



І ЛЬВІВСЬКИЙ ФОРУМ З КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

«КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ В СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ»



м. Львів

18-19 вересня 2015 року

ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПРАВОСУДДЯ ТА СУМІЖНІ ПРАВОВІ ІНСТИТУТИ

Ключові зміни

- Деполітизація та забезпечення незалежності судової влади
- Підвищені вимоги та професійні стандарти для суддівського корпусу
- Обмеження імунітету суддів до функціонального
- Оптимізація системи судоустрою з метою забезпечення права особи на справедливий суд
- Забезпечення інституційної спроможності прокуратури, адвокатури та системи виконання судових рішень
- Забезпечення безперервної та ефективної роботи органів судової влади на перехідний період

Деполітизація та забезпечення незалежності судової влади

- Призначення суддів безстроково, без будь-яких «випробувальних» процедур
- Призначення суддів Президентом, який виконує виключно рішення Вищої ради правосуддя (ВРП)
- Вилучення повноважень Парламенту щодо призначення суддів
- Звільнення суддів та припинення їх повноважень виключно за рішенням ВРП
- Формування органів, відповідальних за суддівський корпус, таким чином, щоби більшість становили судді, обрані суддями

Підвищені вимоги та професійні стандарти для суддівського корпусу

- Підвищення вимог до кандидатів на посаду судді:
 - вік – не молодший 30 років,
 - професійний стаж – не менше 5 років
- Можливість встановлення законом інших вимог щодо освіти та стажу роботи для суддів спеціалізованих судів

- Виключно прозорі конкурсні процедури при призначенні суддів
- Суддю може бути звільнено з посади за вчинення дисциплінарного проступку, що є несумісним зі статусом судді

Обмеження імунітету суддів до функціонального

- Суддя не може бути притягнутий до відповідальності за ухвалене ним судове рішення
 - * за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку
- Затримання судді чи утримання його під вартою здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя
 - * за винятком затримання судді при вчиненні або безпосередньо після вчинення злочину

Оптимізація системи судоустрою

- Територіальність та спеціалізація – принципи побудови судоустрою
- Суд утворюється і ліквідується на підставі та у порядку, що визначені законом
- Найвищим судом у системі судоустрою є Верховний Суд
- Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди

Забезпечення інституційної спроможності прокуратури, адвокатури та системи виконання судових рішень

- Забезпечення незалежності прокуратури та позбавлення її функції загального нагляду
- Гарантування незалежності адвокатури та посилення її ролі у реалізації права особи на професійну правничу допомогу
- Закріплення судового контролю за виконанням судових рішень

Забезпечення безперервної та ефективної роботи органів судової влади на перехідний період

- Спеціальні механізми оновлення суддівського корпусу, що дозволять досягнути необхідного балансу

су між суспільними очікуваннями та захистом індивідуальних прав

- Забезпечення безперервного виконання повноважень ВРЮ у процесі утворення Вищої ради правосуддя

- Поетапне запровадження захисту прав обвинуваченого та представництва в суді виключно адвокатами

Органи, відповідальні за формування суддівського корпусу

- ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ
- ІНШІ ОРГАНИ ТА УСТАНОВИ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ

* для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансово-го та організаційного забезпечення судів

Вища рада правосуддя: повноваження

- Вносить подання про призначення судді на посаду

- Приймає рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності

- Розглядає скарги на рішення про притягнення судді чи прокурора до дисциплінарної відповідальності

- Ухвалює рішення про звільнення судді з посади та припинення його повноважень

- Надає згоду на затримання чи утримання судді під вартою

- Ухвалює рішення щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення судочинства

- Здійснює інші повноваження

Вища рада правосуддя: склад та суб'єкти формування

- ЗАГАЛЬНА КІЛЬКІСТЬ членів ВРП – 21
- СКЛАД ВРП

- Від суддів - 10 членів з числа суддів або суддів у відставці

- Від адвокатів - 2 члени

- Від науковців - 2 члени

- Від прокурорів - 2 члени

- Президент України призначає 2 членів

- Верховна Рада України обирає 2 членів

- Голова Верховного Суду України входить до складу ВРП за посадою

Прокуратура: повноваження

- Підтримання державного обвинувачення в суді
- Організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласною діяльністю органів правопорядку

- Представництво інтересів держави в суді у ключових випадках і в порядку, визначеному законом

Адвокатура: статус та функції

- АДВОКАТУРА діє для:

- забезпечення права на захист від обвинувачення (виключне повноваження)

- представництва в суді (виключне повноваження)

- надання інших видів професійної правничої допомоги

- Незалежність адвокатури гарантується

Виконання судових рішень

- Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку

- Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд

Повноваження КСУ

- Вирішення питань про відповідність Конституції:

- законів та інших нормативних актів Верховної Ради України

- нормативних актів Президента України

- нормативних актів Кабінету Міністрів України

- нормативних актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим

- Вирішення питань про відповідність Конституції актів органів місцевого самоврядування

- Офіційне тлумачення Конституції

- Здійснення інших повноважень

Інші повноваження КСУ

- Розгляд конституційних скарг (інститут запроваджується вперше)

- Надання висновків щодо конституційності:

- міжнародних договорів України

- додержання процедури імпічменту Президента України

- питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум

Вимоги до суддів КСУ

- Віковий ценз - 40 років

- Граничний вік підвищується до 70 років

- Освіта – вища юридична

- Стаж за фахом – 15 років (наукова діяльність, стаж роботи адвокатом або суддею)

- Інші вимоги

Інститут конституційної скарги

- Особа, яка вважає, що застосований при ухваленні остаточного судового рішення в її справі закон суперечить Конституції може звернутися до КСУ з конституційною скаргою

- Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі національні засоби юридичного захисту вичерпано

Конституційна Комісія

Дякуємо за увагу!

ЛЬВІВСЬКИЙ ФОРУМ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Громадська ініціатива щодо переходу від епізодичних заходів до створення постійно діючої платформи для наукового забезпечення правозастосовної діяльності

Україна перебуває у кризі

Більшість виразів цієї кризи полягає має кримінально-правовий характер = полягає у вчиненні злочинів

Вихід України з кризи неможливий без ефективного застосування кримінального закону

РІВЕНЬ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НАСЕЛЕННЯ ЗАЛИШАЄ БАЖАТИ КРАЩОГО...

Пересічні слідчі, прокурори, судді, адвокати фактично позбавлені можливості наукового консультування

Особлива потреба у науковому консультуванні:

- Щодо змін у законодавстві
 - При оцінці подій, вчинених у ході політичних протистоянь
 - Використання практики ЄСПЛ та рішень КС
 - При існуванні протилежних теоретичних позицій
 - Якщо існує корупційний тиск
- Оновлення складу працівників правозастосовних органів

Наукове забезпечення законотворчої діяльності

- Систематизація de lege ferenda
- Узагальнення запитів щодо усунення недоліків, які виявляються в ході правозастосування
- Громадське обговорення законопроектів

Роз'яснення та консультації з питань правозастосування

- Вищі суди припинили їх видання
- Відомчі вказівки...

Науковий супровід бізнесової діяльності

- Використання кримінально-правового захисту потерпілих у бізнес-конфліктах
- Кримінально-правова оцінка господарських операцій – попередження злочинних форм підприємництва

«Внутрінаукові» потреби

- Дискусійні питання
- Бібліографія
- Узгодження тематики

Перехід від епізодичних наукових заходів до створення постійно діючої платформи для наукового супроводу правозастосовної, бізнесової, теоретичної діяльності

Існуючі форми контактів та обміну інформацією недостатні

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

- відповіді на дискусійні питання правозастосування

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

висновки щодо наукової обґрунтованості рішень, які приймаються (вже прийняті) у конкретних кримінальних провадженнях

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

висновки щодо законопроектів, які стосуються сфери кримінальної юстиції, проектів постанов пленуму вищих судових органів

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

узагальнення пропозицій щодо зміни кримінального (матеріального та процесуального) законодавства, які випливають з рішень ЄСПЛ щодо України, міжнародно-правових актів, та які висловлюються в науковій літературі

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

аналітичні довідки та подання щодо виявлення питань, які потребують вирішення шляхом змін у законодавстві, офіційного тлумачення Конституційного Суду України чи роз'яснень вищих судових органів

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

бібліографія з кримінального права та процесу

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

тематика (перелік тем та їх змістовне наповнення) з якої відбувається спілкування, повідомлення про зустрічі, списки учасників та персональні запрошення взяти участь

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

щомісячний журнал у віртуальній (електронній) формі

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

висновки щодо ризиків кримінально-правового характеру, з якими пов'язана підприємницька діяльність

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

висновки щодо відповідності певних норм права України та зарубіжних держав

Продукт, який може створюватися та пропонуватися

рекомендації щодо оформлення скарг до міжнародних юрисдикційних органів

Ресурси

Інтелектуальні – ідея пропонується. Є досвід проведення наукових імпрез з 2001 р.

Людські – у Львові є люди, які здатні та бажають діяти у відповідних напрямках. Є колеги та друзі з інших регіонів

Матеріальні та фінансові ...
Децентралізація

Форми діяльності Львівського Форуму кримінальної юстиції

ВІРТУАЛЬНА – підтримання функціонування відповідного сайту

ОЧНА - постійно діюче представництво

ПЕРІОДИЧНА – щорічні та більш часті зустрічі

Що вже зроблено?

Сформульована ідея

Ідея оволоділа масами (чи їх активною частиною)

Підготовлено установчі документи

Розроблено макет сайту

Обрана емблема

**EXCLUSION OF ILLEGALLY GATHERED
EVIDENCE IN COMPARATIVE PERSPECTIVE**

Stephen C. Thaman
Lviv, Ukraine
Sept. 18-19, 2015

Key Issues

- Should the violation of constitutional rights be tolerated in favor of the search for truth in the criminal law, which is normally not a constitutionally mandated principle?
- Does the “legality principle” requiring all officials to abide by the constitution and the exclusion of illegally gathered evidence (§ 9(1) CCP-Ukraine).
- Should the trial judge decide exclusion, if he also decides the issue of guilt in the case?
- How serious is the loss of a criminal conviction?

Types of Exclusionary Rules

- Nullities.
- Absolute exclusionary rules for constitutional and statutory violations
- Exclusionary rules for only constitutional violations
- Exclusionary rules which extend to derivative evidence: “fruits of the poisonous tree”
- Statutory or constitutional “balancing” tests
- Balancing tests from high court jurisprudence
- Exclusion dependent on whether illegal method of gathering evidence could have effected its credibility

Historical Timeline: March of Human Rights in Criminal Procedure

- Enlightenment Revolution (late 18th Century): abolition of torture, oral trial, jury trial
- Retreat of Human Rights: The Era of Fascism and Totalitarianism in Europe (1917-1945).
- Human Rights Revolution after World War II: Universal Declaration of Human Rights, ECHR, IC-CPR
- America’s “Criminal Procedure Revolution” of the 1960s: Miranda, Exclusionary Rule
- The New Constitutions and Codes of Criminal Procedure of Post-Totalitarian and Post-Authoritarian Regimes (1975-today).

19th Century Approaches

- All evidence admissible if relevant and credible.
- Exclusion of coerced confessions as unreliable: *Hopt v. Utah* (US-1884)
- Evidence gathered in violation of the 4th Amendment, excluded under privilege against self-incrimination of the 5th Amendment
- *Boyd v. US* (US-1886).
- Coerced confessions excluded as violation of the 5th Amendment
- *Bram v. US* (US-1897)
- “Nullities” in European Criminal Procedure

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ОБМЕЖЕННЯ
НЕЗАКОННО ЗІБРАНИХ ДОКАЗІВ**

Стівен Темен,
Львів, Україна,
18-19 вересня 2015

Ключові питання

- Чи допускається порушення конституційних прав на користь пошуку істини в кримінальному праві, який, як правило, не є конституційно регульованим принципом?
- Чи вимагає “принцип законності” від усіх посадових осіб дотримуватися Конституції і вилучати незаконно зібрані докази (§ 9 (1) КПК-Україна)?
- Чи повинен суддя приймати рішення щодо незаконно зібраних доказів, якщо він також вирішує у справі питання провини?
- Наскільки серйозна втрата доказів у кримінальному провадженні?

Типи обмежувальних правил

- Нікчемні
- Абсолютно обмежувальні правила для конституційних порушень і порушень законів
- Обмежувальні правила тільки для конституційних порушень
- Обмежувальні правила, які поширюються на похідні докази: “плоди отруйного дерева”
- Нормативні або конституційні “балансуючі” експерименти
- «Балансуючі» експерименти з юриспруденції вищого суду
- Заборона залежить від того, чи вплинув незаконний спосіб збору доказів на їх достовірність

Нікчемні правила

- абсолютно нікчемні або нікчемні загального порядку
- відносні або текстові
- ті, що стосуються дій або документів, а не доказів
- коли, вони можуть бути «очищені»

Абсолютно обмежувальні правила

- Обмеження для будь-якого конституційного порушення чи порушення закону: Росія, Грузія, Білорусь, Казахстан, Азербайджан, Бразилія, Туреччина
- Обмеження для будь-якого конституційного порушення, у тому числі для «плодів отруйного дерева»: Іспанія, Україна, Сербія, Словенія

Early 20th Century Landmarks in the History of Evidentiary Use Prohibitions

- Ernst Beling, *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung* (Breslau, 1903)
- *Weeks v. U.S.* (US-1914)
- Justice Brandeis' dissent in *Olmstead v. US* (US-1928)
- 1932-1964: Supreme Court, based in the 14th Amendment, reverses 35 cases based on involuntary confessions

The Criminal Procedure Revolution of the Warren Court

- *Mapp v. Ohio* (US-1961): 4th Amendment exclusionary rule binding on the states
- *Miranda v. Arizona* (US-1966): 5th Amendment exclusionary rule
- *Massiah v. US* (US-1964): 6th Amendment exclusionary rule (right to counsel) applied to post-charge confessions

“Nullities”

- Absolute Nullities, or Nullities of General Order
- Relative Nullities or Textual Nullities
- Relate to “acts” or documents and not evidence
- Nullities may be “purged” or “sanitized”

Absolute Exclusionary Rules

- Exclusion for Any Constitutional or Statutory Violation
 - Russia, Georgia, Belarus, Kazakhstan, Azerbaijan, Brazil, Turkey
- Exclusion for Any Constitutional Violation, including fruits of the poisonous tree
 - Spain, Ukraine, Serbia, Slovenia
- Convention Against Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Punishment

Exclusionary Rules for Constitutional Violations including Fruits of the Poisonous Tree

- § 11.1 Law on the Judicial Power-Spain.
- Portuguese Constitution
- § 23 CCP-Colombia:
- US 4th Amendment Doctrine
- US “Involuntariness” Doctrine of 5th and 14th Amendments
- § 87 CCP-Ukraine: If a “significant” violation of human rights.
 - “Significant” are: without judicial authorization, torture, cruel, inhuman or degrading treatment or threat to commit, violations of right of defense (Salduz), *Miranda*, violation of right to cross-examine witnesses, interviewing someone as witness.

Balancing Regimes

- Art. 24(2) Canadian Charter of Rights and Freedoms
- § 78 (1) PACE 1984-England
- Case Law of

- Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів покарання

Обмежувальні правила для конституційних порушень, включаючи «плоди отруйного дерева»

- § 11.1 Закон про судову владу • Іспанія
- Конституція Португалії
- § 23 КПК-Колумбія:
- США: Доктрина в 4-ій редакції
- США: Доктрина “недобровільності” у 5-ій і 14-ій редакції
 - § 87 КПК-Україна: Якщо “значне” порушення прав людини. “Значними” є наступні порушення: без судового дозволу, катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або погрози таке вчинити, порушення права на захист та права Міранди, порушення права на перехресний допит свідків, інтерв'ю когось в якості свідка.

«Балансуючі режими»

- Ст. 24(2) Канадська Хартія прав та свобод
- § 78 (1) ПАРЄ 1984 – Англія
- Прецедентне право
 - Європейський Суд з прав людини
 - Німеччина
 - Австралія
 - Нова Зеландія
 - Бельгія

Законні правила, для яких достовірність доказів є вкрай значимою

- Міжнародний кримінальний трибунал з колишньої Югославії
- Міжнародний кримінальний суд
- КПК Туркменістану, Armenії, Азербайджану, Молдови, Казахстану

Причини обмеження

- Достовірність доказів: традиційний підхід
- Єдність судів: Канада, Австралія
- Викликані нечесним судом: Англія та Уельс, Нова Зеландія
 - Стимування незаконної поведінки поліцейських: США
 - Захист порушених прав: Іспанія, Україна

Невільні зізнання

- Заяви, отримані за допомогою катувань, жорстокого, нелюдського або принижуючого

- European Court of Human Rights
- Germany
- Australia
- New Zealand
- Belgium

Statutory Rules Where Credibility of Evidence is Crucial

- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
- International Criminal Court
- CCPs of Turkmenistan, Armenia, Azerbaijan, Moldova, Kazakhstan

Reasons for Exclusion

- Credibility of evidence: traditional approach
- Integrity of the Courts: Mapp, Canadian Charter, Australia
- Caused Unfair Trial: England and Wales, ECtHR, New Zealand
- Deterrence of unlawful police conduct: US
- Protection of the right breached: Spain, Ukraine

Involuntary Confessions

- Statements produced by torture, cruel, inhuman or degrading treatment, or even involuntary statements are inadmissible in nearly all countries
- Fruits of torture are inadmissible in
 - European Court of Human Rights, Most countries
- Fruits of cruel, inhuman and degrading treatment, clearly inadmissible in
 - US, Ukraine
 - § 10(2) CCP-Croatia, other countries
- Fruits of involuntary statements are admissible in
 - Germany,
 - England and Wales
 - Italy
- Fruits of Statement taken in violation of so-called Miranda rights:
 - Nearly always admissible, except in Ukraine, a few US states, and countries with statutory or constitutional "fruits of the poisonous tree" doctrine

Evidence Gathered in Violation of the Right to Counsel

- Salduz v. Turkey (ECHR-2009): Violations lead to Art. 6 Fair Trial Violation, though right may be waived
- § 75 CCP-Russia, also Kyrgyzstan, mandate exclusion of any statement taken in absence of counsel, even if D waived the right to counsel, if he subsequently retracts the confession.
- "Balancing" Regimes view violation of right to counsel as very serious
- § 89 CCP-Ukraine-violation of right of defense

Recognized Exceptions to Exclusion When Privacy Rights Violated

- Exigent circumstances, danger in delay

гідність поведження, або навіть невірні зізнання є неприйнятними майже у всіх країнах.

- Результати тортур є неприйнятними в Європейському суді з прав людини, в більшості країн.
- Результати жорстокого, нелюдського і принижуючого гідність поведження, чітко неприпустимі в

США, Україні.

- § 10 (2) КПК-Хорватія, інші країни
- Результати невірних зізнань припустимі в Німеччині, Англії й Уельсі, Італії
- Заяви, зроблені з порушенням так званих прав Міранди:

Майже завжди припустимі, за винятком України, кількох штатів США, а також країн з доктриною "плодів отруйного дерева"

Докази, зібрані в порушення права на адвоката

Сальдуз проти Туреччини (ECHR-2009): Порушення призводять до ст. 6 Порушення права на справедливий судовий розгляд, хоча право може бути скасовано

§ 75 КПК-Росія, також Киргизстану, обмеження будь-якої заяви, прийнятої за відсутності адвоката, навіть якщо обвинувачений відмовився від права на адвоката, якщо він згодом втягує визнання.

"Балансуючі" режими бачать порушення права на адвоката, як дуже серйозне

§ 89 УПК-Україна-порушення права на захист

Прийнятні винятки щодо обмежувальних правил, коли порушуються особисті права

- Невідкладні обставини, небезпека затримки
- заява не є результатом порушення конфіденційності, незаконного арешту або затримання
- незалежне джерело
- неминуче відкриття
- сумлінність

Результати в «балансуючих» режимах

- Якщо випадок серйозний, суди рідко застосовують обмеження доказів.
- Якщо порушення недоторканності приватного життя незначне, тобто без судового дозволу на прослуховування або запис, суди рідко обмежують речові докази: Італія, Німеччина,

• Attenuated taint: seizure is not fruit of privacy violation or unlawful arrest or detention

- Independent Source
- Inevitable discovery
- Good faith
- Standing

Results in “Balancing” Jurisdictions

• If serious case courts seldom exclude evidence

• If mere violation of privacy, i.e., no judicial authorization for search or wiretap: courts seldom exclude physical evidence: Italy, Germany, Canada, England and Wales

• ECtHR has never found a violation of Art. 6 ECHR due to an even egregious violation of Art. 8 ECHR right to privacy.

• Italy never excludes the corpus delicti: fruits, instrumentalities, contraband—except perhaps after torture.

• If violation of right to counsel, exclusion more likely: Canada, England and Wales, Germany

Conclusions

• Deterrence: U.S. is too one-sided, and today allows too much balancing

• Protecting the Integrity of the Court: Canada, also is weak in relation to fruit of the poisonous tree

• Whether violation violates right to a fair trial: England and Wales, ECtHR: weak: almost never leads to exclusion of fruits

• Balancing: Germany, New Zealand, Australia: good faith, importance of evidence for case, its credibility, serious of violation, seriousness of crime

• Vindication of the Constitutional Right: Spain, Ukraine: this is strongest approach: will lead to more professional policing.

Канада, Англія й Уельс.

• ЄСПЛ ніколи не знаходив порушення ст. 6 ЄКПЛ у зв'язку з кричущим порушенням ст. 8 ЄКПЛ права на недоторканність приватного життя.

• Італія ніколи не обмежує склад злочину: заяви, знаряддя, контрабанду, крім, можливо, отриманих в результаті тортур.

• Якщо порушено право на адвоката, обмеження, швидше за все, відбудеться у: Канаді, Англії й Уельсі, Німеччині.

Висновки

Стримування: США занадто однобічні, і сьогодні дозволяють занадто багато балансування

• Захист цілісності суду: Канада, також є слабкою по відношенню до «плодів отруйного дерева»

• Чи порушення порушує право на справедливий судовий розгляд: в Англії та Уельсі, ЄСПЛ: слабке: майже ніколи не призводить до виключення «плодів отруйного дерева»

• Балансування: Німеччина, Нова Зеландія, Австралія: сумнівність, значення доказів для справи, їх достовірність, серйозні порушення, серйозність злочину

• Витребування конституційного права: Іспанії, України: це сильний підхід, який призведе до більш професійної поліції