

6. Міщенко С. М. Новий проект Кримінального процесуального кодексу України – вагомий крок у реформуванні кримінального судочинства / С. М. Міщенко // Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. – 2011. – № 1. – С. 9–14.

7. Скулиш Є.Д. Актуальні проблеми початку досудового розслідування / Є. Скулиш // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017 № 1 (102) С. 215–222.

8. Фаринник В. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України / В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 24. – С. 4.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print>.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 12 січня 1961 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

*Фулей Тетяна Іванівна,*

начальник відділу наукових досліджень  
проблем судочинства та науково-  
методичного забезпечення суддівської освіти  
Національної школи суддів України,  
кандидат юридичних наук

## **ОБОВ'ЯЗОК СУДУ ЩОДО ДОТРИМАННЯ СПРАВЕДЛИВОГО БАЛАНСУ МІЖ ПРАВАМИ ОБВИНУВАЧЕНОГО Й ПОТЕРПІЛОЇ ВІД СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА: СТАНДАРТИ ЄСПЛ**

Одним із актуальних у кримінальному провадженні є питання забезпечення справедливого балансу між конкуруючими інтересами сторін у кримінальному провадженні. Протягом тривалого часу на рівні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) воно розглядалося у справах, де заявниками були обвинувачені. Водночас, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, право особи на свій захист не передбачає необмеженого права на застосування будь-яких аргументів захисту [1, п. 52], відтак, права обвинуваченого, гарантовані пунктом 1 і підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), що вимагають надання йому достатньої і належної можливості заперечити показання свідка обвинувачення та допитати його або під час дачі ним своїх показань, або на пізнішому етапі провадження, не мають порушувати прав потерпілих.

Це особливо стосується розгляду справ щодо сексуального насильства, зокрема тих, коли допит свідка обвинувачення здійснюється особисто обвинуваченим – у таких випадках існує ризик подальшого травмування потерпілої особи, відтак, обов'язок національних органів, насамперед судів, полягає у забезпеченні не лише обвинуваченому гарантій відповідно до статті 6 Конвенції, але й постраждалій особі – достатнього захисту права на повагу до приватного життя і, зокрема, на особисту недоторканність під час

провадження у кримінальній справі про вчинене щодо неї сексуальне насильство, що охоплюється позитивними зобов'язаннями держави за статтею 8 Конвенції.

Сексуальне насильство «включає одиничні, множинні, регулярні чи нерегулярні акти, які в контексті сприймаються людиною, щодо якої їх здійснюють, людиною, яка їх здійснює, та/або їхніми відповідними громадами як сексуальні за своєю природою [2, с. 5]. Сексуальне насильство включає: зґвалтування, зґвалтування в шлюбі, спробу зґвалтування, сексуальне знущання, примусову вагітність, примусову стерилізацію, примусове переривання вагітності, примусову проституцію, торгівлю людьми, сексуальну експлуатацію, сексуальне рабство, примусове обрізання, кастрацію та примусове оголення (перелік не є вичерпним). До інших форм сексуального насильства залежно від тлумачення може належати широкий спектр дій, включно з неодноразовими актами «сексуального домагання до людини шляхом (повторюваних) проявів небажаної сексуальної поведінки, яку можна тлумачити як спрямовану на образу, приниження чи залякування у відповідних обставинах» [3, с. 5–6]. Акти сексуального насильства є порушенням права на сексуальну свободу, автономію, контроль, цілісність та безпеку, а також права на здорове, безпечне, задовольняюче сексуальне життя [4, с. 142]. Узагальнивши, можна сказати, що сексуальне насильство (sexual violence) – будь-який сексуальний акт, вчинений із жертвою без її згоди [4, с. 142].

Першою справою ЄСПЛ, у якій питання забезпечення справедливого балансу між конкуруючими інтересами сторони захисту (гарантованими підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції) та потерпілої (гарантованими статтею 8 Конвенції) розглядалося саме за заявою особи, яка стверджувала, що потерпіла від злочину, є справа «У. проти Словенії» (заява № 41107/10) [5]. Прикметно, що ця справа має безпосереднє відношення до нашої держави – заявниця У народилася в 1987 році в Україні, а в 2000 році приїхала до Словенії разом зі своєю сестрою і матір'ю, яка вийшла заміж за громадянина Словенії.

Зауважимо, що справа стосувалася розслідування та подальшого судового розгляду кримінальної справи за обвинуваченням 55-річного Х у кількох випадках сексуального насильства щодо У, у період з липня по грудень 2001 року, коли У було 14 років. Обвинувачений був другом сім'ї У і разом зі своєю дружиною часто піклувався про У. Заявниця дала покази суду, де описала обставини щонайменше трьох випадків, коли Х намагався вчинити з нею статевий акт, та наказав їй нікому не розповідати про них, бо інакше він докладе зусиль, щоб її разом з її родиною депортували із Словенії [5, п. 18]. У свою чергу, Х стверджував, що він та його сім'я допомагали заявниці та її сестрі інтегруватися в нове суспільство та вивчати словенську мову, поки їхня мати займалася своїми приватними справами, а обвинувачення у сексуальному насильстві були ініційовані матір'ю заявниці, яка хотіла таким чином «вибити» з нього гроші; він наполягав, що був не в змозі застосувати до заявниці фізичну силу, оскільки при народженні його

ліва рука була серйозно травмована і на 15 см коротша за праву, а тому він практично не користується своєю недієздатною рукою [5, п. 30]. Керуючись принципом «*in dubio pro reo*» (усі обгрунтовані сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого), суд виправдав Х за всіма обвинуваченнями [5, п.п. 51, 53].

ЄСПЛ підкреслив, що забезпечення належного захисту права потерпілої від злочину на особисту недоторканність під час судового розгляду було передусім обов'язком головуючої судді [5, п. 109]. Як вбачається з рішення ЄСПЛ, національним судом було вжито низку заходів для недопущення подальшого травмування заявниці: показання слідчому судді вона давала за відсутності обвинуваченого та його захисника, публіку не допустили на судовий розгляд, і під час дачі нею показань у судовому засіданні обвинуваченого видалили із залу суду [5, п. 18, 29, 31, 34 та п. 114]. Головуюча суддя попередила підсудного під час допиту заявниці як свідка обвинувачення, щоб він не повторював запитання і заборонила йому ставити деякі із запитань [5, п. 36]. Однак ЄСПЛ все ж дійшов висновку, що цих заходів виявилось недостатньо і що умови, за яких здійснювалося провадження в цій кримінальній справі, все ж не забезпечували необхідного захисту прав заявниці, та визнав порушення статті 8 Конвенції [5, п. 107–113].

На нашу думку, можна виділити щонайменше 5 факторів, які призвели до такого рішення ЄСПЛ. Ними є: 1) тривалість допиту постраждалої особи; 2) характер допиту обвинуваченим потерпілої; 3) конфлікт інтересів захисника обвинувачення, 4) вихід експерта за межі повноважень та спричинений ним травмуючий ефект потерпілої, 5) кумулятивний ефект вищеперелічених факторів. Їх аналіз дозволяє виокремити критерії, які національним судам варто брати до уваги при балансуванні конкуруючих прав сторін у кримінальному провадженні у таких справах.

Щодо першого критерію зауважимо, що, наприклад, Директива ЄС про встановлення мінімальних стандартів щодо прав потерпілих від злочинів, їхньої підтримки та захисту передбачає, зокрема, що допит потерпілих має здійснюватися без необгрунтованих затримок і що кількість медичних обстежень має бути зведена до мінімуму, у той час як у цій справі допит заявниці розтягнувся на чотири судових засідання, які проводилися протягом семи місяців, з цього приводу ЄСПЛ зазначив, що з огляду на відсутність якихось очевидних причин для таких тривалих інтервалів між судовими засіданнями, це само по собі є підставою для занепокоєння [5, п. 107].

Щодо другого критерію важливо наголосити, що відповідно до стандартів, викладених, зокрема, у статті 56 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульській конвенції), Договірні Сторони мають вживати необхідних законодавчих та інших заходів для захисту прав та інтересів жертв злочинів, що включають, серед іншого, забезпечення захисту від погроз і повторної віктимізації, а також надання

їм можливості, якщо це дозволяється чинним законом, давати показання за відсутності гаданого винуватця злочину [6, с. 40–41, 156–159].

У цій справі підсудний Х, який був представлений захисником протягом усього провадження, особисто допитував заявницю як свідка обвинувачення. У ході цього допиту Х не тільки заявляв, що був фізично нездатний вчинити над нею насильство, але також ставив запитання явно особистого характеру, які ґрунтувалися на передумові того, що він користувався її довірою [5, п. 107]. Деякі із запитань, які поставив Х, були сформульовані таким чином, що підказували потрібну відповідь, а ряд інших запитань він ставив по декілька разів. Х також постійно ставив під сумнів достовірність відповідей заявниці, висуваючи свою власну версію подій [5, п. 108]. ЄСПЛ наголосив, що хоча стороні захисту необхідно було надати певну свободу дій для спростування достовірності і правдивості тверджень сторони обвинувачення та викриття в них можливих суперечностей, однак можливості організувати ефективний захист не мають виходити за межі допустимого, і допит свідків обвинувачення самими обвинуваченими не може використовуватися як засіб залякування і приниження свідків. ЄСПЛ зауважив, що деякі із запитань і висловлювань Х мали на меті не лише підірвати довіру до заявниці, але також принизити її. Хоча головуюча суддя справді заборонила Х ставити деякі запитання, які не мали стосунку до справи, однак з висновків ЄСПЛ випливає недостатність застосування головуючою суддею обмежень щодо зауважень обвинуваченого, які мали на меті образити заявницю. ЄСПЛ зазначив, що завдяки такому втручанням можна було б зменшити явно травмуючий вплив на заявницю, і що це не становило б неправомірного утиску права Х на захист [5, п. 109].

Щодо третього аспекту, то як видно з положень національного законодавства, можливий факт попередньої неформальної консультації заявниці з адвокатом М. не давав підстав для порушення питання про конфлікт інтересів, що могло б призвести до його відводу від участі як захисника обвинуваченого у цій справі. Тим не менш, ЄСПЛ не міг не врахувати того, що негативний психологічний ефект від перехресного допиту заявниці адвокатом М. був значно сильнішим за тривожне хвилювання, яке б вона відчувала, якби її допитував інший адвокат. Окрім того, будь-яку інформацію, яку М., можливо, отримав від заявниці як адвокат, навіть без договору про надання правової допомоги, потрібно було б вважати конфіденційною і не можна було б використовувати на користь особи з протилежними інтересами у цій самій справі. Отже, ЄСПЛ доходить висновку, що положення національного законодавства щодо відводу захисника або спосіб, в якій їх було застосовано в цій справі, не забезпечували достатньою мірою урахування інтересів заявниці [5, п. 110–111].

Щодо оцінки судом висновків експертиз та показань експертів, то у цій справі надані свідчення були суперечливі, оскільки висновок психолога, що підтверджував можливість вчинення сексуального насильства, спростувався ортопедичним висновком [5, п. 105], який

під сумнів здатність Х виконувати певні дії, про які розповідала заявниця, оскільки при їх виконанні він мусив би діяти одночасно обома руками [5, п. 53]. На думку Суду, запитання й зауваження експерта з гінекології В., а також юридичні міркування, додані ним до свого експертного висновку, виходили як за межі його завдання, так і за межі його медичної компетенції, і те, що експерт змусив заявницю відповідати на цілий ряд звинувачувальних запитань, які не мали стосунку до його завдання, не виправдано створювало додатковий стрес для неї під час кримінального провадження [5, п. 113]. ЄСПЛ наголосив, що органи влади зобов'язані дбати про те, щоб і інші учасники провадження у справі, залучені з метою надання допомоги органам у розслідуванні справи або у прийнятті рішень, поважали гідність потерпілих та інших свідків і не створювали їм зайвих незручностей [4, п. 112].

Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що спричинений різними факторами стрес значно перевищував рівень дискомфорту, який неминуче відчуває жертва стверджуваного сексуального насильства, коли дає показання, і тому не може бути виправданий вимогами справедливого судового розгляду [5, п. 115–116].

На наше переконання, рішення у справі «У. проти Словенії» є важливим для розуміння стандартів, які стосуються ролі та функцій національного суду у гендерно чутливих кримінальних справах, та демонструє необхідність оволодіння суддями навиками застосування чутливого підходу у кримінальному провадженні.

#### *Список використаних джерел*

1. Brandstetter v. Austria, ECtHR judgement, 28 August 1991, Series A no. 211, Application no. 11170/84; 12876/87; 13468/87. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683>.

2. Декларація громадянського суспільства про сексуальне насильство (Civil Society Declaration on Sexual Violence). 2019. URL: <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2019/09/Civil-Society-Declaration-on-Sexual-Violence.pdf>.

3. Не приватна справа домашнє та сексуальне насильство щодо жінок на сході України. Amnesty International, 2020. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR5032552020UKRAINI AN.PDF>.

4. Словник Європейського інституту з гендерної рівності / пер. М. Бабак, О. Давліканової, М. Дмитрієвої, М. Козир, Л. Компанцевої, К. Левченко, М. Скорик, О. Суислової. Київ : «Вістка», 2021. 170 с.

5. У. v. Slovenia, ECtHR judgement, 28 May 2015, Application no. 41107/10. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154728>.

6. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 р. та пояснювальна доповідь. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>.