

ХИЖНА О. Р.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.13

**СВОБОДА ВІД САМОВИКРИТТЯ ТА ПРАВО
НЕ СВІДЧИТИ ПРОТИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ ТА ЧЛЕНІВ СІМ'Ї
У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Стаття присвячена дослідженню та детальному аналізу практики Європейського суду з прав людини щодо свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї.

Ключові слова: *судове рішення, справедливий суд, аналіз практики, Європейський суд з прав людини, самовикриття.*

Статья посвящена исследованию и детальному анализу практики Европейского суда по правам человека относительно свободы от саморазоблачения и права не свидетельствовать против близких родственников и членов семьи.

Ключевые слова: *судебное решение, справедливый суд, анализ практики, Европейский суд по правам человека, саморазоблачение.*

This article is sanctified to research and detailed analysis of practice of European court on human rights in relation to freedom from self-exposure and rights not to testify against near and family members relation.

Key words: *court decision, just court, analysis of practice, European court on human rights, self-exposure.*

Вступ. Україна обрала курс на побудову дійсно правової та демократичної держави, заснованої на фундаментальних принципах цивілізованого світу, у зв'язку з чим виникла необхідність у реформуванні, зокрема, правової системи та удосконалення не лише законодавчої бази, а й способів забезпечення прав та свобод людини. Саме до таких механізмів можна віднести практику Європейського суду з прав людини, головним завданням якого є забезпечення дотримання державами прав і гарантій, які закріплені у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [2].

Розробкою зазначеного питання займалися такі вчені, як В. Арсенєв, В. Берназ, П. Біленчук, В. Васильєв, Ю. Грошевий, К. Гуценко, М. Джига, А. Дубинський, В. Коновалова, Ф. Кудін, В. Лукашевич, В. Маляренко, О. Михайленко, В. Нор, І. Перлов, М. Полянський, В. Савицький, С. Стахівський, М. Строгович, В. Тертишник, Т. Фулей, М. Чельцов-Бebutov, В. Шибіко, М. Якуб та інші.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз теоретичних та практичних питань щодо свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї у контексті практики Європейського суду з прав людини.

Результати дослідження. Закріплені у чинному кримінальному процесуальному законодавстві основні засади кримінального провадження відображають найбільш гуманні та прогресивні положення, які позиціонуються міжнародною спільнотою, як керівні правові стандарти забезпечення прав та свобод людини. Зокрема, ст. 63 Конституції України [1, с. 12] та ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [3, с. 10–11] надають особі свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. На відміну від положень Конституції України КПК України дещо розширив та деталізував обсяг свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, зазначивши, що жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть



статі підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення; кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права; жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення [3, с. 10–11].

Таким чином, свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї є запорукою дотримання презумпції невинуватості особи, що покладає тягар доведення вини на бік обвинувачення. Згідно зі ст. 6 Конвенції дотримання положень щодо свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї є невід'ємним елементом реалізації права особи на справедливий і публічний розгляд її справи незалежним і безстороннім судом. Важливість цієї засади також обґрунтовується захистом особи від неправомірного примусу органів влади, а її неухильне дотримання дозволяє уникнути судових помилок [2].

На думку О. Кучинської та Р. Баранніка, саме обраний Україною курс на побудову правової та демократичної держави свого часу призвів до необхідності переосмислення ролі та місця нашої країни у міжнародному співтоваристві. Прагнення до євроінтеграції та проведення широкого спектру реформ у політичній, соціально-економічній та правовій сферах обумовлюють не тільки удосконалення положень чинних законодавчих актів, а й створення зовсім нових, що відповідають загальноновизнаним світовим стандартам та, як правило, ґрунтуються на принципах охорони та захисту прав людини і громадянина [13, с. 9]. Це свідчить про намір законодавця змінити у майбутньому правозастосовну практику, сформувавши її відповідно до стандартів Конвенції, виправити порушення системного характеру, які вже констатовані в рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо України, зменшити кількість звернень до ЄСПЛ. Отже, норми КПК України слід тлумачити та «зв'язати з системою координат» Конвенції та практики ЄСПЛ [14, с. 107].

Відтак дані правомочності є фундаментальними, тобто визначають суть і спрямованість правового регулювання у кримінальній процесуальній сфері, та є одними із загальноновизнаних міжнародних стандартів. Попри це у наш час нерідко зустрічаються випадки кричущого порушення цих прав та свобод під час здійснення кримінального провадження. У зв'язку із неналежним та помилковим застосуванням національного законодавства, надзвичайної актуальності набуває практика ЄСПЛ [2], яка в Україні належить до джерел права. Зокрема, у ч. 5 ст. 9 КПК України зазначається, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [3, с. 8].

Не можна не погодитися із думкою Т. Фулей, яка зазначає, що практика ЄСПЛ вказує щонайменше на 3 типи ситуацій порушення свободи свідчати: 1) коли обов'язок свідчити передбачений законом під загрозою застосування санкції (прикладом є справа «Саундерс проти Сполученого Королівства») [4], або на особу покладається обов'язок доведення власної невинуватості – за «зворотного» тягара доведення; 2) коли до особи застосовується примус, тиск, який може бути як фізичним (приклад – справа «Яллох проти Німеччини») [5], так і психологічним (приклад – справа «Гефген проти Німеччини») [6]; 3) коли до особи застосовується примус обманним шляхом із використанням прихованих технік розслідування (приклад – справа «Аллан проти Сполученого Королівства») [14, с. 109].

Свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї випливає зі ст. 6 у взаємозв'язку зі ст. 3 Конвенції та практики ЄСПЛ, яка є досить сталою та конкретною [2]. На нашу думку, попри індивідуальність та неповторність кожного окремого випадку, всі рішення Суду об'єднані бажанням надати особі змогу захистити себе та близьких при притягненні до кримінальної відповідальності, забезпечити чесність та справедливість судочинства, виправити помилки зловживання та неналежного застосування національного законодавства.

Зокрема це підтверджується у наступному: рішення ЄСПЛ «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України» і «Шабельник проти України» містять відповідні гарантії, а саме щодо використання доказів, отриманих із порушення права на мовчання і права не свідчити проти себе, близьких родичів та членів сім'ї. Крім того, згідно з практикою ЄСПЛ допустимість показань як доказів, отриманих за допомогою катувань, із метою встановлення відповідних фактів у процесі призводить до його несправедливості в цілому,



незалежно від доказової сили таких показань і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом («Гефген проти Німеччини») [6].

Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» є беззаперечним прикладом порушення свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, адже заявник стверджував, що його вину так і не було доведено, а обвинувальний вирок ґрунтувався головним чином на показаннях, які були отримані від нього в результаті катування та за відсутності юридичної допомоги захисника. У зв'язку з цим ЄСПЛ у своєму рішенні підкреслює, що право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення у кримінальному провадженні, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого [7].

Також ЄСПЛ визначив межі допустимості доказів, пояснивши, що первинні зізнання заявника були отримані від нього в результаті поганого поводження, яке прирівнюється до катування у значенні ст. 3 Конвенції [2]. Він також зазначає, що при розгляді його справи національні суди визнали ці зізнання допустимими доказами. З огляду на принципи своєї практики ЄСПЛ визнає, що це звело нанівець саму суть права заявника не свідчити проти себе, незалежно від того, яку вагу мали зазначені зізнання у доказовій базі для його засудження і незалежно від того, що протягом слідства він зізнавався ще кілька разів [7].

У рішеннях «Нечипорук і Йонкало проти України» та «Шабельник проти України» ЄСПЛ зазначив, що початковий момент застосування ст. 6 Конвенції щодо «кримінальних» питань залежить від обставин справи, оскільки провідне місце, яке займає в демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, спонукав ЄСПЛ віддавати перевагу «сутнісній», а не «формальній» концепції «обвинувачення». Таким чином, ЄСПЛ доходить висновку, що п. 1 ст. 6 Конвенції був застосовним до ситуації пана Нечипорука з моменту його затримання міліцією, адже саме тоді з ним фактично поводитись, як із підозрюваним у кримінальному провадженні [7].

У справі «Шабельник проти України» ЄСПЛ зазначає, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий вжив подальших заходів для перевірки достовірності показань, які викривають заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які, зазвичай, проводяться з підозрюваним [8].

У рішеннях «Шабельник проти України» та «Балицький проти України» ЄСПЛ зазначив, що свобода від самовикриття не пов'язана із процесуальним статусом особи, адже, хоча основна мета ст. 6 стосовно розгляду кримінальних справ полягає в забезпеченні справедливого судового розгляду «судом», компетентним встановити обґрунтованість кримінального обвинувачення, це не означає, що ця стаття не стосується досудового провадження. Таким чином, вимоги ст. 6 можуть також бути застосовними ще до того, як справу направлено на розгляд суду, якщо – і тією мірою, якою – недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості судового розгляду [8; 9].

У свою чергу у рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» заявниця, яка є дружиною заявника, скаржилася на погане поводження та погрози працівників міліції, котрі вимагали показань проти її чоловіка. А це у свою чергу порушує її право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, забезпечене національним законодавством. Вказане право припускає не лише відмову від дачі показань, що мають прямо інкримінуючий характер, а й поширюється на відомості про будь-які інші факти, що можуть прямо чи побічно, безпосередньо чи опосередковано бути використані проти інтересів зацікавлених осіб, а також містити право на відмову від надання уповноваженій особі чи органу інших доказів [7].

ЄСПЛ надав розширене тлумачення «права на мовчання» у справі «Функе проти Франції». Воно включило в себе не лише свободу від свідчень, що викривають, а й право не бути притягненим до відповідальності за відмову надати інші докази на підтвердження власної вини. Відтак він підкреслив, що митні служби спровокували пред'явлення обвинувачення Функе з метою отримання деяких документів, існування яких було відвертим припущенням. Органи державної влади намагалися примусити заявника надати докази, що



викривають його, не маючи можливості чи бажання отримати їх у межах національного законодавства [10].

Інша ситуація виникає в рішенні ЄСПЛ «Саундерс проти Сполученого Королівства». Суд наголосив на тому, що право не свідчити проти себе не поширюється на використання в кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого під примусом, матеріалів, які існують незалежно від волі підозрюваного, такі, як документи, отримані на підставі ордеру, змушення дихати у алкогольну-респіраторну трубку, аналізи крові, сечі, зразки шкіри для аналізу ДНК, за допомогою доступних правових процедур, таких як тимчасовий доступ до речей і документів [4].

Варто зауважити, що процесуальний примус, пов'язаний із здобуттям наявних у особи доказів, може бути застосований лише за відсутності нелюдських, або таких, що принижує гідність, поводження, передбачене ст. 3 Конвенції, а публічний інтерес до засудження особи виправданий порушенням його фізичної та психічної недоторканності. Дані положення були чітко роз'яснені у рішенні за справою «Яллох проти Німеччини» [5].

Що ж до розмежування «прямого» та «непрямого» примусу до свідчень, які викривають особу, воно є наслідком аналізу рішення ЄСПЛ у згаданій вже справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства», де Суд назвав непрямим примусом факт роз'яснення особи, що через її відмову пояснити поліції свою присутність на місці злочину або давати свідчення під час судового розгляду можуть бути зроблені негативні висновки. Втім, на думку Суду, такий факт, за відсутності прямого примусу, не може стати самостійною підставою для недопустимості отриманих доказів.

Варто зазначити, що у справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ додатково зазначив, що свобода від самовикриття не є абсолютною, адже вона не може попередити того, що факт мовчання обвинуваченого буде братися до уваги в ситуаціях, які неодмінно потребують пояснення. Отже, за певних обставин винуватість обвинуваченого може доводитися його мовчанням, адже не можна сказати, що рішення обвинуваченого мовчати впродовж усього кримінального провадження обов'язково не повинне мати наслідків, коли суд, що розглядає справу, намагатиметься оцінити докази проти нього. Питання, чи порушують ст. 6 негативні висновки, зроблені з мовчання обвинуваченого, має вирішуватися у світлі всіх обставин справи. Таким чином, гарантії щодо реалізації права на мовчання не містять заборони врахування відмови особи від давання показань за умови доведеності вини особи поза розумним сумнівом за допомогою сукупності доказів [11].

На практиці може виникати питання, чи слід віднести до «свідчень особи проти себе» такі, що не містять безпосереднього визнання вини, а лише можуть стати передумовою для обвинувачення особи. На це питання дає відповідь ЄСПЛ у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства»: «У будь-якому разі, якщо керуватися принципом справедливості, закріпленим у ст. 6 Конвенції, право не свідчити проти себе не може розумно обмежуватися заявами про визнання правопорушення, або зауваженнями, які є відверто обвинувальними. Свідчення, отримані під тиском, які на перший погляд не є обвинувальними, такі як виправдувальні зауваження або просто інформація за фактом запитання, пізніше можуть бути використані під час розгляду кримінальної справи на підтримку обвинувачення» [4]. В світлі цього норма п. 3 ч. 1 ст. 66 КПК України, яка дозволяє свідку відмовитися від давання виключно з тих показань, які можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні ним (а також близьким родичем чи членом сім'ї) правопорушення, звужує права особи порівняно до норми ст. 63 Конституції України, яка дозволяє відмовитися від давання будь-яких показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, тобто незалежно від того, чи мають такі показання самообвинувальний характер [3, с. 39].

Висновок. Підсумовуючи вищесказане, варто зазначити, що ЄСПЛ задля встановлення факту порушення свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї звертає увагу, зокрема, на характер і ступінь примусу, використаного при здобутті доказів; важливість суспільного інтересу в розслідуванні кримінального правопорушення й покаранні за його вчинення; наявність у процедурі, що застосовується, відповідних гарантій; використання здобутих у такий спосіб матеріалів.

Таким чином, ЄСПЛ у своїй практиці дотримується чіткої думки, що використання доказів, отриманих із порушення права на мовчання, свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, які лежать у основі поняття справедливо-



го судового розгляду, є порушенням загально визначених міжнародних стандартів. Відтак, ані «особливості» певної галузі права, ані публічний інтерес не можуть бути виправданням для відступу від права зберігати мовчання.

Прийнятий у 2012 році КПК України вирішив цілий ряд гострих питань, які не давали спокою правозахисникам із причин наявності бажання віднайти найоптимальніші шляхи приведення українського судочинства до належного порядку, за якого із стовідсотковою гарантією забезпечується режим відповідності національних стандартів забезпечення прав людини загально визначеним міжнародним стандартам. У результаті аналізу рішень ЄСПЛ щодо України можна дійти висновку про тісний причинно-наслідковий зв'язок між зізнавальними показаннями особи та питанням щодо допустимості доказів, здобутих із порушенням свободи від самовикриття. Не дивлячись на гарантованість Основним Законом свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, кількість рішень, винесених ЄСПЛ щодо України, є невтішною для внутрішньодержавної судової системи, адже заявників змушували давати свідчення проти себе, близьких родичів та членів сім'ї, а національні суди, в свою чергу, визнали отримані показання, часто здобуті із застосуванням катування, обману чи психологічного тиску, допустимими доказами і поклали їх в основу обвинувачення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України 28.06.1996 № 254к/96-ВР – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print1434014383539989.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI – X.: Одісей, 2012. – 360 с.
4. Рішення ЄСПЛ «Саундерс проти Сполученого Королівства» від 17.12.1996 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2492.html.
5. Рішення ЄСПЛ «Яллох Проти Німеччини» від 11.07.2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.precedent.in.ua/index.php?id=1189170435>.
6. Рішення ЄСПЛ «Гефген проти Німеччини» від 01.06.2010 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=179958>.
7. Рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683/print1434014383539989.
8. Рішення ЄСПЛ «Шабельник проти України» від 19.02.2009 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.casus.com.ua/content/zakon/praktika/shabelnik>.
9. Рішення ЄСПЛ «Балицький проти України» від 03.11.2011 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO000331.html.
10. Рішення ЄСПЛ «Функе проти Франції» від 25.02.1993 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.precedent.in.ua/index.php?id=1295563847>.
11. Рішення ЄСПЛ «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» від 25.01.1996 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://en.wikipedia.org/wiki/John_Murray_v_United_Kingdom.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – X.: Право, 2012. – 768 с.
13. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія / О.П. Кучинська, Т.І. Фулей, Р.В. Бараннік. – Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 228 с.
14. Фулей Т.І. Свобода від самовикриття як засада кримінального провадження / Т.І. Фулей // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 2. – С. 107–115.

