

**ДОКТРИНА НЕМИНУЧОГО ВИЯВЛЕННЯ В РІШЕННІ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВІ  
«СВЕТІНА ПРОТИ СЛОВЕНІЇ»: ГЕНЕЗА ТА ПРАКТИКА  
ЗАСТОСУВАННЯ**

**О. Г. Шило**, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;  
**О. В. Бабаєва**, асистентка кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;  
**М. О. Меркулов**, студент 4 курсу Міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Постановка проблеми.** Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та Протоколи до неї є частиною національного законодавства України відповідно до ст. 9 Конституції України, а рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) підлягають застосуванню у кримінальних провадженнях. Утім на сьогодні дуже гостро постає проблема єдності практики застосування Конвенції, що спонукає не тільки до її активного обговорення на рівні вищої судової ланки нашої держави<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> ‘Єдність судової практики: погляд Європейського суду з прав людини та Верховного Суду’ (Судебно-юридическая газета 14 Червня 2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/143838-yednist-sudovoyi-praktiki-poglyad-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-ta-vs-onlayn-translyatsiya>> дата звернення 12 вересня 2019

а й ретельного наукового дослідження окремих прецедентів Суду. Слід зазначити, що останнім часом тенденція щодо використання практики ЄСПЛ під час здійснення правосуддя значно збільшилася, проте серед юридичної спільноти найчастіше лунають думки щодо її аберації<sup>1</sup>, відсутності єдності у її застосуванні, а інколи й навіть нерелевантного застосування під час здійснення правосуддя<sup>2</sup>. Це обумовлено не тільки специфічною природою вказаних рішень, а й, зокрема, тим, що інколи ЄСПЛ у своїх рішеннях застосовує концепції або доктрини, які невідомі ані національному законодавству, ані науково-юридичній спільноті. В цьому контексті особливої уваги заслуговує рішення ЄСПЛ у справі «Светіна проти Словенії»<sup>3</sup>. Це рішення досить часто згадується науковцями та практичними працівниками як таке, в якому ЄСПЛ, застосувавши доктрину «неминучого виявлення», визнав, що незаконний спосіб отримання доказів не суперечить вимозі справедливого судового розгляду, або легалізував перехоплення телекомунікацій без судового дозволу<sup>4</sup>. Проте складність цієї доктрини обумовлює необхідність дослідження її сутності, тим більше, що на сьогодні в юридичній літературі відсутній її ґрунтовний аналіз, а також поки що не висловлено чіткої наукової позиції щодо можливості її використання в практиці кримінального процесу України.

<sup>1</sup> Лутковська В. (ред) та інші *PRECEDENT UA – 2016: дослідження практики національних судів* (КВІЦ 2017) <[https://precedent.in.ua/wp-content/uploads/2018/01/PrecedentUA\\_2016\\_zbirka\\_.pdf](https://precedent.in.ua/wp-content/uploads/2018/01/PrecedentUA_2016_zbirka_.pdf)> 122–3

<sup>2</sup> Гаврилюк О, 'Проблемні питання застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами' (2018) 4 Підприємництво, господарство і право 233–4

<sup>3</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» від 22 травня 2018 р. (Заява № 38059/13) URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf> (дата звернення 1 вересня 2019)

<sup>4</sup> 'Незаконний спосіб получения доказательств не противоречит требованию справедливого судебного разбирательства – ЕСПЧ' (Лойер 16 Липня 2018) <<http://loyer.com.ua/ru/nezakonnyj-sposob-polucheniya-dokazatelstv-ne-protivorechit-trebovaniyu-spravedlivogo-sudebnogo-razbiratelstva-espch/>> дата звернення 12 вересня 2019; Дроздов О, 'ЄСПЛ легалізував перехоплення телекомунікацій без судового дозволу' (Протокол юридичний Інтернет-ресурс, 3 Червня 2018) <[https://protocol.ua/ua/espl\\_legalizuvav\\_perehoplennya\\_telekomunikatsiy\\_bez\\_sudovogo\\_dozvolu/](https://protocol.ua/ua/espl_legalizuvav_perehoplennya_telekomunikatsiy_bez_sudovogo_dozvolu/)> дата звернення 12 вересня 2019

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання застосування практики ЄСПЛ під час здійснення правосуддя загалом та кримінального, зокрема, ставали предметом розгляду багатьох науковців: Н. Р. Бабечка, А. П. Бущенко, О. Гаврилюка, І. В. Гловюк, О. М. Дроздова, В. В. Касько, Л. М. Лобойка, Б. А. Маланчук, Б. Н. Пошви та ін. Утім, враховуючи динамічний характер практики ЄСПЛ, доктринальний аналіз правових позицій Суду завжди залишається актуальним.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні сутності генези та практики застосування в доказуванні в кримінальному провадженні доктрини «неминучого виявлення» задля отримання нових наукових знань і забезпечення її правильного розуміння.

**Виклад основного матеріалу.** Як уже зазначалося, 22 травня 2018 р. ЄСПЛ ухвалив рішення з приводу порушення статей 6 і 8 Конвенції<sup>1</sup> у справі «Світліна проти Словенії», в якому, зокрема, була згадана принципово неприродна для сталої практики ЄСПЛ доктрина «неминучого виявлення», історія виникнення якої, до речі, бере свій початок у Сполучених Штатах Америки. Коротко щодо фабули цієї справи. Особу Х. було виявлено мертвим 4 листопада 2007 р. Його неодноразово вдарили ножом, а потім переїхали автомобілем. На місце події була викликана поліція, а також районний державний прокурор і слідчий суддя. При огляді місця події у машині Х. був знайдений його мобільний телефон. Вхідні та вихідні дзвінки та текстові повідомлення, відправлені на та з номера телефону Х., були перевірені співробітниками поліції на місці події. З телефонних записів стало відомо, що 4 листопада 2007 р. Х. спілкувався тільки з особою, яка використовує певний номер телефону, з якого також було відправлено повідомлення явно сексуального характеру. Після перевірки телефонного довідника було встановлено, що даний телефон належить жінці, яка виявилася бабусею заявника. Крім того, будучи проінформованим про те, що мобільний телефон Х. знайдений, прокурор округу звернувся до слідчого суд-

---

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. №475/97-ВР URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення 1 вересня 2019)

ді, щоб той дав вказівку оператору мобільної мережі видати записи телефонних дзвінків і текстових повідомлень, відправлених з відповідного телефону.

Вранці 6 листопада 2007 р. поліція зупинила машину заявника і піддала його так званій «перевірці безпеки», знайшовши у його кишені ніж та мобільний телефон. Вивчивши зміст телефону, працівники поліції встановили, що заявник використав вищезгаданий номер телефону, з якого були зроблені вказані дзвінки, і повідомлення, відправлене Х. Вони вилучили вказані предмети і заарештували заявника.

Покладаючись головним чином на інформацію, що міститься в телефонах Х. і заявника, слідчий видав розпорядження на обшук будинку заявника і автомобілів, які він використовував. Державний прокурор також попросив видати судовий наказ про отримання вичерпних телефонних записів заявника.

Згодом заявник був заслуханий та 8 листопада 2017 р. поміщений під варту. Під час судового розгляду виникали певні питання стосовно дослідження доказів, які вказували на відсутність повного та всебічного досудового розслідування. У зв'язку з цим суд апеляційної інстанції скасував обвинувальний вирок суду першої інстанції, вказавши на те, що цей суд не зміг прояснити факти, пов'язані з можливими відбитками взуття на спині жертви, які могли б вказувати на присутність третьої особи на місці злочину.

Під час повторного судового розгляду заявник звернувся до суду із клопотанням про виключення із доказової бази доказів, які були отримані внаслідок незаконної перевірки телефонів, що належали йому і Х., та порушували право на приватне спілкування. Суд відхилив подане клопотання щодо виключення вказаних доказів, пояснивши, що розслідування щодо заявника почалося після перевірки даних телефону Х., що не порушувало прав заявника на приватне спілкування, а перевірка телефону заявника хоча і була порушенням зазначеного положення, але не мала доказової сили, оскільки на той момент поліція вже отримала необхідну інформацію з телефону Х., а результати даної експертизи не були включені до справи і не були використані судом.

Суд апеляційної інстанції, оцінюючи доводи заявника, зменшив строк позбавлення волі і зняв обтяжуючі обставини, проте вказав на те, що порушення процедури перевірки телефону не було важливим з точки зору доказової бази.

Зрештою заявник звернувся до касаційної інстанції з питань права, стверджуючи, що перевірка мобільного телефону є суттєвим порушенням права заявника та Х., на якій ґрунтувалися подальші процесуальні дії, зокрема арешт. Суд касаційної інстанції відхилив апеляцію заявника, стверджуючи, що права Х. не були порушені, оскільки його особисті права припинилися в момент смерті. Посилаючись на те, що суддя перебував на місці, коли співробітниками було виявлено телефон Х., а заявник був заарештований лише після судового наказу про перевірку телефону Х., суд встановив, що порушення права особи на втручання у приватне життя не було і вказані обставини ніяк не вплинули на подальший хід досудового розслідування.

Суд зазначив, що текстове повідомлення сексуального характеру, виявлення якого, за твердженням заявника, порушує його права, було б неминуче виявлено в ході вчинення перевірки сім-карти або перевірки телефону після судового наказу, який повинен був би виданий. Однак суд зауважив неможливість залучення індикації мобільного номера заявника як допустимого доказу у зв'язку із порушенням процесуальної процедури.

Подаючи конституційну скаргу, заявник посилався на те, що твердження касаційного суду про неминучість виявлення доказів є таким, що не відповідає національному законодавству, яке містить суворе правило про виключення всіх доказів, отриманих методами, що порушують права людини. Проте Конституційний суд Словенії прийняв рішення не розглядати подану конституційну скаргу.

Врешті-решт, заявник звернувся до ЄСПЛ, де внаслідок розгляду цієї справи була висловлена позиція Суду із застосуванням доктрини «неминучого виявлення». Так, під час розгляду справи Суд встановив, що сутність скарги заявника полягає в незгоді із правовою оцінкою національних судів щодо допустимості доказів, яка в основному ґрунтується на думці, що докази, отримані при

незаконній перевірці або обшуку, але які були б неминуче виявлені навіть за відсутності такої перевірки, або у проведенні відповідної перевірки на законних підставах, можуть бути допущені до кримінальної справи. ЄСПЛ зазначив, що ця незгода стосується питання тлумачення національного законодавства, що в основному має вирішуватися національними судами. Таким чином, Суд не робить ніякого висновку щодо відповідності «доктрини неминучого виявлення» вимогам Конвенції. Суд також зазначає, що, хоча і можливо, що дані, отримані незаконним чином із мобільного телефону заявника, відігравали певну роль на початковому етапі розгляду, що призвів до затримання заявника, вони не використовувалися як докази під час судового розгляду. А засудження заявника ґрунтувалося на ряді інших інкримінуючих доказах, не пов'язаних із незаконно отриманими даними<sup>1</sup>.

Як уже зазначалося нами вище, доктрина «неминучого виявлення», на яку спирався ЄСПЛ у своєму рішенні, бере свої витоки у США. Так, вказана доктрина вперше була застосована Верховним судом США у 1984 р. у справі «Нікс проти Вільямса» (Nix v. Williams, 467 U. S. 431)<sup>2</sup>. Згідно із матеріалами справи, у 1968 р. в Де-Мойні, штат Айова зникла десятирічна дівчина. Після показань свідка поліція отримала ордер на арешт підозрюваного Роберта Вільямса і почала пошук тіла загиблої. 26 грудня Вільямс здався поліції в Девенпорті. Адвокати Вільямса і сторона обвинувачення досягли певних домовленостей, відповідно до яких його не допитували до перевезення назад в Де-Мойн. Однак, повернувшись у Де-Мойн, один із детективів переконав Вільямса показати, де було заховане тіло, нібито для того, щоб сім'я загиблої змогла здійснити належне християнське поховання. Врешті-решт, здійснюючи тиск на свідомість шляхом викликання жалю, Вільямса переконали, і він показав поліції, де було заховане тіло.

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» від 22 травня 2018 р. (Заява №38059/13) URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf> (дата звернення 1 вересня 2019)

<sup>2</sup> Decision U. S. Supreme Court in case of Nix v. Williams (1984) 467 U. S. 431 URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/> (дата звернення 1 вересня 2019)

Згодом підсудний був визнаний винним у вбивстві, але вирок був скасований Верховним судом в Брюері з тієї підстави, що звинувачення ґрунтувалося на заявах обвинуваченого проти самого себе, які були незаконно спровоковані поліцією. У ході подальшого судового розгляду було вирішено включити тіло потерпілої як доказ, при цьому зазначено, що, незважаючи на те, що воно було виявлено за допомогою порушення права на допомогу адвоката, воно було б неминуче виявлено в ході поліцейського розшуку, який здійснювався в той час в тому районі.

Верховний суд США, згодом підтримавши це обґрунтування, зазначив таке: «Якщо звинувачення може встановити за переважачими доказами, що інформація в кінцевому рахунку або неминуче була б виявлена законними засобами... тоді для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало причин, що докази повинні бути прийняті. Все, що менше цього, суперечить логіці, досвіду і здоровому глузду»<sup>1</sup>.

І хоча Верховний суд США більше ніколи не звертався до цієї доктрини при ухваленні своїх рішень, прецедент, який було створено у справі «Нікс проти Вільямса» використовується федеральними судами при здійсненні правосуддя. Так, наприклад, у рішенні *State v. Larkin*, 237 NC App. 335 (2013)<sup>2</sup>, у якому на підставі доктрини «неминучого виявлення» виправдовувався обшук автомобіля обвинуваченого, який раніше був незаконно заарештований іншим відділом поліції. Докази вказували на те, що співробітник поліції отримав ордер на обшук автомобіля у ході іншого кримінального провадження. Співробітник вказував, що він, базуючись на наявних доказах, неминуче б отримав відповідний ордер на обшук автомобіля і здійснив би його у порядку, передбаченому законом.

<sup>1</sup> Decision U. S. Supreme Court in case of *Nix v. Williams* (1984) 467 U. S. 431 URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/> (дата звернення 1 вересня 2019)

<sup>2</sup> Decision Court of Appeal of North Carolina in case of *State v. Larkin* 18 November 2014 764 S. E.2d 681 URL: [https://casetext.com/case/state-v-larkin-45?resultsNav=false&q=State%20v.%20Larkin%20,%2020237%20N.C.%20App.%20335,%2020339,%20764%20S.E.2d%20681,%2020685%20\(2014\)&p=1&tab=keyword&jxs=&sort=relevance&type=case#p690](https://casetext.com/case/state-v-larkin-45?resultsNav=false&q=State%20v.%20Larkin%20,%2020237%20N.C.%20App.%20335,%2020339,%20764%20S.E.2d%20681,%2020685%20(2014)&p=1&tab=keyword&jxs=&sort=relevance&type=case#p690) (дата звернення 1 вересня 2019)

Ще одним прикладом застосування доктрини є рішення *State v. Harris*, 157 NC App. 647 (2003)<sup>1</sup>. Суд встановив, що незаконне вилучення ключа від фургону обвинуваченого та подальший його обшук підпадають під доктрину «неминучого виявлення», оскільки кокаїн у фургоні був би неминуче виявлений під час здійснення законного обшуку на підставі ордеру.

Слід зазначити, що наведені вище рішення Верховного суду США є прикладом обмеження загальновідомої доктрини «плодів отруєного дерева». Так, у результаті критики та спроби реформування вказану доктрину Верховний суд США обмежує її використання шляхом застосування інших доктрин, відповідно до яких можливо використовувати докази, отримані із порушенням закону, а саме: доктрини «неминучого виявлення», «очищеної плями», «незаконного джерела» та «нешкідливої помилки»<sup>2</sup>. Сутність доктрини «неминучого виявлення», на яку послався ЄСПЛ у своєму рішенні, полягає у визнанні доказів, отриманих незаконним шляхом, допустимими за умови, що такі докази можливо було б неминуче отримати в ході досудового розслідування у порядку, передбаченому законом<sup>3</sup>. Вона має безліч протиріч і суперечностей, які порушують концепцію законності отримання доказів, створюючи умови для свавілля правоохоронних органів. Тож не дивно, що вона була розкритикована багатьма американськими вченими-юристами, зокрема професором Бостонського Юридичного Коледжу Р. Блумом<sup>4</sup>.

Свою точку зору з приводу посилання Судом на доктрину «неминучого виявлення» висловив суддя ЄСПЛ Пінто де Альбукерке,

---

<sup>1</sup> Decision Supreme Court of Missouri in case of *State v. Harris* 8 September 2003 157 N. C. App. 647 URL: <https://casetext.com/case/state-v-harris-1146> (дата звернення 1 вересня 2019)

<sup>2</sup> Ferdico J, Fradella H, Totten Ch, *Criminal procedure for the criminal justice professional* (12 ed, Cengage Learning 2015) 47–57; 'Exclusionary rule' (Legal Dictionary 17 November 2014) <[legaldictionary.net/exclusionary-rule/](http://legaldictionary.net/exclusionary-rule/)> дата звернення 5 вересня 2019

<sup>3</sup> 'Inevitable Discovery Exception and Legal Definition' (USLegal) <<https://definitions.uslegal.com/i/inevitable-discovery-exception/>> дата звернення 12 вересня 2019

<sup>4</sup> Bloom R. M, 'Inevitable Discovery: An Exeption beyond the Fruits' (1992) 20 American Journal of Criminal Law 79



який, погоджуючись в цілому із рішенням Суду, все-таки склав окрему думку щодо цього питання. Так, зокрема, він зазначив, що Суд повинен скористатися цією можливістю, і заявити, що доктрина «неминучого виявлення» несумісна з Конвенцією і прецедентною практикою Суду. В принципі, обвинувальний вирок не повинен ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконними засобами, зокрема, в спосіб, який порушує права за Конвенцією, як це сталося в цій справі. Ані незаконні первинні докази, ані сумнівні вторинні докази не можуть бути просто збережені, із припущенням, що вони неминуче були б виявлені<sup>1</sup>.

Окрім того, суддя Альбукерке вважає, що у справі «Светіна проти Словенії» Суд (як і Верховний суд Словенії) помилково поспався на доктрину «неминучого виявлення» до правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом, вважаючи, що в даному випадку, повинна бути застосована інша доктрина – «очищеної плями». На його думку, це впливає з того, що, навіть беручи до уваги, що перевірка телефону заявника сприяла виявленню сумнівних доказів (телефонні записи між заявником і жертвою), можна стверджувати, що помилка, пов'язана із перевіркою телефону, пізніше була усунена, тому що заявник сам зізнався, що знав жертву і переїхав її<sup>2</sup>.

Обґрунтовуючи свою позицію, суддя вдається до логічного аналізу визначення доктрини та зазначає, що визнання доказів, отриманих незаконним шляхом, допустимими за умови, що такі докази можливо було б неминуче отримати в ході досудового розслідування у порядку, передбаченому законом, звертаючи увагу на словосполучення «*можливо було б*» (виділено нами. – О. Ш., О. Б., М. М.), що очевидно вказує на імовірність, а не впевненість у твердженні. З цього виходить, що доктрині, при її жорсткому однозначному формулюванні, не вистачає визначеності обставин та крите-

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» від 22 травня 2018 р. (Заява № 38059/13) URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf> (дата звернення 1 вересня 2019)

<sup>2</sup> Там само

рив, за умов існування яких достовірно існує можливість отримання відповідного доказу законним шляхом.

Так, суддя Альбукерке при викладенні своєї думки вдається не лише до суто правового чи лінгвістичного аналізу, а формує певну ґрунтовну думку на психологічному аналізі сприйняття людиною відомого факту, як імовірно невідомого, так зване «прокляття знання» – когнітивне відхилення у мисленні особи, яке полягає у тому, що більш поінформованим людям надзвичайно складно розглядати будь-яку проблему з точки зору менш поінформованих людей<sup>1</sup>.

Крім того, суддя зазначає, що імовірнісні оцінки вкриті подекуди тим, що психологи називають «мотивованими міркуваннями», схильністю людей «приходити до тих висновків, до яких вони прагнуть», навіть якщо це має на увазі використання одних і тих же фактів для «доступу до різних переконань і правил при наявності різноспрямованих цілей для виправдання протилежних висновків із різних приводів».

Цікаво, що цей ефект був емпірично підтверджений у конкретному контексті доктрини «неминучого виявлення»<sup>2</sup>. У відповідному експерименті двом групам було запропоновано, у вигаданій справі, визначити, чи слід виключити доказ (наркотики, отримані в результаті незаконного огляду автомобіля) або зберегти його згідно з доктриною «неминучого виявлення». Одній з груп осіб, які брали участь у цьому експерименті, було повідомлено, що обвинувачений продавав марихуану невиліковно хворим пацієнтам, а іншій групі сказали, що він продає героїн наркоманам. Зовсім не дивно, що люди в справі про героїн (які були більш схильні покарати обвинуваченого) із більшою ймовірністю визначили, що виявлення доказів було б неминучим, хоча деталі щодо пошуку були ідентичні в обох випадках. Таким чином, результати експерименту демонструють крихкість імовірнісних суджень.

<sup>1</sup> Colin C, Loewenstein G, Weber M, 'The Curse of Knowledge in Economic Settings: An Experimental Analysis' (1989) Journal of Political Economy <<https://www.cmu.edu/dietrich/sds/docs/loewenstein/CurseknowledgeEconSet.pdf>> 75–6

<sup>2</sup> Sood A, 'Cognitive Cleansing: Experimental Psychology and the Exclusionary Rule' (2015) The Georgetown Law Journal <<https://georgetownlawjournal.org/articles/33/cognitive-cleansing-experimental-psychology/pdf>> дата звернення 10 вересня 2019

Такий підхід до розгляду будь-якої конкретної справи, продовжує суддя Пінто де Альбукерке, призводить до нівелювання принципів незалежності, неупередженості та безсторонності суду. Зрозуміло, що певне суб'єктивне ставлення всіх учасників процесу формується під час розгляду кожної конкретної справи на основі своїх внутрішніх переконань. Проте наявність доказової бази суттєво впливає на формування такого ставлення, а отже, і на відповідний судовий вирок. Певні допущення та імовірності створюють умови для винесення судового вироку не на підставі фактичних даних, що були встановлені у передбаченому законом порядку, а на сукупності власних переконань та ціннісних орієнтирів.

Крім того, застосування доктрини «неминучого виявлення» нівелюватиме «стримування» правоохоронних органів в оперативно-розшуковій діяльності. На підтвердження цієї думки, суддя Альбукерке наводить такий приклад. Так, працівники правоохоронних органів отримують відомості щодо наявності вибухової речовини у особи в помешканні. Приймається рішення про здійснення обшуку помешкання і вилучення вибухових речовин, на що, за загальним правилом, необхідно отримати судовий дозвіл. За звичайних умов, докази, що були отримані внаслідок незаконного обшуку оселі, були б визнані недопустимими, однак сторона обвинувачення, посилаючись на доктрину «неминучого виявлення», зможе покласти ці докази в основу обвинувачення. Очевидно, що правоохоронними органами будуть здійснені зловживання таким правом і вони просто будуть ігнорувати будь-які формальності, якщо існує певна імовірність, що особа здійснює щось незаконне. Такий підхід до здійснення досудового розслідування повністю нівелює значення суду як органу, що стримує діяльність правоохоронних органів і визначає ступінь необхідності обмеження прав і свобод осіб.

Окрім цього, суддя Альбукерке робить акцент на тому, що доктрина повністю ігнорує фактор часу. Неможливо встановити імовірні часові межі пошуку доказів законним шляхом, що також унеможливує моделювання імовірних обставин у такому випадку.

Підбиваючи підсумки, суддя Пінто де Альбукерке зазначає, що суд, який визнає докази, отримані з порушенням положень Конвен-

ції, за визначенням не може бути справедливим. Порушення, які захищають Конвенційні засади, не може бути усунуте за допомогою «загальної справедливості» «розгляду в цілому». Комплекс цінностей Конвенції, що лежить в основі засудження з використанням державою доктрини «неминучого виявлення», не повинен обманним шляхом обходитися стороною за допомогою зручного скорочення оцінки загальної справедливості процедури.

Суддя погодився із рішенням ЄСПЛ, проте зазначив, що використання касаційною інстанцією у справі «Светіна проти Словенії» доктрини «неминучого виявлення» є неправомірним і суперечить Конвенції, вказавши, що прагнення до правосуддя, особливо до кримінального правосуддя, не виправдовує використання будь-яких засобів, таких як примус до визнання. Обґрунтовуючи використання незаконних засобів для досягнення бажаних каральних цілей, доктрина «неминучого виявлення» не виправдовує гарантій Конвенції, якою так дорожать європейські громадяни. Гірше того, цей вигідний законний засіб оминати правила недопустимості доказів, отриманих незаконним шляхом, відкриває лазовини для всіх видів державних неправомірних дій на підставі практично недосяжних і практично необмежених гіпотетичних доводів. Доктрина «неминучого виявлення» застосовується незалежно від того, наскільки кричущим може бути порушення прав обвинуваченого, оскільки тип і ступінь державного неправомірної поведінки ніяк не пов'язані з визначенням «неминучості» – зазначає суддя ЄСПЛ Пінто де Альбукерке у своєму висновку<sup>1</sup>.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження сутності, генези та практики застосування доктрини «неминучого виявлення», рішення ЄСПЛ «Светіна проти Словенії», а також окремої думки судді ЄСПЛ Пінто де Альбукерке, можна дійти висновку, що ця доктрина викликає багато питань стосовно відповідності її Конвенційним гарантіям та здатності зберегти за допомогою її застосуван-

---

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» від 22 травня 2018 р. (Заява № 38059/13) URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf> (дата звернення 1 вересня 2019)

ня реалізацію права на справедливий суд. Тим більше уявною виглядає можливість її використання в практиці національних судів, з огляду на істотні новації КПК України (порівняно з законодавством, яке діяло до 2012 р.) в частині нормативного регулювання інституту допустимості доказів, які, на наше переконання, заслуговують на позитивну оцінку.

## REFERENCES

### Перелік юридичних джерел

#### Законодавство

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-BP URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення 1 вересня 2019)

#### Справи

2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» від 22 травня 2018 р. (Заява № 38059/13) URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf> (дата звернення 1 вересня 2019)

3. Decision U. S. Supreme Court in case of Nix v. Williams (1984) 467 U. S. 431 URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/> (дата звернення 1 вересня 2019)

4. Decision Court of Appeal of North Carolina in case of State v. Larkin 18 November 2014 764 S. E.2d 681 URL: [https://casetext.com/case/state-v-larkin-45?resultsNav=false&q=State%20v.%20Larkin%20,%20237%20N.C.%20App.%20335,%20339,%20764%20S.E.2d%20681,%20685%20\(2014\)&p=1&tab=keyword&jxs=&sort=relevance&type=case#p690](https://casetext.com/case/state-v-larkin-45?resultsNav=false&q=State%20v.%20Larkin%20,%20237%20N.C.%20App.%20335,%20339,%20764%20S.E.2d%20681,%20685%20(2014)&p=1&tab=keyword&jxs=&sort=relevance&type=case#p690) (дата звернення 1 вересня 2019)

5. Decision Supreme Court of Missouri in case of State v. Harris 8 September 2003 157 N. C. App. 647 URL: <https://casetext.com/case/state-v-harris-1146> (дата звернення 1 вересня 2019)

### Бібліографія

#### Книги з автором

6. Ferdico J, Fradella H, Totten Ch, *Criminal procedure for the criminal justice professional* (12 ed, Cengage Learning 2015)

#### Книги за редакцією

7. Лутковська В. (ред) та інші *PRECEDENT UA – 2016: дослідження практики національних судів* (КБІЦ 2017) <<https://precedent.in.ua/wp->

content/uploads/2018/01/PrecedentUA\_2016\_zbirka\_.pdf> дата звернення 12 вересня 2019

### **Статті з журналів**

8. Гаврилюк О, 'Проблемні питання застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами' (2018) 4 Підприємництво, господарство і право 231

9. Bloom R. M, 'Inevitable Discovery: An Exeption beyond the Fruits'(1992) 20 American Journal of Criminal Law 79

10. Colin C, Loewenstein G, Weber M, 'The Curse of Knowledge in Economic Settings: An Experimental Analysis' (1989) Journal of Political Economy <<https://www.cmu.edu/dietrich/sds/docs/loewenstein/CurseknowledgeEconSet.pdf>> дата звернення 12 вересня 2019

### **Веб-сайти**

11. Дроздов О, 'ЄСПЛ легалізував перехоплення телекомунікацій без судового дозволу' (Протокол юридичний інтернет-ресурс, 3 Червня 2018) <[https://protocol.ua/ua/espl\\_legalizuvav\\_perehoplennya\\_telekomunikatsiy\\_bez\\_sudovogo\\_dozvolu/](https://protocol.ua/ua/espl_legalizuvav_perehoplennya_telekomunikatsiy_bez_sudovogo_dozvolu/)> дата звернення 12 вересня 2019

12. 'Єдність судової практики : погляд Європейського суду з прав людини та Верховного Суду' (Судебно-юридическая газета 14 Червня 2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/143838-yednist-sudovoyi-praktiki-poglyad-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-ta-vs-onlayn-translyatsiya>> дата звернення 12 вересня 2019

13. 'Незаконный способ получения доказательств не противоречит требованию справедливого судебного разбирательства – ЕСПЧ' (Лойер 16 Липня 2018) <<http://loyer.com.ua/ru/nezakonnyj-sposob-polucheniya-dokazatelstv-ne-protivorechit-trebovaniyu-spravedlivogo-sudebnogo-razbiratelstva-espch/>> дата звернення 12 вересня 2019

14. 'Exclusionary rule' (Legal Dictionary 17 November 2014) <[legaldictionary.net/exclusionary-rule/](http://legaldictionary.net/exclusionary-rule/)> дата звернення 5 вересня 2019

15. 'Inevitable Discovery Exception and Legal Definition' (USLegal) <<https://definitions.uslegal.com/i/inevitable-discovery-exception/>> дата звернення 12 вересня 2019

16. Sood A, 'Cognitive Cleansing: Experimental Psychology and the Exclusionary Rule' (2015) The Georgetown Law Journal <<https://georgetownlawjournal.org/articles/33/cognitive-cleansing-experimental-psychology/pdf>> дата звернення 10 вересня 2019

## **List of legal documents**

### **Legislation**

1. Konventsiia pro zakhyt prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: ratyfikovana Zakonom Ukrainy [Convention for the Protection of Human Rights

and Fundamental Freedoms: ratified by the Law of Ukraine] vid 17 lytnia 1997 r. № 475/97-VR URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (in Ukrainian).

### Cases

2. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u sprava «Svietina proty Slovenii» [Decision of the European Court of Human Rights in the case of Svetina v. Slovenia] vid 22 travnia 2018 r. (Zaiava № 38059/13) URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf> (in Ukrainian).

## Bibliography

### Edited books

1. Lutkovska V.(red) ta inshi PRECEDENT UA – 2016: doslidzhennia praktyky natsionalnykh sudiv [PRECEDENT UA – 2016: study of the practice of national courts] (KVITs 2017) <[https://precedent.in.ua/wp-content/uploads/2018/01/PrecedentUA\\_2016\\_zbirka\\_.pdf](https://precedent.in.ua/wp-content/uploads/2018/01/PrecedentUA_2016_zbirka_.pdf)>(in Ukrainian).

### Journal articles

2. Havryliuk O, 'Problemni pytannia zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny natsionalnymy sudamy' ['Problematic issues in the application of the case-law of the European Court of Human Rights by national courts'] (2018) 4 Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo 231 (in Ukrainian).

### Websites

3. Drozdov O, 'YeSPL lehalizuvav perekhoplennia telekomunikatsii bez sudovoho dozvolu' [The ECtHR legalized the interception of telecommunications without court authorization] (Protokol yurydychnyi internet-resurs, 3 Chervnia 2018) <[https://protocol.ua/ua/espl\\_legalizuvav\\_perehoplennya\\_telekomunikatsiy\\_bez\\_sudovogo\\_dozvolu/](https://protocol.ua/ua/espl_legalizuvav_perehoplennya_telekomunikatsiy_bez_sudovogo_dozvolu/)> (in Ukrainian).

4. 'Yednist sudovoi praktyky : pohliad Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta Verkhovnoho Sudu' [Unity of case law: the view of the European Court of Human Rights and the Supreme Court] (Sudebno-iurydycheskaia hazeta 14 Chervnia 2019) <<https://sud.ua/ru/news/publication/143838-yednist-sudovoyi-praktiki-poglyad-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-ta-vs-onlayn-translyatsiya>> (in Ukrainian).

5. 'Nezakonnij sposob poluchenija dokazatel'stv ne protivorechit trebovaniyu sparvedlivogo sudebnogo razbiratel'stva – ESPCh' [Illegal way of obtaining evidence does not contradict the requirement of a fair trial – ECHR] (Lojer 16 Lipnja 2018) <<http://loyer.com.ua/ru/nezakonnij-sposob-polucheniya-dokazatelstv-ne-protivorechit-trebovaniyu-spravedlivogo-sudebnogo-razbiratelstva-espch/>> (in Russian).

**Шило О. Г., Бабаєва О. В., Меркулов М. О. Доктрина неминучого виявлення у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії»: генеза та практика застосування**

Статтю присвячено з'ясуванню сутності та дослідженню виникнення та практики застосування доктрини «неминучого виявлення» у кримінальному процесі Сполучених Штатів Америки, а також випадкам її застосування. В роботі зазначається, що вперше доктрина неминучого виявлення була застосована Верховним судом США у справі «Нікс проти Вільямса» у 1984 р. (*Nix v. Williams*), в якій він визнав, що доказ, отриманий із порушенням закону, є допустимим, адже його неминуче було б виявлено, що стало виключенням із доктрини «плодів отруєного дерева». З того часу Верховний суд США вказану доктрину не застосовував, проте на неї неодноразово посилалися суди США у справах «Штат проти Харріса» 2003 р. (*State v. Harris*) та «Штат проти Ларкіна» 2014 р. (*State v. Larkin*) тощо. Окрім того, в статті проаналізовано застосування доктрини «неминучого виявлення» Європейським судом з прав людини у справі «Светіна проти Словенії», а також окрема думка судді ЄСПЛ Пінто де Альбукерке щодо сутності доктрини «неминучого виявлення» правового, лінгвістичного та психологічного її аналізу. Суддею Альбукерке зроблено висновок щодо того, що доктрина «неминучого виявлення» не тільки не відповідає Конвенційним стандартам, а й ЄСПЛ помилково посплався на вказану доктрину, з огляду на те, що в даній справі необхідно застосовувати іншу доктрину – «очищеної плями». На підставі дослідження зроблено висновок, зокрема, про те, що доктрина «неминучого виявлення» викликає багато питань стосовно відповідності її Конвенційним гарантіям та здатності зберегти за допомогою її застосування реалізацію права на справедливий суд.

**Ключові слова:** доктрина неминучого виявлення, кримінальний процес, допустимість доказів, приватне життя, справедливий суд.

**Шило О. Г., Бабаєва А. В., Меркулов М. О. Доктрина неизбежного обнаружения в решении Европейского суда по правам человека в деле «Светина против Словении»: генезис и практика применения**

Статья посвящена выяснению сущности и исследованию возникновения и практики применения доктрины «неизбежного обнаружения» в уголовном процессе США, а также случаям ее применения. В работе отмечается, что впервые доктрина «неизбежного обнаружения» была применена Верховным судом США в деле «Никс против Вильямса» в 1984 г. (*Nix v. Williams*), в котором суд признал, что доказательство, полученное с нарушением закона, является допустимым в связи с тем, что оно неизбежно было бы обнаружено, что стало исключением из общего правила «плодов отравленного дерева». С того времени Верховный суд США указанную доктрину не применял, но на нее неоднократно ссылались суды США в делах «Штат против Харриса» 2003 г. (*State v. Harris*), «Штат против Ларкина» 2014 г. (*State v. Larkin*) и др. Кроме того, в статье проанализировано применение доктрины «неизбежного обнаружения» в решении Европейского суда по правам человека в деле «Светина против Словении», а также особое мнение



судьи Пинто де Альбукерке относительно сущности доктрины «неизбежного обнаружения», ее правового, лингвистического и психологического анализа. Судьей Альбукерке сделан вывод о том, что доктрина «неизбежного обнаружения» не только не соответствует Конвенционным гарантиям, но и ЕСПЛ ошибочно согласился на указанную доктрину, в связи с тем, что в данном деле необходимо применить другую доктрину – «очищенного пятна». На основе исследования авторами сделан вывод, в частности, что доктрина «неизбежного обнаружения» вызывает много вопросов относительно соответствия ее Конвенционным гарантиям и способности сохранить с помощью ее применения реализацию права на справедливый суд.

**Ключевые слова:** доктрина «неизбежного обнаружения», уголовный процесс, допустимость доказательств, справедливый суд, частная жизнь, справедливый суд.

**Shylo O. G., Babaieva O. V., Merkulov M. O. Doctrine of inevitable detection in the decision of the European court of human rights in the case «Svetina v. Slovenia»: genesis and practice of application**

The article researches the essence of the inevitable discovery doctrine in the criminal process of USA, the history of its formation, as well as the problems of using during the trial. In the article indicated that for the first time the doctrine of inevitable discovery was applied by the United States Supreme Court in the case of *Nix v. Williams* in 1984, in which it concluded that evidence obtained in violation of the law could be admissible if they would be obtained inevitably, which is an exception to the doctrine of «poisoned fruit». Since that time, the United States Supreme Court has not applied the doctrine, but has repeatedly been referred to by the United States Courts in 2003 against *Harris*. (*State v. Harris*) and *State v. Larkin* 2014. (*State v. Larkin*). Moreover, in article, in particular, analyzes the application of the doctrine of «inevitable detection» by the European Court of Human Rights in the case of «*Svetina v. Slovenia*», as well as the individual opinion of ECtHR Pinto de Albuquerque on the possibility of applying the doctrine of «inevitable detection» and legal, linguistic and psychological analysis. Judge Albuquerque concluded that the doctrine of «inevitable detection» not only does not comply with the Convention guarantees, but the ECtHR also mistakenly referred to the said doctrine, in connection with the fact that in this case it is necessary to apply another doctrine – the «cleaned spot». Based on the study, the authors concluded, in particular, that the doctrine of «inevitable discovery» raises many questions regarding the conformity of its Convention guarantees and the ability to preserve the right to a fair trial through its application.

**Key words:** inevitable discovery doctrine, criminal process, admissibility of evidence, fair trial, private communication.