

УДК 341.231.14

Ганна ЮДКІВСЬКА,
суддя Європейського суду з прав людини,
кандидат юридичних наук



ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 6 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВНИХ СВОБОД

На відміну від доказів, отриманих із порушенням статті 8 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), докази отримані із порушенням статті 3, тобто із застосуванням тортур та інших видів жорстокого поводження, у жодному разі не можуть бути використані в ході судового розгляду. Ще у 1963 році у справі *Austria v. Italy* (no. 788/60, Commission's report, Yearbook VI, p. 116) Європейський суд з прав людини (далі — Суд) визначив: якщо обвинуваченого було піддано будь-якій формі жорстокого поводження з метою отримати від нього зізнання, а суд потім прийняв таке зізнання як доказ, то це беззаперечне порушення презумпції невинуватості.

Докази, отримані із порушенням статті 3 Конвенції

У справі *Ireland v. the United Kingdom* (18 January 1978, Series A no. 25) Суд визнав методи «поглибленого допиту» свідків такими, що порушують статтю 3 Конвенції, оскільки вони хоч і не «призвели до серйозних тілесних пошкоджень, але викликали глибокі фізичні та моральні страждання, були покликані залякати жертви та при-

низити їх, зламати їх фізичний і моральний опір». На необхідності виключати докази, отримані подібним шляхом, наголошується й у Конвенції ООН проти тортур та інших жорстоких і таких, що принижують гідність, поведень. Стаття 15 цієї Конвенції передбачає, що будь-яка заява, яка, як було встановлено, зроблена під тортурами, не може бути використана як доказ.

У справі *Jalloh v. Germany* [GC] (no. 54810/00, ECHR 2006-IX) насильницьке викликання блювоти у підозрюваного з метою вилучити пакет із наркотиками, який той ковтнув, було визнано порушенням статті 3 Конвенції. Використання цього доказу в суді стало порушенням статті 6 Конвенції, зокрема права заявника не свідчити проти себе. В рішенні у справі *G men v. Turkey* (no. 72000/01, 17 October 2006) Суд встановив, що під час тримання заявника під вартою його було піддано нелюдському поведженню. Враховуючи, що тоді заявник надав зізнавальні свідчення, які в подальшому були покладені в обґрунтування вироку, Суд дійшов висновку, що гарантії статті 6 Конвенції не були дотримані також, оскільки докази отримані під тортурами, за відсутності адвоката та з порушенням права не свідчити проти себе, були використані в суді. Суд нагадав в цій справі, що використання в кримінальному процесі доказів, отриманих із порушенням статті 3, становить серйозну перепону справедливості такого процесу. До цього ж висновку дійшов Суд і в справі *Harutyunyan v. Armenia* (no. 36549/03, ECHR 2007-...), встановивши порушення гарантій справедливого судового розгляду через використання в суді свідчень, отриманих від заявника та свідків під тортурами, тоді як факт цих тортур був установлений і працівників міліції, які їх застосували, було за це вже засуджено.

У кількох справах проти України Судом також було встановлено порушення прав заявників на справедливий судовий розгляд унаслідок використання в кримінальному провадженні показань, отриманих шляхом тортур (див., наприклад, *Tarasov v. Ukraine*, no. 17416/03, 31 October 2013; *Grigoryev v. Ukraine*, no. 51671/07, 15 May 2012). Порочна українська практика «вибивання» зізнавальних показань за відсутності належних процесуальних гарантій неодноразово засуджувалася Судом. Своєчасне і належне реагування судів на таку практику є можливістю запобігти її поширенню. Натомість ми здебільшого спостерігаємо її закріплення.

У справі *Yaremenko v. Ukraine* (no. 32092/02, 12 June 2008) Суд встановив, що зізнавальні показання заявника були отримані з порушенням привілею проти самообвинувачення, з порушенням права на захист і, власне, саме на цих показаннях ґрунтувалось обвинувачення. Таким чином, було порушено статтю 6 Конвенції. Отримавши таке рішення Суду, заявник звернувся до Верховного Суду України (далі – ВСУ) із клопотанням про перегляд його кримінальної справи у порядку виключного провадження. При перегляді цієї справи ВСУ, зважуючи на висновки Суду, погодився,

що явка з повинною заявника не може вважатися допустимим доказом, оскільки її було одержано із порушенням вимог кримінально-процесуального закону, тож вона підлягає виключенню з доказової бази. «Разом з тим, — зазначив ВСУ, — виключення цих доказів із судових рішень істотно не впливає на правильність висновку суду про доведеність винуватості Яременка О.В., ...оскільки в матеріалах справи є інші докази, які підтверджують його винуватість у цьому злочині... За таких обставин судами спільного засідання не встановлено істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які б були підставами для скасування судових рішень щодо засудженого Яременка О.В....» (Ухвала Верховного Суду України від 31 липня 2009 року).

Заявник удруге звернувся до Суду, стверджуючи, що таке рішення ВСУ також є порушенням його права на справедливий судовий розгляд. Комунікуючи уряду України справу *Yaremenko (II) v. Ukraine* (no. 66338/09), Суд запитав державу відповідача, чи мав заявник справедливе судове провадження судом, встановленим у відповідності до закону: зокрема, чи мав ВСУ необхідну компетенцію за національним законодавством для нової оцінки фактів та доказів без направлення справи в суд для нового розгляду? Розгляд цієї справи наразі триває в Суді.

Українська справа *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine* (no. 42310/04, 21 April 2011) також стосувалася використання в судовому процесі проти заявника його зізнавальних показів, отриманих внаслідок не тільки жорстоких фізичних, але й психічних катувань: його звіряче били, катували електричним струмом та погрожували застосувати такі ж заходи до його дружини, яка перебувала на восьмому місяці вагітності і яку в цей час тримали в сусідньому кабінеті відділу міліції. Серед чотирнадцяти порушень Конвенції, встановлених Судом у цій справі, одне стосувалося порушення статті 6 через використання отриманих катуваннями зізнавальних показів заявника «незалежно від вагомості цих зізнань у доказовій базі для засудження та незважаючи на той факт, що він зізнавався знову кілька разів під час досудового слідства».

Згадані справи стосувалися використання доказів, отриманих внаслідок використання саме тортур, а не інших видів нелюдського поводження.

У справі *Gladyshev v. Russia* (no. 2807/04, 30 July 2009) 58-річний заявник був обвинувачений у вбивстві співробітника міліції та жорстко побитий після затримання і відмови написати явку з повинною. Після побиття, під час якого йому зламали ребра, заявник підписав явку з повинною та підтвердив свою вину в присутності адвоката, запрошеного слідчим, а також при подальшому відтворенні обставин події. Під час судового слідства він відмовився від своїх зізнавальних показів, заявивши, що підписав їх унаслідок поганого поводження з ним. Суд, який розглядав його кримінальну справу, кілька разів призначав судово-медичну експер-

тизу тілесних ушкоджень заявника, яка підтвердила їх виникнення внаслідок побиття. Обвинувальний вирок заявникові ґрунтувався на його зізнавальних показах на досудовому слідстві, показах свідка, який зі слів жертви знав про погрози з боку заявника та факті знайдення пістолета заявника недалеко від місця злочину (заявник, проте, стверджував, що пістолет було підкинуто працівниками міліції). Суд погодився із фактом отримання заявником тілесних ушкоджень у день арешту і дійшов висновку, що ці ушкодження не мають жодного відношення до зізнавальних показів заявника, які той дав «в умовах, що виключали будь-яке фізичне або психічне насильство».

Оцінивши надані висновки судово-медичних експертиз, за відсутності переконливого пояснення Урядом походження тілесних ушкоджень заявника, Суд установив доведеним факт їх отримання в обставинах, описаних заявником. За цих обставин включення показів заявника на початкових етапах слідства в доказову базу (поряд з іншими непрямыми доказами) та відмова національних судів визнати ці докази недопустимими призвели до порушення права на справедливий судовий розгляд, гарантованого статтею 6 Конвенції.

Треба зазначити, що це рішення Суду було першим, де порушення статті 6 було виявлено у використанні доказів, отриманих у результаті нелюдського поводження, а не в результаті тортур (як, наприклад, у справах *Harutyunyan, G men, Nechiporuk and Yonkalo*), враховуючи, що стаття 15 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, чітко свідчить про недопустимість доказів, отриманих саме таким чином. У справі *Jalloh v. Germany* Суд «залишив відкритим» загальне питання, чи не порушує принцип справедливого судочинства використання доказів, отриманих шляхом нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження, сконцентрувавшись замість того на порушенні привілею проти самообвинувачення. Такий підхід піддав критиці в своїй особливій думці суддя *Nicolas Bratza*, справедливо зазначивши, що не тільки межа між різними формами жорстокого поводження не піддається точному визначенню, але й наноситься серйозна шкода справедливості судового процесу внаслідок використання доказів, отриманих з порушенням статті 3 Конвенції незалежно від форми поводження. З цього аспекту рішення у справі *Gladyshev v. Russia* стало прогресивним кроком.

У подальшому Суд закріпив подібний підхід. Так, у справі *Zamferesko v. Ukraine* (no. 30075/06, 15 November 2012) Суд визнав поводження, якого зазнавав заявник «нелюдським та таким, що принижує гідність, у значенні статті 3 Конвенції» та знов підтвердив, що «визнання тверджень, отриманих у результаті тортур або інших видів жорстокого поводження, що порушують статтю 3, як доказів для встановлення відповідних фактів

у розгляді кримінальної справи, робить розгляд справи в цілому несправедливим. Це рішення застосовується незалежно від доказової цінності цих тверджень та незалежно від того, чи їх використання було вирішальним у винесенні вироку обвинуваченому».

Порушенням права на справедливий судовий розгляд буде не лише використання у вирокі доказів, отриманих шляхом застосування примусу до обвинуваченого, але й до третіх осіб. Так, у справі *Lutsenko v. Ukraine* (по. 30663/04, 18 December 2008) заявник скаржився, зокрема, що було порушено його право на справедливий судовий розгляд через те, що його засудили, базуючись здебільшого на показаннях обвинуваченого Н.Л., отриманих унаслідок чинення на нього незаконного тиску. Суд зазначив, що зізнавальні показання Н.Л. мали важливе значення для визнання заявника винним у вчиненні злочину, однак він дав свої зізнавальні показання під час допиту як свідок. Суд не мав жодних доказів неналежного поводження з Н.Л., отже, не можна було встановити поза розумним сумнівом застосування тиску до нього. Тим не менше Суд зазначив, що на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, які відповідно до чинного законодавства мають право не давати показань, свідок був зобов'язаний надати всю відому йому інформацію «під загрозою» кримінальної відповідальності. Крім того, свідок не мав передбаченого законом права на побачення з адвокатом до першого допиту. І Суд зауважив, що «хоча предметом розгляду в цій справі є засудження не особи, яка дала зізнавальні показання, а співучасника злочину, основні принципи в широкому сенсі є подібними, і ці показання, отримані за відсутності процесуальних гарантій, національний суд повинен був оцінювати дуже ретельно...». У цій справі, враховуючи, що Н.Л. відкликав свої первинні показання та заявив компетентним органам, що він давав їх унаслідок тиску, а також той факт, що він їх дав за відсутності процесуальних гарантій, Суд вирішив, що справедливість кримінального провадження проти заявника було поставлено під сумнів, а отже статтю 6 Конвенції було порушено.

Докази, отримані із допомогою провокації

Говорячи про вимогу обґрунтування обвинувального вироку доказами, одержаними законним шляхом, неможливо оминати питання справедливості засудження особи, яка вчинила злочин у результаті провокації агентів міліції. Так, у справі *Teixeira de Castro v. Portugal* (9 June 1998, Reports 1998-IV) співробітники поліції, які здійснювали операцію з виявлення незаконного обігу наркотиків, зустрілися із заявником під виглядом покупців героїну та запропонували добути його для них. Заявник погодився, в подальшому був засуджений за придбання та збут героїну, хоча сторона захисту наполягала, що злочин не був би скоєний без провокації поліції.

Суд відмітив, що «використання агентів під прикриттям має бути обмежено, а також повинні бути надані гарантії навіть у справах, що стосуються боротьби із обігом наркотиків. Безсумнівно, що зростання організованої злочинності вимагає відповідних заходів, проте право на справедливе судочинство посідає провідне місце та не може бути принесено у жертву доцільності... Суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих у результаті поліцейського підбурювання». Суд звернув увагу на той факт, що дії поліції не були складовою загальної операції з боротьби із наркотрафіком, що здійснюється під контролем судді – останнє є потенційно важливою гарантією.

Цим рішенням Суд вперше вказав ту межу, яку неможна переходити при виконанні оперативно-розшукових заходів, та неоднозначно зазначив, що обвинувальний вирок не можна обґрунтовувати доказами злочинної поведінки, отриманими в результаті злочину, ініційованого самою поліцією.

У справі *Vanyan v. Russia* (no. 53203/99, 15 December 2005) Суд нагадав, що злочин може вважатися спровокованим діями таємних агентів, що являють собою підбурювання до вчинення злочину в тому випадку, коли не можна стверджувати, що «він був би скоєний і без будь-якого втручання». В цій справі особа погодилася взяти участь у контрольній закупівлі наркотичних засобів для того, щоб викрити заявника в наркотрафіку, та попросила дістати для неї наркотики. Не було жодних підстав вважати, що до залучення цієї особи у міліції були підстави підозрювати заявника в поширенні наркотиків. Так само не було підстав вважати, що злочин було б скоєно без залучення згаданої особи. Суд дійшов висновку, що міліція спровокувала злочин, що виразилося у придбанні наркотиків через залучену нею особу, та всі докази було отримано в результаті міліцейської операції. Отже, статтю 6 Конвенції було порушено.

Справа *Bannikova v. Russia* (no. 18757/06, 4 November 2010) відрізняється від згаданих вище справ. Федеральна служба безпеки Російської Федерації (далі — ФСБ) записала ряд телефонних переговорів між заявницею та іншим обвинуваченим у справі, паном С., який продав заявниці партію наркотиків. Після того було санкціоновано контрольну закупівлю, в якій узяв участь агент ФСБ, що змусив заявницю продати наркотики. В результаті її було засуджено за збут наркотичних засобів, хоча заявниця стверджувала в суді, що вказаний агент ФСБ чинив тиск на неї з метою змусити її продати наркотики. При розгляді скарги заявниці на порушення статті 6 Конвенції Суд мав встановити, по-перше, наявність «матеріального» критерію провокації, тобто з'ясувати, чи діяли представники держави (ФСБ) винятково як пасивні спостерігачі, або вони вийшли за ці межі, діючи як провокатори. Іншими словами, треба було оцінити, чи існувала підозра в причетності заявниці до злочинної діяльності, чи агенти

ФСБ «приєдналися» до цієї діяльності або спровокували її. Безумовно, в цій справі у ФСБ були в розпорядженні докази злочинної діяльності заявниці, отже, ФСБ не провокувало її. Втім ступінь примусу з боку агента, що здійснював оперативну закупівлю, залишалася невстановленою. Відповідно, не маючи змоги повністю відхилити скаргу заявниці на підставі лише матеріального критерію, Суд перейшов до питання, чи могла вона ефективно ставити питання про провокацію при розгляді справи національними судовими органами. Переконавшись, що російські суди розглянули адекватно відповідну скаргу заявниці та застосували всі необхідні заходи для встановлення істини у справі, Суд дійшов висновку про відсутність порушення статті 6 Конвенції.

Аналогічний підхід застосовує Суд у справах, що стосуються провокації хабара. Так, у справі *Ramanauskas v. Lithuania* ([GC], no. 74420/01, ECHR 2008-...) заявнику (районному прокурору) його знайомий, що діяв за вказівкою антикорупційного відділення Міністерства внутрішніх справ, запропонував хабара за закриття кримінальної справи проти третьої особи. Після численних умовлянь заявник погодився. В подальшому його було засуджено за отримання хабара. Визнаючи порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, Суд вказав, що дії антикорупційного відділення МВС вийшли за межі розслідування існуючої злочинної діяльності – не було жодного доказу, що заявник в минулому вчинив будь-який корупційний злочин та жодної підстави вважати, що заявник скоїв би злочин без провокації міліції. Крім того, скарги заявника на провокацію були відхилені національними судовими органами без належного розслідування і жодної спроби для встановлення ролі кожного з учасників справи, незважаючи на численні клопотання заявника з цього приводу, зроблено не було. Отже, статтю 6 Конвенції було порушено.

За інших обставин до протилежного висновку дійшов Суд у справі *Milinien v. Lithuania* (no. 74355/01, 24 June 2008). Заявниця працювала суддею, а її знайомий звернувся до спеціального антикорупційного підрозділу поліції із скаргою на вимагання нею хабара. Заступник генпрокурора санкціонував застосування «моделі симуляції злочинної поведінки» на рік (за литовським законодавством «модель симуляції злочинної поведінки» (*Nusikalstamos veikos imitacijos elgesio modelis*) є рядом дій, що мають ознаки злочину, дозволених відповідним органом з метою захисту інтересів держави, суспільства, або індивідуума). Через кілька місяців заявницю було затримано за отримання іншого хабара від цього її знайомого. Відхиляючи скаргу на провокацію, Верховний суд зазначив, що попередня інформація про її готовність взяти хабара підтверджена тим фактом, що вона одразу прийняла цю пропозицію без жодного тиску; відповідно цю пропозицію неможливо вважати провокацією. Поліція також не могла припинити розслідування після отримання заявницею першого внеску,

оскільки для кваліфікації її діянь треба було встановити, чи виконає вона обіцянку, вирішивши справу на користь позивача. Суд зазначив, що ініціатива в цій справі належала приватній особі. Хоча поліція в подальшому надала цій особі технічні засоби, це не може розглядатися як зловживання, адже функцією поліції є протидія корупції в суспільстві та зокрема у судовій корупції. Отже, поліція «приєдналася» до злочинної діяльності, а не спровокувала її. Під час судового розгляду заявника мала можливість висувати доводи про провокацію, які були належним чином взяті до уваги та на які була дана адекватна відповідь. Суд одностайно ухвалив відсутність порушення статті 6 Конвенції.

Отже, на думку Суду, здійснення оперативно-розшукової діяльності не порушує принцип справедливості кримінального судочинства, якщо єдиною метою цієї діяльності є викриття злочинів. Але доказування злочину не означає його провокацію. Принцип справедливості судового процесу стоїть на заваді перевірці оперативно-розшуковими заходами чи спеціальними операціями реакції особи на пропозицію скоїти злочин та подальшого засудження, якщо вона не встояла перед такою спокусою.

Інші докази, здобуті із порушенням закону

Різні процесуальні порушення, не усунені під час подальшого слідства, можуть призвести до визнання процесу в цілому несправедливим. У справі *Laska and Lika v. Albania* (nos. 12315/04 and 17605/04, 20 April 2010) заявників було звинувачено в розбої. Під час проведення впізнання заявників змусили натягнути білу та блакитну маски, аналогічні тим, що були використані при розбої, тоді як інші учасники впізнання були одягнені в чорні маски. Заявників було визнано винними здебільшого на підставі результатів пред'явлення для впізнання. Суд дійшов висновку про порушення статті 6 Конвенції, оскільки змагальний характер подальшого процесу не здатний був усунути недоліки хибної процедури впізнання як ключового доказу в справі.

На завершення варто зазначити, що визнання допустимими доказів, здобутих із порушенням прав та законних інтересів осіб, часто пояснюють необхідністю «встановити істину в справі». Проте думка, що зізнання отримане під примусом чи інший доказ здобутий із порушенням прав особи є виправданими, оскільки допомагають слідству та суду «встановити істину», є хибною з логічної точки зору – «істина», добута із перевищенням влади, девальвує власне саму владу. Безсилля, неможливість діяти в рамках встановленої законом процедури спокушають представників влади вдаватися до примусу чи до іншого порушення закону. В літературі можна зустріти пропозиції взагалі виключити показання обвинуваченого з числа доказів для того, щоб запобігти застосуванню примусу та пору-

шенню права не свідчити проти себе [1]. Але в такому разі обвинувачений буде позбавлений можливості захищатися, отже, така крайність є неприпустимою.

Сама логіка мотивування норми про виключення подібних доказів ґрунтується на аргументі, що порушене право настільки важливе, що його порушення в жодному разі не можна санкціювати можливістю отримати від такого порушення вигоду. У США такий підхід визначають як «відмову від плодів з отруєного дерева». Виключення хибних доказів залишається єдиним засобом, що дозволить забезпечити правовий захист жертві примусу та жорстокого поводження.

Повертаючись до доказів, отриманих із порушенням законодавства, треба зазначити, що взагалі суть позиції Суду щодо інформації, отриманої незаконним шляхом, полягає у тому, що сам по собі факт прийняття національним судом хибного доказу не визначає заздалегідь, чим скінчиться справа. І Суд не визнавав порушення статті 6 Конвенції у справах, де поряд з доказами, отриманими незаконним шляхом, використовувався і значний масив законних доказів. Але цим скоріше підкреслюється небезпечність того, що спроба опертися на докази, отримані протизаконним шляхом, може зруйнувати всю справу, якщо до моменту винесення вироку з'ясується, що ці докази є єдиним обґрунтуванням обвинувального вироку. Треба зазначити, що позиція американських судів видається більш чіткою з цього погляду – «помилка поліцейського веде до звільнення злочинця» [2].

Наостанок необхідно підкреслити, що справедливість судового розгляду в цілому, як критерій можливості використовувати докази, отримані незаконним шляхом, ставить Суд у більш вигідне становище відносно національних судів – він може оцінювати події, які вже відбулися, коли процес уже завершено, та визначити, які саме докази вплинули на рішення у справі. Національні суди позбавлені такої можливості, а тому зобов'язані реагувати на порушення прав людини на ранньому етапі [3]. Саме тому найбільш розумною реакцією буде заборона суду використовувати доказ, отриманий незаконним шляхом, як запобігання навіть спробі використати вигоду із порушення закону.

Перелік використаних джерел

1. Куссмауль Р. Исключить показания обвиняемого из числа доказательств. / Р. Куссмауль // Российская юстиция. – 2001. – №7. С. 52–53.
2. Mapp v. Ohio, (367 U.S. 643 (1961)).
3. Trechsel S. Human Rights in Criminal Proceedings. / Stefan Trechsel. – N.Y.: Oxford University Press. – 2005. – 611 p. – стор. 162.

ЮДКІВСЬКА Г. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У статті аналізується практика Європейського суду з прав людини щодо використання доказів, отриманих незаконним шляхом, зокрема, з порушенням статей 3 та 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та доказів, отриманих із допомогою провокації.

Ключові слова: допустимість доказів, докази, отримані незаконним шляхом, процесуальні гарантії, справедливий судовий процес.

ЮДКОВСКАЯ А. Допустимость доказательств как одна из гарантий справедливого судебного процесса в соответствии со статьей 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В статье анализируется практика Европейского суда по правам человека в отношении использования доказательств, полученных незаконным путем, а именно с нарушением статей 3 и 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и доказательств, полученных с использованием провокации.

Ключевые слова: допустимость доказательств, доказательства, полученные незаконным путем, процессуальные гарантии, справедливый судебный процесс.

YUDKIVSKA G. Admissibility of evidence as a guarantee of a fair trial under Article 6 of the European Convention of Human Rights .

The article highlights legal developments in a case-law of the European Court of Human Rights involving use of illegally obtained evidence, namely evidence obtained in a violation of Articles 8 and 3 of the ECHR, and evidence obtained through the use of an agent provocateur.

Key words: admissibility of evidence, illegally obtained evidence, procedural guarantees, fair trial.