



В'ячеслав Вапнярчук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

УДК 343.14

Допустимість доказів (доказування) у практиці Європейського Суду

Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження практики Європейського Суду з прав людини, урахування якої відповідно до ч. 2 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України (далі –КПК) є однією з умов застосування принципу верховенства права у кримінальному провадженні. На особливу увагу заслуговує дослідження питання щодо належності здійснення доказування, й зокрема його допустимості. І хоча, як зазначається самим Європейським Судом у своїх рішеннях, Конвенція не встановлює чітких правил допустимості, це не означає неможливості здійснення Судом оцінки доказової діяльності на предмет дотримання прав, гарантованих Конвенцією. Узагальнення та аналіз цієї практики є конче необхідним для правильного розуміння міжнародних вимог (стандартів) щодо здійснення доказування як сторонами так і національними судами в кримінальних провадженнях. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Метою роботи є аналіз питання допустимості доказів (доказування) в практиці Європейського Суду.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція) не встановлює чітко визначених правил допустимості доказів (і доказування загалом). Це є цілком природно, враховуючи різні традиції та підходи до цього питання в різних європейських країнах. Тому, питання допустимості доказів вирішується, за загальним правилом, саме на основі внутрішньодержавних правових норм і національними судами. Однак, закріплена в ч. 2 ст. 6 Конвенції фраза «в законному порядку», на думку Суду, не є простим відсиланням до національного законодавства і не означає неможливості здійснення самим Судом оцінки доказової діяльності на предмет дотримання прав, гарантованих Конвенцією, або відповідності порядку передбаченого національним законодавством вимогам справедливого кримінального провадження. Як зауважує з цього приводу В. В. Тютюнник, «Суд зобов'язаний не визначати, чи певні

докази було отримано незаконно, а перевіряти чи така «незаконність» не спричинила порушення іншого права, гарантованого Конвенцією» [1, с. 83]. Тому у своїх рішеннях Суд допускає окремі міркування з питань допустимості доказів і доказування загалом.

Так, по-перше, Європейський Суд однозначно і безумовно вважає недопустимими докази, отримані в результаті застосування катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження (тобто, з порушенням права, закріпленого в ст. 3 Конвенції), оскільки використання такого доказу, на його думку, викликає серйозні питання щодо справедливості розгляду, навіть якщо прийняття його не було вирішальним у засудженні підозрюваного [1, с. 143-150]. Така позиція Суду щодо заборони катувань як «одного з найбільш небезпечних явищ для самої суті права як соціального феномену не вимагає особливого теоретичного обґрунтування» [3, с. 183]. Використання доказів, отриманих із застосуванням жорстокості чи приниження, здатне, на думку Суду, у конкретній ситуації істотно вплинути на справедливість судового розгляду, зробивши його несправедливим («Яллох проти Німеччини» (11.07.2006 р.)), а докази, отримані в такий спосіб у кримінальній справі, Суд вважає неприйнятними [3, с. 303]. В той же час, Суд зауважує, що використання доказів, отриманих в результаті визнання, вчиненого під тиском, «не робить судовий розгляд несправедливим автоматично, хоча і створює сильну презумпцію несправедливості. Суд, який розглядає докази, може (але не зобов'язаний) відкидати такі докази й повинен ухвалювати відповідне рішення, врахувавши всі інтереси учасників» («Гефген проти Німеччини» (30.06.2008 р.)).

По-друге, схоже ставлення Суду і до використання в судовому розгляді доказів у випадку порушення змістовних вимог права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в ст. 6 Конвенції. На сьогоднішній день ні в

науці, ні в практиці самого Європейського Суду не сформулювало перелік чітких, формально визначених змістовних вимог (стандартів) права на справедливий судовий розгляд. Це мабуть і неможливо, адже, вони можуть змінюватися з перебігом часу та розвитком суспільства [4, с. 237].

Враховуючи висловлені думки з цього питання в науковій літературі [Див.: 5, с. 5; 3, с. 169; 6, с. 156, 57], вважаємо, що всі складові права на справедливий судовий розгляд можна поділити на три групи, до яких віднести такі складові елементи: 1) організаційні – які забезпечують ефективне використання цього права та його реалізацію (доступ до правосуддя та забезпечення виконання судових рішень); 2) інституціональні – яким повинні відповідати як судова система держави загалом, так і кожен національний суд зокрема (незалежність і безсторонність суду, створення суду на підставі закону); 3) процесуальні – передбачають справедливу процедуру провадження (розумність строків розгляду; публічність розгляду; обґрунтованість (вмотивованість) судового рішення; презумпція невинуватості; гарантії прав обвинуваченого; положення, які визначають допустимість доказів (доказування)).

Варто відзначити певний взаємозв'язок та взаємообумовленість складових елементів змісту цього права. Оскільки, з однієї сторони положення, які визначають допустимість доказів (доказування), ми віднесли до одного із самостійних процесуальних елементів змісту права на справедливий судовий розгляд, а, з другої сторони, виходячи з практики Суду, одним із положень допустимості доказування є необхідність дотримання всіх визначених та проаналізованих вище складових елементів змісту права, закріпленого в ст. 6 Конвенції.

По-третє, в той же час, Суд допускає можливість використання в доказуванні (не вважає порушенням права на справедливий судовий розгляд) доказів, отриманих з порушенням права на повагу до особистого і

сімейного життя, закріпленого в ст. 8 Конвенції, якщо це допускається законодавством відповідної держави і нема сумніву в їх достовірності.

Зокрема, таке рішення було прийнято у справі «Шенк проти Швейцарії» (12.07.1988 р.). Суд не визнав використання незаконно отриманого доказу (магнітофонного запису) порушенням права на справедливий судовий розгляд. В даному випадку магнітофонний запис був незаконний, оскільки він був здійснений без дозволу суду та згоди особи, яку прослуховували (тобто отриманий з порушенням права на повагу до особистого і сімейного життя, передбаченого ст. 8 Конвенції). При прийнятті рішення Суд врахував: (а) можливість оскарження автентичності запису; (б) наявність інших доказів винуватості особи; (в) певне значення також мало й те, що даний магнітофонний запис був одержаний не безпосередньо поліцією, а приватною особою¹.

Аналогічні рішення були прийнято Судом і в справах «Хан проти Сполученого Королівства» (12.05.2000 р.) та «Биков проти Росії» (10.03.2010 р.). Хоча, варто зауважити, що в останній справі 7 суддів Європейського Суду, які її розглядали, висловили в окремій думці сумнів стосовно того, що доказ, отриманий з порушенням Конвенції, справді може використовуватись в судовому розгляді, не порушуючи його справедливості. На думку Т. В. Трубнікової, можливо, рано чи пізно така позиція меншості суддів стане домінантною і Суд визнаватиме порушенням ст. 6 Конвенції використання доказів, отриманих з порушенням інших прав, закріплених у ній, зокрема права на повагу особистого та сімейного життя [2, с. 143-150].

По-четверте, Суд висловився по питанню допустимості доказів отриманих таємними агентами правоохоронних органів. Показовим в цьому є

¹ З цього приводу хотілося б звернутись до аналізу рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України № 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 року. Відповідно до нього, положення «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом» слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних: 1) одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без одержання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також 2) одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

Щодо першого випадку, то питань немає, оскільки: по-перше, ніхто й не піддавав сумніву це положення; а по-друге, чинний КПК не передбачає можливості здійснення ОРД під час кримінального провадження й отримання в результаті її здійснення доказів, які можуть бути використанні в доказуванні. Тому це положення рішення Конституційного Суду, вважаємо, потрібно застосовувати нині до регламентованих КПК негласних слідчих (розшукових) дій (а також й до будь-яких інших способів отримання доказової інформації).

Стосовно ж другого випадку, то варто зауважити, що Конституційний Суд все ж таки передбачає певний виняток з нього, зазначаючи, що при оцінюванні на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про злочин, необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних.

Як бачимо, дане рішення Конституційного Суду є дещо суперечливим відносно практики Європейського Суду щодо можливого визнання допустимими доказів, одержаних з порушенням прав особи (зокрема, права недоторканості особистого життя). Зважаючи на це та певний підтекст проаналізованого рішення Конституційного Суду (на наш погляд, можна припустити, що воно було прийняте з метою неможливості використання як доказів плівок Мельніченка у справі про вбивство Гонгадзе), вважаємо, що його застосування можливе із врахуванням положень вказаного вище рішення Європейського Суду з прав людини.

два рішення Суду, які стосувалися схожих фактичних обставин (проведення негласних процесуальних дій із залученням таємного агента з метою боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин, внаслідок яких був отриманий доказовий матеріал, на підставі якого осіб обвинувачували у вчиненні кримінального правопорушення). Так, Суд не виявив порушення права на справедливий судовий розгляд з боку органів влади держави у справі «Люді проти Швейцарії» (23.04.1992 р.), оскільки: (а) відповідний співробітник поліції був приведений до присяги; (б) про завдання таємного агента було повідомлено суддю-слідчого; (в) органи влади порушили щодо заявника попереднє розслідування; (г) у діях таємного співробітника поліції були відсутні факти підбурювання заявника (Люді) до вчинення правопорушення.

В іншій своїй справі («Тейшейра де Кастро проти Португалії» (09.06.1998 р.), п. 32), Суд зазначив, що: (а) поліція діяла поза судовим контролем; (б) щодо заявника була відсутня будь-яка інформація про вчинення в минулому ним подібних правопорушень; (в) попереднє розслідування щодо заявника порушене не було; (г) діяльність працівників поліції вийшла за межі функції таємних агентів, оскільки дії окремих з них спричинили виникнення кримінального умислу, якого раніше не було (тобто, спонукали (шляхом підбурювання та провокації) скоєння злочину). Виходячи з цих обставин, Суд зробив висновок, що із самого початку мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, тобто заявник був позбавлений права на справедливий судовий розгляд.

Крім того, в рішенні по останній справі, Суд робить висновок, що використання свідчень таємних агентів, які працюють під прикриттям, має бути обмежене та забезпечене гарантіями навіть у справах стосовно боротьби з обігом наркотиків незважаючи на те, що підвищення рівня організованої злочинності вимагає вжиття належних заходів. Право на справедливе здійснення правосуддя, попри це, займає настільки значне місце, що воно не може бути принесено в жертву доцільності. Загальна вимога справедливості, виражена в ст. 6, застосовується до процесів всіх типів кримінальних злочинів, від найпростіших до найскладніших. Публічний інтерес не може виправдати використання свідчень, отриманих внаслідок тиску поліції («Тейшейра де Кастро проти Португалії» (9.06.1998 р.), п. 36).

По-п'яте, схоже ставлення Суду і до використання в судовому розгляді показань, отриманих від обвинуваченого всупереч його праву на мовчання та свободу від самообмови (хоча варто зауважити, що в Конвенції право не свідчити проти себе прямо не сформульовано¹). У своїх рішеннях стосовно використання або відкидання доказів, отриманих із порушенням права не давати показання та не свідчити проти себе, Суд зазначає, що «це – загальновизнані міжнародні стандарти, які є серцевиною поняття справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції» («Балицький проти України» (03.11.2011 р.); «Шабельник проти України» (19.02.2009 р.); «Нечипорук і Йонкало проти України» (21.04.2011 р.)).

При розгляді питання щодо ущемлення цього права, Суд намагається

¹ Як відзначив Європейський Суд у справах «Мюррей проти Сполученого Королівства» (28.10.1994 р.), п. 45 та у «Саундерс проти Сполученого Королівства» (29.11.1996 р.), п. 68: хоча в ст. 6 Конвенції і відсутня спеціальна згадка, немає сумнівів, що право зберігати мовчання під час допиту та привілей проти самообвинувачення є загальновизнаними міжнародними стандартами, які лежать в основі концепції справедливого судового розгляду відповідно до ст. 6. Забезпечуючи обвинуваченого захистом від неналежного примусу з боку влади, ці іміунітети сприяють уникненню судових помилок та забезпеченню цілей ст. 6.

перш за все визначити, чи можна вважати всю сукупність обставин примусом до давання невігідних для себе свідчень. Так, зокрема, Суд визнав, що такі примусові обставини існують коли: - працівника підприємства примушують дати показання чи надати інформацію про комерційну діяльність органам державної влади, які розслідують можливі порушення, а згодом отримана таким чином інформація використовується в подальшому кримінальному провадженні стосовно цього працівника («Саундерс проти Сполученого Королівства» (17.12.1996 р.); «I. J. L. та інші проти Сполученого Королівства» (19.09.2000 р.)); - особу оштрафували за відмову надати виписки з банківських рахунків та юридичні документи, існування яких припускали митні органи, але які ці органи не могли знайти під час законного обшуку в приміщеннях цієї особи («Функе проти Франції» (25.02.1993 р.)); - особа була допитана, перебуваючи в не зовсім адекватному стані (допит затриманого наркомана за наявності у нього абстинентного синдрому («Кондрон проти Сполученого Королівства» (02.05.2000 р.)) та ін.

По-шосте, в кримінальному провадженні інколи виникає проблема допустимості показань з чужих слів та анонімності свідків. У своїх рішеннях Суд висловлює свою думку щодо неї. Стосовно показань з чужих слів, то Суд вважає, що їх використання, якщо це дозволено в національному праві (ст. 97 чинного КПК України передбачає цю можливість), не суперечить гарантіям справедливого суду. Однак, коли вирок повністю чи в значній мірі ґрунтуватиметься на таких показаннях, це призведе до порушення ст.6 Конвенції (й таким чином вони не можуть бути використанні в доказуванні) («Унтерпертінгер проти Австрії» (24.11.1986 р.); «Костовський проти Нідерландів» (25.10.1989 р.)).

З приводу анонімності свідків, Суд зазначає, що вона допустима на стадії досудового розслідування і, тим більше, коли мова йде про роз-

слідування злочинів, зв'язаних з організованою злочинністю. Однак, коли такі докази подаються в суді, обвинувачений має право поставити питання свідкам. Якщо ж стороні захисту невідома особа свідка, який дає показання, вона не матиме можливості продемонструвати ненадійність таких показань, упередженість свідка, його ворожість до обвинуваченого («Костовський проти Нідерландів» (25.10.1989 р.); «Люді проти Швейцарії» (23.04.1992 р.); «Саїді проти Франції» (20.09.1993 р.)).

Разом з тим, на думку Суду, право обвинуваченого на очну ставку зі свідком обвинувачення («конфронтація») не є абсолютним. Анонімність свідків може бути необхідною і виправданою у випадку використання показань, отриманих від таємних інформаторів, агентів правоохоронних органів, а також для захисту постраждалих від злочину. Хоча Конвенція нічого прямо не зазначає про права та інтереси постраждалих від злочину і свідків, як відзначає Суд у справі «Доорсон проти Нідерландів» (26.03.1996 р.), принципи справедливого суду також вимагають того, щоб у відповідних випадках існував баланс між інтересами захисту та інтересами свідків і жертв, викликаних для дачі показань. Анонімність свідків повинна бути збалансована процесуальними гарантіями, що забезпечують можливість захисту піддати сумніву надійність та достовірність таких доказів. Якщо такі гарантії надані, то порушення ст. 6 Конвенції, Суд не виявить. У вказаній справі такою гарантією була фіксація показань свідків в присутності захисника обвинуваченого, який міг ставити йому будь-які питання, окрім тих, які стосувалися його особи. Крім того, ще однією процесуальною гарантією використання показань анонімних свідків є те, що вони, як і показання з чужих слів, не повинні бути вирішальними (ключовими) для прийняття певного рішення.

Трохи по іншому Суд відносить до анонімних показань співробіт-

ників правоохоронних органів. Вони можуть використовуватися в доказуванні лише у виключних випадках, оскільки: по-перше, такі співробітники є не приватними особами, а службовцями державних органів (а обвинувачем в більшості випадків є саме держава), і по-друге, міркування безпеки тут не доцільні, так як небезпека є складовою частиною їх роботи. Виходячи з цього такі співробітники повинні давати показання, як правило, особисто («Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» (23.04.1997 р.)).

По-сьоме, як бачимо в багатьох вище розглянутих випадках є певні спільні моменти, які на наш погляд, можна виділити в самостійний пункт щодо особливостей вирішення питання допустимості доказів (доказування) Європейським Судом. Так, ми неодноразово відзначали, що важливим для визнання доказу допустимим, з погляду Суду, є встановлення

чи є вони ключовими або вирішальними та чи мала змогу сторона оспорити певний доказ або доказування певного суб'єкта загалом (рішення у справі «Корнев і Карпенко проти України» (21.10.2010 р.)). У справі «Жогло проти України» (24.04.2008 р.) Європейський Суд зазначив, що за судження не може ґрунтуватись лише або переважно на показаннях, які сторона захисту не могла оспорити. Тому Суд відмовляється розглядати зв'язок між тим, чи була під час попереднього слідства дотримана встановлена законом процедура збирання доказів і справедливістю судового розгляду, якщо тільки прийде до висновку, що заявник мав можливість оспорювати докази і заперечувати проти їх використання, а самі ці докази не викликали сумніву в їх достовірності («Лі Дейвіс проти Бельгії»).

Список використаних джерел

1. Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України / В. В. Тютюнник // Юрист України. – 2013. – № 3 (24). – С. 82-87.
2. Трубникові Т. В. Правила доказування и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту / Т. В. Трубникова // Вестник Томского гос. ун-та. – 2012. – № 354. – С. 143-150.
3. Манукян В. И. Международная защита прав человека: право, прецеденты, комментарии: науч.-практ. пособие / В.И. Манукян. – К. : Истина, 2010. – 480 с.
4. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції [вид. 3-тє] / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2010. – 848 с.
5. Моул Н. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии / Н. Моул, К. Харби, Л. Б. Алексеева. – М. : Рос. акад. правосудия, 2001. – 139 с.
6. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: моногр. / [В. В. Комаров, В. І. Тертишников, В. В. Баранкова та ін.] / за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.

Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду

У статті аналізуються наукові публікації та практика Європейського Суду з прав людини з приводу здійснення доказової діяльності в національних правових системах, й зокрема досліджуються вимоги Суду щодо допустимості здійснення доказової діяльності та отриманих в процесі її здійснення результатів. Так, на підставі проведеного узагальнення практики, сформульовані основні правила порядку здійснення доказування та висловлені думки щодо необхідності регламентування окремих з них у вітчизняному законодавстві та врахування у практиці національних судів.

Ключові слова: Європейський Суд, допустимість, доказування, справедливий судовий розгляд.

Вапнярчук В. В. Допустимость доказательств (доказывания) в практике Европейского Суда

В статье анализируются научные публикации и практика Европейского Суда по правам человека по поводу осуществления доказательственной деятельности в национальных правовых системах, и в частности исследуются требования Суда о допустимости осуществления доказательственной деятельности и полученных в процессе ее осуществления результатов. Так, на основании проведенного обобщения практики, сформулированы основные правила порядка осуществления доказывания и высказаны мнения о необходимости регламентирования отдельных из них в отечественном законодательстве и учета в практике национальных судов.

Ключевые слова: Европейский Суд, допустимость, доказывания, справедливое судебное разбирательство.

Vapnyarchuk V. Admissibility of evidence (proof) to the European Court

This article analyzes the scientific publications and practice of the European Court of Human Rights on the implementation of evidence-based activities in national legal systems, and in particular examines the requirements of the Court on the admissibility of evidence-based exercise and activity obtained in the course of work results. Thus, based on our generalization of practice set out the basic rules of evidence and procedure for opinions expressed on the need to regulate some of them in the national legislation and practice, taking into account in national courts.

Key words: European Court admissibility of evidence, fair trial.