного суду
15600, м. Хмельницький, вул. Леніна, 146-а

Захисника – адвоката Романова Миколи Олексійовича

адреса: _____ тел. _____

в інтересах підозрюваного Іванова Андрія Андрійовича, _____ року народження, адреса місця проживання: _____

на даний час утримується в ІТТ ХМВ УМВС України в Хмельницькій області

СКАРГА

на незаконне затримання Іванова Андрія Андрійовича

У провадженні начальника слідчого відділу ХМВ УМВС України в Хмельницькій області Кор-ва О.В. знаходиться кримінальне провадження № _____, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань 01.03.2013 року за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України.

26.03.2013 року Іванову А.А. по кримінальному провадженню № _____ було вручено повідомлення про підозру.

23.04.2013 року за викликом заступника начальника слідчого відділу ХМВ УМВС України в Хмельницькій області Кор-ва О.В., Іванов А.А. та я – його захисник, о 12.20 годині з'явилися для проведення слідчих дій до ХМВ УМВС. Після проведення слідчих дій заступник начальника слідчого відділу ХМВ УМВС України в Хмельницькій області Кор-в О.В. затримав Іванова А.А. за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення на підставі п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України.

Затримання Іванова А.А. є незаконним з наступних підстав.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках:

✦ якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі по-терпільй,

✦ або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

На час затримання Іванов А.А. – на 13.30 годину 23.04.2013 року – підстава, передбачена п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, відсутня, оскільки злочин

у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за №____, був вчинений 20.01.2013 року, що виключає можливість для висновку про те, що мій підзахисний **«щойно вчинив злочин»**. Очевидці, в тому числі і потерпілий, безпосередньо після вчинення злочину на Іванова А.А. не вказували, жодні очевидні ознаки на тілі, одязі чи місці події, не вказують, що саме Іванов А.А. **щойно вчинив злочин**.

У ч. 1 ст. 208 КПК України передбачений вичерпний перелік підстав затримання особи без ухвали слідчого судді.

Таким чином, у заступника начальника слідчого відділу ХМВ УМВС України в Хмельницькій області Кор-ва О.В. жодних підстав, передбачених ч. 1 ст. 208 КПК України, для затримання Іванова А.А. не існувало.

Крім того, під час затримання Іванова А.А. були грубо порушені його права, передбачені п. 4 ст. 208 КПК України, відповідно до якого *«Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється»*. Як вбачається з протоколу затримання, Іванову А.А. не було роз'яснено за підозрою у вчиненні якого саме щойно вчиненого злочину здійснюється його затримання.

Іванов А.А. має постійне місце проживання, жодним чином від проведення слідчих дій не ухилився, слідчий із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до суду не звертався.

Відповідно до п. 1 ст. 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ніхто не може бути позбавлений свободи інакше як відповідно до процедури, встановленої законом.

Ст. 208 КПК України передбачає вичерпний перелік підстав законного затримання особи уповноваженою особою без ухвали слідчого судді.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди України при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права.

Ст. 5 Конвенції встановлює правила позбавлення особи свободи, згідно з якими ніхто не може бути позбавлений свободи інакше як відповідно до процедури, встановленої законом.

Згідно з практикою Європейського суду фіксація точних даних про затримання, так само як і підстав затримання, є необхідною умовою законності затримання для цілей, передбачених ст. 5 Європейської конвенції.

Таким чином, затримання мого підзахисного всупереч вимогам ст. 208 КПК України одночасно є і порушенням норм міжнародного права.

Згідно із ст. 29 Конституції України ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання. Кожен затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

ДОДАТОК № 5

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ РІШЕНЬ ЄСПЛ

03.11.2011 р. у справі «Балицький проти України»

37. Суд повторює, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну юридичну допомогу захисника, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду (див. рішення у справі «Кромбах проти Франції» (*Krombach v. France*), заява № 29731/96, п. 89, ECHR 2001-II). Право на захист буде в принципі непоправно порушене, якщо визнавальні показання, отримані під час допиту особи правоохоронними органами без доступу до захисника, використовуватимуться з метою її засудження (див. рішення від 27 листопада 2008 р. у справі «Сальдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) [ВП], заява № 36391/02, п. 55).

38. Стосовно використання або виключення доказів, отриманих із порушення права не давати показання та права не свідчити проти себе, Суд нагадує, що це — загальновизнані міжнародні стандарти, які є серцевиною поняття справедливого судового розгляду за статтею 6. Їх суть, зокрема, полягає у захисті обвинуваченого від неналежного примусу з боку державних органів, що дає змогу уникати помилок при здійсненні правосуддя та реалізації цілей статті 6. Право не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальній справі має довести свою версію щодо участі обвинуваченого без використання доказів, отриманих за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого (див. зазначене вище рішення у справі «Шабельник проти України» (*Shabelnik v. Ukraine*), п. 55, з подальшими посиланнями).

39. Суд зазначає, що первісний адміністративний арешт заявника було застосовано за суперечливих обставин, оскільки його було затримано працівниками міліції, які розслідували вбивство Т., та оскільки стверджувалось, що він вчинив адміністративне правопорушення через кілька годин після затримання (див. пункт 17). Після його арешту він був допитаний у зв'язку з вищезазначеним вбивством і дав визнавальні показання за відсутності захисника та за обставин, які викликають сумнів щодо добровільності їх надання. Крім того, відмова від права мати захисника, підписана за тих же обставин, не може вважатися чіткою та недвозначною.

21.04.2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України»

153. Суд не визнає переконливими пояснення Уряду щодо того, яким чином заявникові було заподіяно тілесні ушкодження. Суд також не приймає позицію Уряду про те, що відсутність скарги заявника до адміністрації ІТТ або СІЗО породжує сумніви щодо достовірності його тверджень. Він міг не вірити в дієвість скарг до адміністрації ІТТ з огляду на її структурний зв'язок з міліцією, працівників якої він звинувачував у катуванні (див. пункт 135 вище). Водночас Суд враховує те, що заявник намагався одразу довести свою скаргу до уваги органів слідства. Це підтверджується тим фактом, що вже 24 травня 2004 року прокуратура м. Хмельницького призначила проведення судово-медичної експертизи. Щодо відсутності скарги до адміністрації СІЗО Суд вважає, що це не має значення, оскільки на час його переведення до цієї установи (22 червня 2004 року) органи сліства вже організували проведення двох судово-медичних експертиз і винесли постанову про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції для цілей встановлення кримінальної відповідальності.

154. Враховуючи наведене та з огляду на те, що органи влади не спростували і навіть не намагалися пояснити медичні документи, які містили докази, що підтверджували скарги заявника на погане поводження з ним із застосуванням електроструму, Суд визнає доведеним — згідно з критерієм доведеності, якого вимагає Конвенційне провадження, — той факт, що тілесні ушкодження, зафіксовані в медичних висновках, з'явилися внаслідок поводження, на яке скаржився заявник і за яке Уряд несе відповідальність (див. рішення від 19 березня 2009 р. у справі «Полонський проти Росії» (*Polonskiy v. Russia*), заява № 30033/05, п. 123, і згадане в ньому рішення від 20 липня 2004 р. у справі «Мехмет Емін Юксель проти Туреччини» (*Mehmet Emin Yüksel v. Turkey*), заява № 40154/98, п. 30).

155. Беручи до уваги той факт, що у вбивстві пані І. заявник уперше зізнався 21 травня 2004 року під час затримання у зв'язку з адміністративним правопорушенням, не пов'язаним із цим убивством, а також враховуючи скарги про побиття його працівниками міліції, які мали місце до надання ним повторно визнавальних показань 26 і 28 травня 2004 року (див. пункти 14, 20 і 42 вище), Суд визнає вірогідним те, що працівники міліції навмисно піддали його поганому поводженню, щоб отримати від нього зізнавальні показання (див. для порівняння рішення від 31 травня 2007 р. у справі «Дурмуш Курт та інші проти Туреччини» (*Durmuş Kurt and Others v. Turkey*), заява № 12101/03, п. 30).

156. Крім того, враховуючи те, що заявника разом з його дружиною (заявницею), яка на той момент перебувала на восьмому місяці вагітності,

допитували приблизно в той самий час 21 травня 2004 року і в тому самому відділенні міліції, Суд визнає правдоподібним твердження заявника про те, що йому опосередковано погрожували катуванням його дружини (див. пункти 14 і 116 вище, а також пункт 189 нижче). Суд повторює, що погроза вчинити дії, заборонені статтею 3, якщо вона достатньо реальна і негайна, може становити порушення цього положення Конвенції (див. рішення у справі «Гефген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*) [ВП], заява № 22978/05, п. 91, ECHR 2010-...). Суд нагадує, що у згаданій вище справі «Аккоч проти Туреччини» при кваліфікації дій, що розглядалися, як таких, що становлять катування, Суд врахував психологічний вплив на потерпілу погроз на адресу її дітей (пункти 116 і 117). У справі, яка розглядається, Суд так само вважає, що погрози стосовно катування дружини заявника — яка була особливо уразливою у зв'язку з її перебуванням на останньому етапі вагітності і яку, як це було відомо заявникові, також тримали у відділенні міліції — ймовірно значно посилили його психологічні страждання. 158. І насамкінець останнє, але не менш важливе зауваження: Суд враховує тривожні висновки (вони узгоджуються з твердженнями заявника в цій справі), яких станом на час подій у справі дійшли Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи про існування для затриманих міліцією значного ризику бути підданим катуванню, особливо під час допитів, спрямованих на розкриття злочинів (див. пункти 142—143 вище).

162. Суд підкреслює, що коли особа висуває небезпідставну скаргу на погане поводження з нею, яке було таким, що порушує статтю 3 Конвенції, це положення, взяте у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені в ... Конвенції», за своїм змістом вимагає проведення ефективного офіційного розслідування (див. серед інших джерел рішення у справі «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [ВП], заява № 26772/95, п. 131, ECHR 2000-IV). Так, органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (див. рішення від 28 жовтня 1998 р. у справі «Асьонов та інші проти Болгарії» (*Assenov and Others v. Bulgaria*), п. 103 з подальшими посиланнями, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII*).

163. Суд вважає, що у справі, яка розглядається, органи влади адекватно не намагались з'ясувати, що сталося із заявником у Південно-Західному відділенні міліції. Той факт, що він зазнав тілесних ушкоджень у відділенні

ні міліції, ніколи не заперечувався. Однак органи влади постійно зводили свої доводи про необґрунтованість скарги заявника лише до визнання неправдоподібним його твердження про те, що його катували електрострумом. Водночас вони навіть не намагалися з'ясувати обставини, за яких він насправді зазнав цих ушкоджень.

164. Хоча згаданий вище недолік національні органи неодноразово визнавали і критикували (див. пункти 61, 67, 82 і 83 вище), його так і не виправили. Так, Суд зазначає, що вимоги заявника скасувати постанову прокуратури м. Хмельницького від 18 червня 2004 року про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції було відхилено під приводом того, що це питання розглядатиметься в рамках судового розгляду його кримінальної справи (див. пункт 95 вище). Суд має сумніви щодо адекватності такого підходу в принципі, зважаючи на те, що мета провадження у кримінальній справі щодо заявника полягала у визначенні його вини або невинуватості за пред'явленими йому обвинуваченнями у вчиненні злочинів, а не у визначенні відповідальності за стверджуване побиття чи забезпеченні відшкодування за стверджуване порушення статті 3 Конвенції (див. ухвалу щодо прийнятності від 3 квітня 2003 р. у справі «Тотева проти Болгарії» (*Toteva v. Bulgaria*), заява № 42027/98). Суд зауважує, що дослідження апеляційним судом Тернопільської області скарг заявника на погане поводження з ним у відділенні міліції зводилося лише до повторного допиту відповідних працівників міліції та медичних експертів, які заперечили застосування електроструму до заявника і стверджували без будь-яких додаткових пояснень, що тілесні ушкодження були заподіяні йому «тупими предметами». Суд вражений тим, що суд першої інстанції взагалі проігнорував, як це видно з його вироку від 31 серпня 2007 року, альтернативний медичний висновок, який містився в матеріалах справи і підтверджував те, на що скаржився заявник (див. пункти 32 і 109 вище). Щодо подальшого розгляду справи Верховним Судом України Суд не може не дійти висновку, що він був поверховим і при цьому важливі документи і факти були явно проігноровані. Так, Верховний Суд обмежився лише аналізом відеозапису слідчих дій, на якому ушкоджень на тілі заявника видно не було і який виявився для нього достатнім для того, щоб визнати скаргу заявника необґрунтованою. Крім того, Верховний Суд встановив, що заявник «жодного разу не вказував на конкретних осіб, які застосовували до нього фізичний тиск» і що «на запитання, як він себе почуває, завжди відповідав, що добре», хоча на той час уже було встановлено, що він неодноразово звертався з досить конкретними скаргами, називаючи імена конкретних працівників міліції (див. пункти 61, 82 і 113 вище), а тілесні ушкодження, яких він зазнав у відділенні міліції, були офіційно задокументовані.

173. Заявник стверджував, що його затримання 20 травня 2004 року не ґрунтувалось на обґрунтованій підозрі у вчиненні ним правопорушення. Він також зазначив, що його затримання з 13 год. до 22 год. 45 хв. 20 травня 2004 року взагалі не було задокументовано, тоді як подальше його затримання, визначене як адміністративне, було лише приводом для забезпечення можливості допитати його у зв'язку з розслідуваним убивством. Заявник наголосив, що навіть цей несправжній привід зник 22 травня 2004 року, коли експерт склав висновок про те, що виявлена у заявника речовина не є наркотиком. Заявник також стверджував, що його адміністративне затримання було перетворене в кримінальне і що 23-26 травня 2004 року його було ув'язнено в якості підозрюваного без відповідної санкції суду, що, на його думку, суперечить гарантіям статті 29 Конституції, яка дозволяє таке затримання лише в особливих невідкладних випадках, до яких його ситуація, як стверджувалося, не належала.

174. Уряд вказав, що заявника було затримано 20 травня 2004 року за підозрою у порушенні правил обігу наркотичних засобів і що це затримання було здійснено відповідно до вимог статті 263 КУАП. Уряд зазначив, що заявника було затримано в адміністративному порядку без санкції прокурора чи суду протягом трьох днів, як це передбачало згадане вище положення закону, після чого (23 травня 2004 року) його було звільнено. Щодо подальших трьох днів затримання заявника (23-26 травня 2004 року) Уряд стверджував, що воно здійснювалось на підставі обґрунтованої підозри в його причетності до вбивства і відповідало вимогам кримінально-процесуального законодавства.

175. Суд повторює, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення (див. рішення від 30 серпня 1990 р. у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom), п. 32, Series A, № 182). Мета затримання для допиту полягає в сприянні розслідуванню злочину через підтвердження або спростування підозр, які стали підставою для затримання (див. рішення від 28 жовтня 1994 р. у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (Murray v. the United Kingdom), п. 55, Series A, № 300-A). Однак вимога, що підозра має ґрунтуватись на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Крім того, за відсутності обґрунтованої підозри особу за жодних обставин не може бути затримано або взято під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри (див. рішення від 13 листопада 2007 р. у справі «Чеботарі проти Молдови» (Sebotari v. Moldova), заява № 35615/06, п. 48).

176. Суд також наголошує, що незадокументоване затримання особи свідчить про абсолютне ігнорування принципово важливих гарантій статті 5 Конвенції і виявляє грубе порушення цієї статті. Незадокументування таких відомостей, як дата, час і місце затримання особи, її ім'я, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснює затримання, має вважатися таким, що суперечить вимозі законності і самій меті статті 5 Конвенції (див. рішення від 25 травня 1998 р. у справі «Курт проти Туреччини» (Kurt v. Turkey), п. 125, Reports 1998-III).

177. Повертаючись до справи, яка розглядається, Суд зазначає, що єдиним документом, у якому пояснюються підстави для затримання заявника 20 травня 2004 року (до його адміністративного затримання) і сформульовано підозри, на підставі яких міліція вирішила його затримати, є рапорт працівників міліції, які здійснили його затримання, адресований їхньому начальникові; згідно з ним вони вирішили затримати заявника, оскільки побачили, що він «швидко йшов, озирюючись навкруги», очевидно вагаючись — їти додому чи в інше місце (див. пункт 7 вище). Суд вважає, по-перше, що цей документ не був належним документом, який зафіксував факт затримання, а, по-друге, на тому етапі не існувало обґрунтованої підозри у вчиненні заявником злочину.

178. Що стосується подальшого триденного затримання заявника (20-23 травня 2004 року), задокументованого міліцією як затримання на підставі підозри у вчиненні ним адміністративного правопорушення, то Суд зазначає, що протягом цього періоду із заявником поводитися як із підозрюваним у кримінальній справі за фактом вбивства пані І. Так, у зв'язку з цим убивством заявника допитував слідчий, і він зізнався в його вчиненні, міліція провела обшуки за місцем його реєстрації та фактичним місцем проживання (див. пункти 35—38 вище). Зосереджуючи увагу на реаліях ситуації, а не на її зовнішньому оформленні та використаній термінології, Суд визнає, що адміністративне затримання заявника було насправді частиною тримання його під вартою, про яке йдеться в підпункті «с» пункту 1 статті 5, як підозрюваного у кримінальній справі за фактом вбивства, але без забезпечення його процесуальних прав підозрюваного, зокрема, його права на захист (див. рішення у справі «Кафкаріс проти Кіпру» (Kafkaris v. Cyprus) [ВП], заява № 21906/04, п. 116, ECHR 2008-... і рішення від 19 лютого 2009 р. у справі «Доронін проти України» (Doronin v. Ukraine), заява № 16505/02, п. 55—56). У згаданій справі «Доронін проти України» (п. 56) Суд визнав, що така поведінка органів влади суперечить принципу юридичної визначеності, є свавільною і несумісною з принципом верховенства права. Цей висновок видається ще більш актуальним у справі, яка розглядається, оскільки на відміну від справи Дороніна у цій справі не було судового рішення про адмі-

ністративне затримання заявника, а підозра у вчиненні ним правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів навіть формально 22 травня 2004 року втратила підставу, тим часом як заявник провів ще один день як затриманий в адміністративному порядку (див. пункти 11—12 і 129 вище).

181. Суд зазначає, що згідно із законодавством України позбавлення свободи без умотивованого рішення суду можливе лише в обмеженій кількості достатньо чітко визначених випадків. Так, стаття 29 Конституції дозволяє застосування такого заходу щонайбільше протягом трьох діб і лише у випадку нагальної необхідності запобігти злочинові чи перепинити його (див. пункт 121 вище). Згідно зі статтями 106 і 115 КПК (див. посилання в пункті 130 вище) слідчий може затримати особу, якщо її застали при вчиненні злочину, якщо очевидці чи потерпілі вказали на неї, що саме вона вчинила злочин, або якщо на ній чи на її одязі виявлено явні сліди злочину. Беручи до уваги те, що в цій справі протокол затримання заявника містив заздалегідь вдруковане стандартне формулювання і не містив жодної із законодавчо передбачених підстав затримання (див. пункт 39 вище), а також відмічаючи те, що на той час заявник був формально затриманий як підозрюваний у вчиненні злочину, і його вже було ув'язнено без судового контролю протягом трьох діб, Суд визнає, що його позбавлення свободи слідчим з 23 до 26 травня 2004 року становило порушення національних юридичних гарантій, а отже, було незаконним у значенні Конвенції.

258. Щодо використання доказів, отриманих із порушенням права на мовчання та права не свідчити проти себе, Суд наголошує, що вони становлять загально визнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції. Встановлення таких стандартів пояснюється, зокрема, необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей статті 6. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті всупереч волі обвинуваченого за допомогою методів примусу чи утиску (див. рішення від 17 грудня 1996 р. у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. the United Kingdom*), п. 68, Reports 1996-VI).

259. Хоча вирішення питання про допустимість доказів є в принципі прерогативою національних судів, а роль Суду обмежується оцінюванням загальної справедливості провадження, докази, отримані за допомогою заходу, який визнано таким, що суперечить статті 3 Конвенції, потребують окремого підходу. Згідно з практикою Суду допустимість як доказів свід-

чень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом (див. згадане вище рішення у справі «Гефген проти Німеччини», п. 166, з подальшими посиланнями).

260. У справі, яка розглядається, Суд визнав, що первинні зізнання заявника було отримано від нього в результаті поганого поводження, яке прирівнюється до катування у значенні статті 3 Конвенції (див. пункти 154—159 вище). Він також зазначає, що при розгляді його справи національні суди визнали ці зізнання допустимими доказами (див. пункт 109 вище). З огляду на принципи своєї практики, наведеної вище, Суд визнає, що це звело нанівець саму суть права заявника не свідчити проти себе, незалежно від того, яку вагу мали зазначені зізнання у доказовій базі для його засудження і незалежно від того, що протягом слідства він зізнавався ще кілька разів.

03.02.2011 р. у справі «Душка проти України»

52. Той факт, що заявник, будучи на той час неповнолітнім, уперше зізнався у вчиненні розбою у період свого адміністративного затримання, за відсутності процедурних гарантій, таких як доступ до адвоката, і відмовився від зізнання відразу ж після звільнення, дає підстави вважати, що це визнання могло бути отримане всупереч його волі. Це, разом з неоднозначними обставинами затримання заявника та незаконністю його адміністративного арешту, створює серйозну підозру, що незалежно від того, чи застосовували поліцейські фізичну силу, вони затримали заявника та помістили його під варту з метою подолання його морального опору і використання його вразливого емоційного стану для отримання викривальних показань.

53. Суд вважає подібну практику такою, що суперечить статті 3 Конвенції і, особливо зважаючи на вразливий вік заявника, кваліфікує її як нелюдське та принижуюче гідність поводження.

01.04.2010 р. у справі «Павленко проти Росії»

88. Європейський Суд нагадує, що після закінчення періоду утримання під вартою, який оскаржується, заявник направив письмове звернення в краєву прокуратуру щодо умов його утримання під вартою в слідчому ізоляторі. У січні 2005 р. прокуратура, розглянувши цю скаргу, визнала, що

вікна камер у слідчому ізоляторі були закриті металевими віконницями, і відхилила інші аргументи як такі, що не відповідають дійсності. На думку Європейського Суду, не дивлячись на деякий позитивний результат для заявника, вирішальне питання для оцінки ефективності засобу правового захисту відносно нелюдського і принижуючого гідність поводження полягає в тому, чи міг заявник подати скаргу прокурору з метою отримання прямого і своєчасного відшкодування, а не лише непрямого захисту його прав, гарантованих статтею 3 Конвенції. Засіб правового захисту може мати превентивну або компенсаторну природу (див., зокрема, Постанова Європейського Суду від 19 жовтня 2006 р. у справі «Коваль проти України» (Koval v. Ukraine), скарга № 65550/01 § 94). Європейський Суд відзначає, що власті Російської Федерації не роз'яснили, яким чином будь-які висновки прокурора могли забезпечити вищезазначене превентивне або компенсаторне відшкодування або обидва його види у зв'язку із скаргою на умови утримання під вартою (див. аналогічне мотивування у рішенні Європейського Суду від 22 березня 2005 р. у справі «Островар проти Молдови» (Ostrovar v. Moldova), скарга № 35207/03). Не було переконливо продемонстровано, що скарга прокурору могла забезпечити відшкодування за скаргою заявника на порушення Конвенції.

89. Європейський Суд раніше зазначав, що скарга прокурору в російській правовій системі не дає особі, яка звертається з нею, особистого права на здійснення наглядових повноважень держави і тому не може вважатись ефективним засобом правового захисту в значенні статті 35 Конвенції (див. згадувана вище Постанова Європейського Суду у справі «Олександр Макаров проти Російської Федерації» § 86; і Постанова Європейського Суду від 10 травня 2007 р. у справі «Бенедіктов проти Російської Федерації», скарга № 106/02, § 29).

15.05.2012 р. у справі «Каверзін проти України»

110. Що стосується обставин справи, яка розглядається, Суд зауважує, що перевірку було проведено прокурором після того, як під час допиту заявника 15 січня 2001 року він помітив у нього ушкодження (див. пункти 9—11 вище). Перевірку було закінчено впродовж відносно короткого строку. Під час перевірки були отримані відповідні медичні докази та відібрані пояснення у працівників міліції, які брали участь у затриманні заявника. Ці докази, разом із показаннями, які заявник дав під час допиту 15 січня 2001 року, стали підставою для прийняття прокурором постанови про відмову в порушенні кримінальної справи щодо працівників міліції. Прокурор встановив, що деякі тілесні ушкодження заявник отримав під час затримання, а деякі з них були спричинені комахами.

111. Хоча оцінка відповідних доказів і формулювання висновків на підставі такої оцінки є завданням насамперед національних органів (у цій справі — прокурора), Суд не може не звернути увагу на те, що висновки прокурора не містять важливих деталей і відповідного обґрунтування.

112. Зокрема, прокурор не встановив, яким був перебіг подій та яким чином заявникові були заподіяні тілесні ушкодження. Його висновки про те, що «при спробі [заявника] вчинити опір... до нього були застосовані засоби фізичного впливу» і що «тілесні ушкодження заявника» утворилися від дії тупих твердих предметів», є досить нечіткими та плутаними.

113. Суд також зазначає, що в постанові прокурора не розглядалась скарга заявника про його катування після затримання. Видається, що прокурор не вважав за необхідне проводити перевірку за такою скаргою і спирався на первісні показання заявника, в яких той заперечував факт жорстокого поводження, незважаючи на те, що пізніше заявник став стверджувати протилежне (див. пункти 14—15 вище).

114. У будь-якому разі, навіть припускаючи, що заявник зазнав тілесних ушкоджень унаслідок намагання працівників міліції подолати його опір затриманню, прокурор не зробив жодних спроб дослідити питання законності та пропорційності застосування до заявника сили.

115. Враховуючи зазначені вище недоліки прокурорської перевірки, Суд визнає, що вона не була ретельною і, отже, не відповідала вимогам статті 3 Конвенції.

116. Неодноразові звернення заявника до судів, які розглядали його кримінальну справу, зі скаргами на те, що зізнання у вчиненні злочину було отримано від нього в результаті катування, не були розглянуті ані в контексті оцінки допустимості цих визнавальних показань, ані в контексті окремої перевірки. Суди відхилили ці скарги заявника як необґрунтовані, спираючись виключно на постанову прокурора від 26 січня 2001 року.

117. Перевірка, проведена вищестоящим прокурором у 2005 році, не була суттєвою спробою перегляду цього питання, оскільки вона обмежувалася дослідженням матеріалів попередньої перевірки, яку було завершено майже за чотири роки до того (див. п. 34 вище).

19.02.2009 р. у справі «Доронін проти України»

54. Суд зазначає, що 19 квітня 2000 року слідчий виніс постанову про привід заявника органами внутрішніх справ як підозрюваного у кримінальній

справі. 20 квітня 2000 року заявника затримали працівники міліції як підозрюваного та доправили його до іншого міста для допиту. На думку Суду, з моменту затримання заявника 20 квітня 2000 року на підставі цієї постанови заявника було позбавлено свободи з метою допровадження його до компетентного судового органу у зв'язку з підозрою у вчиненні вбивства. Відповідно, початкове позбавлення його волі відповідало пункту 1(с) статті 5 Конвенції. Злісна непокора заявника працівникам міліції та його адміністративний арешт у зв'язку з цим правопорушенням мали місце вже після того, як його затримали. З огляду на ці обставини тримання заявника під вартою за адміністративне правопорушення не могло, на думку Суду, звільнити органи влади від обов'язку забезпечення процедурних гарантій, пов'язаних зі статусом підозрюваного у кримінальній справі, який мав заявник.

55. Крім того, незважаючи на те, що адміністративний арешт на підставі рішення суду, як правило, підпадає під дію пункту 1(а) статті 5 Конвенції, практика Суду вказує, що іноді необхідно за зовнішніми ознаками та використаними формулюваннями побачити реальну ситуацію (див. справу «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*), № 21906/04, п. 116, ECHR 2008 ..., з подальшими посиланнями). Факти справи свідчать про те, що під час адміністративного арешту із заявником поводитись як із підозрюваним у кримінальній справі, і слідчий допитував його стосовно справи про вбивство. Суд зазначає, що, хоча адміністративний арешт було застосовано до заявника на підставі іншого національного закону, не було видимих ознак зміни статусу заявника ані до, ані під час, ані після його адміністративного арешту. Отже, Суд доходить висновку, що адміністративний арешт заявника був фактично частиною тривалішого безперервного періоду тримання заявника під вартою як підозрюваного у кримінальній справі про вбивство, що належить до сфери пункту 1 (с) статті 5. Відтак, Суд відхиляє заперечення Уряду щодо недотримання вимоги шестимісячного строку стосовно цього періоду перебування заявника під вартою.

56. Далі Суд зазначає, що, як свідчать факти справи, адміністративний арешт заявника використали для того, щоб забезпечити його перебування як підозрюваного у кримінальній справі в розпорядженні слідчих органів, не забезпечуючи при цьому його процесуальних прав як підозрюваного, зокрема його права на захист. Лише після закінчення п'ятиденного адміністративного арешту було вирішено питання про взяття його під варту як підозрюваного у кримінальній справі згідно з відповідними положеннями Кримінально-процесуального кодексу. На думку Суду, зазначені дії слідчих органів не сумісні з принципом юридичної визначеності, є свавільними і суперечать принципу верховенства права. Отже, Суд доходить висновку, що в зазначений період мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

