

здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»

## ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті здійснюється системний аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини щодо питання допустимості доказів у кримінальному провадженні європейських держав. Ознайомлення зі змістом відповідних рішень суду потребує дещо іншого підходу до визначення правил допустимості доказів, отриманих у кримінальному процесі, національними судами України. Результатом дослідження є висновок відносно критеріїв допустимості доказового матеріалу, напрацьованих Європейським судом з прав людини, та пропозиція щодо їх імплементації в національну правову систему.

**Ключові слова:** допустимість доказів, кримінальне провадження, механізм отримання доказів.

В статье осуществляется системный анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека, касающийся допустимости доказательств в уголовном процессе европейских государств. Ознакомление с содержанием соответствующих решений требует несколько иного подхода национальных судов Украины к вопросу наполнения правил допустимости доказательств. Результатом исследования являются выводы относительно критериев допустимости доказательственного материала, наработанных Европейским судом по правам человека, а также предложение относительно их имплементации в национальную правовую систему.

**Ключевые слова:** допустимость доказательств, уголовное производство, механизм получения доказательств.

The paper is a systematic analysis of the legal position of the European Court of Human Rights concerning the admissibility of evidence in criminal proceedings of the European states. Familiarization with the content of the relevant decisions requires a slightly different approach of national courts of Ukraine to the issue of filling the rules of admissibility of evidence. The result of the findings of the study are the criteria for the admissibility of evidence of the material which have been accumulated by the European Court of Human Rights, as well as a proposal for the implementation of the national legal system.

**Key words:** admissibility of evidence, criminal procedure, the mechanism of obtaining evidence.

Норми, що визначають зміст інституту допустимості доказів, традиційно залишаються дискусійними. До речі, окремі аспекти цього питання були предметом жвавих наукових досліджень та розгляда-

лися О. В. Капліною, Н. В. Сібіловою, А. В. Пиюком, М. А. Погорецьким, О. Г. Шилов, М. Є. Шуміло та ін. Разом з тим можна говорити про відсутність системних досліджень європейських стан-

© Тютюнник В. В., 2013

дартів щодо питання допустимості доказів, перш за все практики Європейського суду з прав людини (надалі ЄСПЛ). Саме тому в рамках статті буде зроблена спроба подолати відповідну прогалину.

В останні роки все більш очевидним стає вплив європейських стандартів правосуддя на судочинство України як з точки зору природи прийнятих національними судами рішень, так і їх правового наповнення (змісту). Безперечно, указана тенденція є позитивною і дещо прогнозованою та обумовлена низкою як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. Зокрема, приєднання України до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) (далі по тексту – Конвенція) поклато на нашу державу низку зобов'язань щодо приведення у відповідність національного законодавства до загальноєвропейських стандартів захисту прав людини. У подальшому логічним кроком стало прийняття 23.02.2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», норми якого містять фундаментальне положення: суди при розгляді справ застосовують конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [1]. Суб'єктивним фактором, що спонукає суддів «озиратися» на правові позиції ЄСПЛ, є гіпотетична можливість ревізії власного рішення ЄСПЛ після його перегляду вищестоящими національними інстанціями. Саме тому все більше суддів намагаються ухвалити рішення у відповідності із стандартами, виробленими роками ЄСПЛ у сфері захисту прав людини і основоположних свобод.

Прийнятий 13 квітня 2012 р. новий Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК) увібрав багато прогресивних положень, що містяться в Конвенції, а також правових позицій ЄСПЛ, що напрацьовані ним у ході розгляду конкретних справ. Приміром можуть слугувати приписи, що становлять зміст засад (принципів) кримінального

провадження, які багато в чому є відображенням норм Конвенції, що визначають стандарти поведінки з особою, яка потрапила у сферу дії кримінального судочинства, чи підстави та умови застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під варту, що корелюються з нормами Конвенції та практикою ЄСПЛ. Можна навести й інші приклади.

З огляду на поступовий рух України в бік імплементації практики ЄСПЛ в чинне кримінальне процесуальне законодавство, на наш погляд, є цікавим аналіз позиції ЄСПЛ щодо питання допустимості доказів, отриманих під час конкретного кримінального провадження, адже зміст рішень ЄСПЛ, в яких висловлюється позиція суду відносно законності отриманої доказової бази, потребує дещо інших поглядів на критерії оцінки доказів, отриманих у кримінальному процесі, національними судами.

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу, що за змістом ст. 19 Конвенції суд контролює дотримання державами – сторонами Конвенції взятих на себе зобов'язань. Питання щодо допустимості доказів у справі – це насамперед предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у справі доказам. Європейський суд, зі свого боку, повинен переконатися, що провадження в цілому і способи отримання доказів зокрема були справедливими. У такому випадку суд зобов'язаний не визначати, чи певні докази було отримано незаконно, а перевіряти, чи така «незаконність» не спричинила порушення іншого права, гарантованого Конвенцією (див. рішення від 23 квітня 1997 р. у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», від 9 червня 1998 р. у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії», від 5 лютого 2008 р. у справі «Раманаускас проти Литви»; ухвали від 6 травня 2003 р. щодо неприйнятності справи «Секейра проти Португалії», від 6 квітня 2004 р. щодо неприйнятності справи «Шеннон проти Сполученого Королівства» та ін.). Отже, можна прийти до

висновку, що ЄСПЛ розглядає питання «якості» отримання доказів у кримінальному провадженні через призму п. 1 ст. 6 Конвенції: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення...» [2].

Науковий аналіз та дослідження змісту вищезазначених рішень ЄСПЛ, а також багатьох інших (рішення від 16 листопада 2006 р. у справі «Кліментьев проти Росії», від 10 березня 2010 р. у справі «Биков проти Росії», від 21 жовтня 2010 р. у справі «Корнев та Карпенко проти України» тощо) на предмет вироблених судом критеріїв оцінки законності процедури отримання доказів дозволяє стверджувати, що навіть при дотриманні особами та органами, що здійснюють кримінальне провадження, процедури (підстави призначення та безпосередні дії, що становлять зміст) проведення процесуальної дії, нормативно закріпленої у відповідному національному кримінальному процесуальному законодавстві, ЄСПЛ може встановити її незаконність з точки зору справедливого порядку (способу) отримання доказу.

Яскравим прикладом можуть слугувати рішення від 9 червня 1998 р. у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» та від 23 квітня 1997 р. у справі «Люді проти Швейцарії». Спільним у зазначених справах є те, що за схожих фактичних обставин (проведення негласних процесуальних дій офіційною владою з метою боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, внаслідок яких був отриманий доказовий матеріал, що став основою звинувачення осіб у вчиненні кримінального правопорушення), що були предметом аналізу, ЄСПЛ розглядав скаргу заявників щодо правомірності негласних дій працівників поліції, а

саме оцінював: чи вийшла їх діяльність за межі функцій негласних агентів. Суд зробив два діаметрально протилежних висновки. Зокрема зазначив, що зростання організованої злочинності, безсумнівно, зумовлює застосування відповідних негласних заходів. Разом з тим акцентував увагу на тому, що право на справедливий розгляд залишається на першому місці і не може бути принесене в жертву доцільності. У першому випадку (справа «Люді проти Швейцарії») дії офіційної влади були визнані судом цілком законними, що підтверджується існуванням порушеної кримінальної справи; задокументованою присягою офіцера поліції, який виконував функції негласного агента; обізнаністю слідчого судді про план конфіденційного завдання співробітника поліції; відсутністю факту підбурювання Люді з боку офіцера на вчинення протиправних дій. Саме тому суд констатував, що офіцер поліції виконував лише функції негласного агента, спостерігаючи, як формується злочинний намір та перетворюється безпосередньо у злочинну поведінку [3].

У другому випадку (справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії») суд зазначив, що діяльність працівників поліції вийшла за межі функцій негласних агентів, обґрунтувавши це тим, що двоє поліцейських не обмежилися пасивним розслідуванням злочинної діяльності Тейксейра де Кастро, а, навпаки, вдалися до активного спонукання вчинити злочин, застосовуючи такі методи, як провокація та підбурювання. Крім того, суд акцентував увагу на тому, що у компетентних органів влади взагалі не було достатніх підстав підозрювати Тейксейра де Кастро у тому, що він був торговцем наркотиками; раніше він не мав судимості і не перебував під слідством, кримінальні справи проти нього не порушувалися; він не був відомий працівникам поліції, які увійшли в контакт із ним за посередництвом третіх осіб; не було виявлено жодних доказів на підтримку ар-

гументів уряду Португалії про те, що заявник мав намір вчинити злочин. Ураховуючи ці обставини, суд дійшов висновку, що працівники поліції вийшли за межі функцій негласних агентів і спровокували злочин, а тому немає жодних причин вважати, що без їхнього втручання кримінальне правопорушення було б учинено. Указане втручання та використання його у цьому спірному кримінальному провадженні означало, що із самого початку заявник був однозначно позбавлений права на справедливий судовий розгляд. Отже, мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції [4].

На наш погляд, у сенсі питання, що розглядається у даній статті, цікавим є рішення ЄСПЛ від 16 листопада 2006 р. у справі «Клімент'єв проти Росії». Зокрема, заявник скаржився на несправедливий характер кримінального провадження. В обґрунтування своєї позиції він стверджував, що був позбавлений можливості повноцінно брати участь у процедурі призначення експертизи у справі, адже несвоечасне ознайомлення із постановою про призначення якої (понад один місяць) позбавило його можливості ефективно брати участь у проведенні цієї процесуальної дії. Заявник вважав, що прийняття в подальшому судом до розгляду відповідних висновків експертів у якості доказів є порушенням вимог ст. 6 Конвенції. У протипагу наведеним доводам ЄСПЛ зазначив, що на момент вручення копій постанов про призначення експертизи заявнику та його адвокатам офіційно роз'яснювалися права обвинуваченого, зокрема: заявляти відвід експерту; заявляти клопотання про залучення в якості експертів указаних ним осіб, про внесення в постанову про призначення експертизи додаткових питань; брати участь у провадженні судової експертизи тощо. Суд акцентував увагу на тому, що майже всі обґрунтовано заявлені клопотання сторони захисту, що мали місце на досудовому слідстві, були задоволені. Крім того, у матеріалах справи немає відомостей, що вказували

б на те, що заявник був позбавлений можливості самостійно чи за допомогою адвокатів вчасно ознайомлюватися з висновками експертів, оскаржувати їх у ході судового розгляду по суті або в суді касаційної інстанції, скористатися своїми правами і звернутися з клопотанням про призначення повторних або додаткових експертиз у суді першої інстанції. З урахуванням вищезазначеного ЄСПЛ дійшов висновку, що вручення копій постанов про призначення експертиз із запізненням, на яке скаржився заявник, не поставили його у суттєво невідгідне процесуальне становище у порівнянні зі стороною обвинувачення чи іншим чином порушило його права, передбачені ст. 6 Конвенції [5].

Аналізуючи правові позиції ЄСПЛ у наведених справах, можна констатувати, що навіть при зовнішній відповідності порядку (способу) отримання доказового матеріалу вимогам національного законодавства з точки зору підстав та безпосередньо процедури проведення процесуальних дій, закріплених у нормах права, ЄСПЛ піддає детальному аналізу сам механізм отримання доказу. Пошук предмета оцінки та з'ясування критеріїв оцінки доказів дозволить зрозуміти правову позицію ЄСПЛ у питанні «правомірності використання» доказу в кримінальному провадженні.

На наш погляд, ще раз слід акцентувати увагу на тому, що за твердженням ЄСПЛ допустимість доказів здебільшого регулюється нормами національного права і за загальним правилом саме національні суди повинні оцінювати подані їм докази. Завдання ЄСПЛ полягає у з'ясуванні питання, чи був розгляд справи справедливим, якщо його розглядати загалом, включно зі способом, у який подавалися докази (справа від 22 квітня 1992 р. «Відаль проти Бельгії») [6]. З огляду на поставлене нами завдання на початку статті буде доречним навести окремі, на наш погляд, визначальні позиції, що висловлював ЄСПЛ у своїх рішеннях.

Згідно з відповідними прецедентними рішеннями Суду, усі докази мають, як правило, подаватися у присутності обвинуваченого на відкритому слуханні і бути відкритими для спростування з боку іншої сторони. Є винятки з цього правила, але вони не повинні порушувати права сторони захисту; за загальним правилом, пп. 3 (d) та 1 ст. 6 вимагають надання підсудному належної і достатньої можливості спростування і допиту свідка обвинувачення або під час подання ним свідчень, або на пізнішому етапі (рішення в справі «Аш проти Австрії» від 26 квітня 1991 р.).

Якщо заявнику не була надана адекватна та повноцінна можливість викликати осіб та оскаржувати їх свідчення, що містять показання проти нього, або в момент їх надання, або на більш пізньому етапі, їх допустимість в якості доказів сама по собі не входить у протиріччя з п. 1 ст. 6 Конвенції. Разом з тим у випадках, коли обвинувачення базується виключно або у вирішальній мірі на заявах особи, яку обвинувачений не мав можливості допитати чи то під час розслідування, чи під час судового розгляду, право на захист обмежено до такого ступеня, що це є несумісним із гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції (справа «Корнев та Карпенко проти України») [7].

Конвенцією не заборонено використовувати на стадії попереднього розслідування такі джерела, як анонімні інформатори, якщо це виправдано характером злочину. Однак використання надалі таких джерел інформації судом для обґрунтування обвинувального вироку буде правомірним тільки в тому разі, коли є належні й достатні гарантії недопущення зловживань, зокрема коли встановлена чітка та прозора процедура надання дозволу на застосування таких оперативних-розшукових заходів, їх здійснення та контролю за цими діями (рішення від 26 жовтня 2006 р. у справі «Худобін проти Росії», від 6 вересня 1978 р. у справі «Клаас та інші проти Німеччини»). Хоча зростання рівня організованої

злочинності й потребує адекватного реагування, право на справедливий судовий розгляд справи, зокрема на належне здійснення правосуддя, поширюється на всіх осіб незалежно від тяжкості вчинених ними злочинів. Гарантування права на справедливе здійснення правосуддя є однією з правових основ демократичного суспільства; ігнорування цього права не може виправдати поставлену мету (справа «Раманаускас проти Литви») [8].

ЄСПЛ дотримується принципу рівності процесуальних можливостей сторін у справі як одного з аспектів більш ширшої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні була б надана розумна можливість викласти свою позицію у справі на умовах, які не ставлять цю сторону в істотно невігідне положення у порівнянні з тією, що протистоїть їй у справі. Суд акцентує увагу на тому, що в його функції не входить виправлення помилок у фактах або праві, ймовірно вчинених національними судами, якщо тільки унаслідок таких помилок не порушуються права і свободи, що охороняються Конвенцією. Хоча ст. 6 Конвенції і гарантує право людини на справедливий судовий розгляд, у статті не міститься жодних правил щодо допустимості і оцінки доказів, таке питання головним чином є предметом регулювання національного законодавства (справа «Кліментьев проти Росії») [5].

Системний аналіз вищезазначених правових позицій ЄСПЛ та раніш висловлені власні міркування дозволяють зробити наступні висновки:

а) предметом оцінки ЄСПЛ доказу з точки зору «законності» способу його отримання є: закріплені в законі підстави та порядок проведення процесуальної дії, спрямованої на отримання доказу, а також комплекс інших допоміжних заходів, що здійснюється в рамках процедури проведення процесуальної дії. При цьому зміст та порядок цих заходів залежить від конкретних обставин кримінального провадження і не може бути нормативно регламентованим. З огляду

на вищенаведене буде доречним введення в науковий обіг терміна «механізм отримання доказу», зміст якого повинен мати елементи, про які йшлося вище.

Для розуміння наведеного висновку буде доречним повернутися до змісту рішень ЄСПЛ у справах «Люді проти Швейцарії» та «Тейксейра де Кастро проти Португалії» і проілюструвати його на конкретних прикладах. В обох кримінальних провадженнях, що були предметом аналізу ЄСПЛ, негласні слідчі дії проводилися з дотриманням процедур, визначених у національному законодавстві та за наявності відповідних підстав. Але саме характер дій осіб (їх комплекс), що здійснювали функції негласних агентів, дозволили суду констатувати, що в одному випадку була провокація з боку офіційних властей на здійснення кримінального правопорушення (справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії»), а в іншому дії уповноваженої особи відповідали вимогам національного законодавства та не порушували права та свободи особи, передбачені Конвенцією (справа «Люді проти Швейцарії»);

б) критерієм оцінки доказу з точки зору «законності» способу його отримання є відповідність складових, що утворюють «механізм отримання доказів», правам і свободам, що охороняються Конвенцією.

Як наголошено у п. 25 висновку № 9 (2006) консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо ролі національних судів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права: «національні суди є відповідальними за застосування європейського права. Від них у багатьох випадках вимагається його пряме застосування. Від них також вимагається тлумачення національного права у відповідності з європейськими стандартами». Саме тому для здійснення ефективного захисту гарантованих прав і свобод громадян та уникнення у подальшому порушень Конвенції існують всі підстави для застосування в судовій практиці національних судів (їх рішеннях) правових позицій (практики) ЄСПЛ у питанні оцінки доказів з точки зору їх допустимості [9].

## Література

1. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
3. Справа «Люді проти Швейцарії»: Рішення від 23 квітня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433>.
4. Справа «Тейксерра Де Кастро проти Португалії»: Рішення від 9 червня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/420218687406d17dc3257134002354a2?OpenDocument>.
5. Дело «Климентьев против России» (жалоба № 46503/99): Постановление, г. Страсбург, 16 ноября 2006 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://european-court.ru/uploads/ECHR\\_Klimentyev\\_v\\_Russia\\_16\\_11\\_2006.pdf](http://european-court.ru/uploads/ECHR_Klimentyev_v_Russia_16_11_2006.pdf).
6. Справа «Відаль проти Бельгії»: Рішення від 22 квітня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?#{"fulltext":\["Vidal"\],"itemid":\["001-57799"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?#{).
7. Справа «Корнев та Карпенко проти України»: Рішення від 21 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1288179865>.
8. Справа «Раманаускас проти Литви»: Рішення від 5 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/c48a563ee2b08a54c225758600379986?OpenDocument>.
9. Висновок № 1 (2001) Консультативної Ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/d14.htm>.