

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

### Української Гельсінської Спілки з прав людини щодо застосування положень частини четвертої статті 95 Кримінального процесуального Кодексу України

Новий Кримінальний процесуальний Кодекс України (надалі – КПК України) 2012 року суттєво збільшив гарантії захисту прав людини в ході розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Однією із важливих новел КПК України стало положення частини четвертої статті 95 КПК України, відповідно до якого: *«Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них».*

Дана норма стосується такого джерела доказів як показання, які надані особою на стадії досудового розслідування.

Однак, сьогодні у судовій практиці існує проблема застосування та тлумачення цього положення закону, яка обумовлена тим, що показання особи можуть бути отримані не лише під час допиту, а й у рамках інших слідчих дій.

Відповідно до статті 95 КПК України показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Таким чином, ключовим у цій справі є питання: чи будуть вважатися показаннями у значенні статті 95 КПК України відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час проведення інших слідчих дій: слідчих експериментів, експертиз, обшуків, тощо.

В цьому аспекті важливо не обмежуватися формальним тлумаченням тексту КПК України, а проаналізувати суть оспорюваного питання,



включно з можливим впливом на ключові права, закріплені в КПК (стаття 7 КПК України), серед іншого право на справедливий судовий розгляд (стаття 21 КПК України).

Саме такого підходу послідовно дотримується Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ) в своїй практиці. Зокрема, ЄСПЛ зазначає, що інколи необхідно поглянути поза зовнішніх ознак і мови, які використовуються, та зосередитися на реальній ситуації.<sup>1</sup>

До прийняття КПК України 2012 року, а саме до впровадження положення частини четвертого статті 95, катування та жорстоке поводження були невід'ємною частиною розслідування злочинів правоохоронними органами.

У численних рішеннях ЄСПЛ було встановлено порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – Конвенція) щодо застосування фізичного насильства працівниками правоохоронних органів відносно затриманих та отримання доказів із порушеннями їхніх основних прав і надалі використання цих доказів під час судового розгляду.

Наприклад, у справі «Каверзін проти України»<sup>2</sup> ЄСПЛ вперше встановив системний характер даної проблеми та закликав Україну вжити негайних заходів направлених на вирішення ситуації.

*“172. Суд зазначає, що частина цієї справи стосується повторюваних проблем, які лежать в основі частих порушень Україною статті 3 Конвенції. Зокрема, приблизно у 40 своїх рішеннях Суд встановив, що державні органи України були відповідальними за жорстоке поводження з особами, які трималися під вартою, та що ефективного розслідування тверджень про таке жорстоке поводження проведено не було (див., наприклад, справи, посилення на які містяться у пункті 94 вище). Наразі, на розгляді Суду знаходиться більше 100 справ, які стосуються тих самих питань.*

*173. Суд також зазначає, що порушення, встановлені в цьому рішенні, не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, але є наслідком нормативно-правових недоліків та недоліків адміністративної практики державних органів щодо їх зобов'язань за статтею 3 Конвенції.*

<sup>1</sup> *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, § 123, ECHR 2003-X; *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, § 92, ECHR 2012

<sup>2</sup> *Kaverzin v. Ukraine*, no. 23893/03, §§ 169-182, 15 May 2012



174. Зокрема, враховуючи відповідну практику Суду, підозрювані є найбільш вразливою групою жертв жорстокого поводження з боку правоохоронців. Жорстоке поводження часто мало місце у перші дні тримання жертв під вартою, протягом яких вони не мали доступу до захисника, а їхні тілесні ушкодження належним чином або взагалі не фіксувались. Хоча не в кожному такому випадку можна встановити, що жорстоке поводження здійснювалося з метою отримання визнавальних показань, не можна виключати зв'язок між жорстоким поводженням з жертвами та метою державних органів отримати викривальні докази (див., наприклад, вищенаведені рішення у справах «Вергельський проти України» (*Vergelskyu v. Ukraine*), п. 108; «Самардак проти України» (*Samardak v. Ukraine*), п. 36; «Ковальчук проти України» (*Kovalchuk v. Ukraine*), п. 60; «Бочаров проти України» (*Bocharov v. Ukraine*), п. 47; та «Коробов проти України» (*Korobov v. Ukraine*), п. 73).

...

176. ...небажання працівників прокуратури [проводити ефективне розслідування], зокрема, у ситуаціях, коли, як стверджувалося, до підозрюваних застосовувалося жорстоке поводження з метою отримання визнавальних показань, може бути пояснене, щонайменше певною мірою, конфліктом між такими завданнями працівників прокуратури у кримінальному провадженні, як підтримання державного обвинувачення у суді та здійснення нагляду за законністю досудового слідства (див., *mutatis mutandis*, рішення у справах «Невмержицький проти України» (*Neumerzhitsky v. Ukraine*), заява № 54825/00, п. 116, ECHR 2005-II (витяги); «Салов проти України» (*Salov v. Ukraine*), заява № 65518/01, п. 58, від 6 вересня 2005 року; «Меріт проти України» (*Merit v. Ukraine*), заява № 66561/01, п. 63, від 30 березня 2004 року; вищезазначені рішення у справах «Мельник проти України» (*Melnik v. Ukraine*), п. 69; «Коваль проти України» (*Koval v. Ukraine*), заява № 65550/01, п. 95, від 19 жовтня 2006 року; а також доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у пунктах 55-59 вище та відповідні дослідження Комітету ООН проти катувань у пункті 75 вище). Оскільки визнавальні показання часто є одним з основних доказів у кримінальному провадженні, не можна виключати, що працівники прокуратури не зацікавлені у проведенні всебічного розслідування, яке потенційно могло звести нанівець достовірність таких доказів."

Наслідком масового застосування катування відносно підозрюваних та порушення основних прав (право не свідчити проти себе, право на доступ до захисника) під час отримання доказів і використання таких доказів національними судами для засудження стали десятки рішень



ЄСПЛ проти України щодо порушення статей 3 та 6 Конвенції,<sup>3</sup> а згодом і перегляд таких справ Верховним Судом.

Наприклад, на підставі рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук та Йонкало проти України» Верховний Суд України постановою від 6 лютого 2012 року у справі № 5-27кс2011<sup>4</sup> скасував вирок відносно заявника та направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції. У даному рішенні ЄСПЛ, окрім іншого, встановив порушення статей 3 та 6 Конвенції щодо катування заявника для отримання зізнавальних показань та використання їх судом, а також показань свідка, які були дані під тиском. Після перегляду вироку судом першої інстанції відносно пана Нечипорука був винесений виправдувальний вирок.

12 квітня 2019 року Велика Палата Верховного Суду за рішеннями ЄСПЛ у справах «Закшевський проти України» і «Сітневський та Чайковський проти України» переглянула вирок засуджених до довічного позбавлення волі<sup>5</sup>. У першій справі ЄСПЛ дійшов висновку, що при встановленні вини заявника національний суд ґрунтувався на показах, які він надав на початковій стадії слідства за відсутності захисника. У другій справі щодо першого заявника було встановлено порушення статті 6 §1 та 6 §3 «d» щодо використання судом показань заявника наданих без участі захисника. За рішенням ВП ВС вирок відносно двох заявників було скасовано, а справи були направлені на новий судовий розгляд, заявників було негайно звільнено з-під варти в залі суду у зв'язку з відбуттям покарання.

Постановою Великої Палати Верховного Суду від 12 лютого 2020 року у справі № 1-4/06 був переглянутий вирок за рішенням ЄСПЛ у справі «Малий проти України»<sup>6</sup>, яким було встановлено, що засудження заявника головним чином ґрунтувалося на його зізнавальних показаннях, які він давав за відсутності захисника. Вирок було скасовано, а справу передано на новий розгляд.

В усіх вищезазначених справах судовий розгляд проходив відповідно до Кримінально-процесуального Кодексу України 1960 року, у якому

<sup>3</sup> Ibis, § 172; Yaremenko v. Ukraine, no. 32092/02, 12 June 2008; *Shabelnik v. Ukraine*, no. 16404/03, 19 February 2009; *Sobko v. Ukraine*, no. 15102/10, 17 December 2015; *Zakshevskiy v. Ukraine*, no. 7193/04, 17 March 2016; *Pankiv v. Ukraine*, no. 37882/08, 28 February 2019; *Alakhverdyan v. Ukraine*, no. 12224/09, 16 April 2019

<sup>4</sup> <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21840014>

<sup>5</sup> <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81360679#>

<sup>6</sup> <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87703415>



була відсутня гарантія, передбачена частиною четвертої статті 95 КПК України 2012 року.

У пояснювальній записці до нового КПК України було зроблено наголос на запровадженні нового порядку дослідження доказів судом і зазначено, що *«Такий підхід дасть змогу одночасно вирішити питання, пов'язані із підвищенням захисту прав особи на стадії досудового розслідування, оскільки у результаті запровадження таких новацій зникне сенс отримання показань слідчим чи прокурором із застосуванням насильства або погроз, адже такі відомості за законом не будуть доказами.»*<sup>7</sup>

Введення в національному законодавстві такої гарантії була позитивно оцінена Радою Європи.

Зокрема, Комітет Міністрів Ради Європи у рішенні стосовно контролю виконання Україною справи «Каверзін проти України» від 6 червня 2013 року зазначив, що він вітає прийняття ряду законодавчих та практичних заходів стосовно запобігання жорстокому поводженню, а саме зміни, запроваджені новим Кримінальним процесуальним Кодексом.<sup>8</sup>

Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню у своєму звіті за результатами візиту в Україну у 2013 році відмітив зменшення масштабів такого явища як жорстоке поводження з особами, що перебувають під вартою в установах Міністерства внутрішніх справ, за двома факторами тяжкості та частоти, після набрання чинності новим КПК в листопаді 2012 року.<sup>9</sup>

Таким чином, положення частини четвертої статті 95 КПК України є вкрай важливими та забезпечують на практиці реалізацію права на справедливий суд. Відповідно, будь-які обмеження, чи виключення мають бути належним чином обґрунтовані та переслідувати легітимну мету.

<sup>7</sup> Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального Кодексу України <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=42312&pf35401=211920>

<sup>8</sup> 1172 DH meeting/réunion - 4-6 June/juin 2013 (DH) - Decision cases No. 26 / Décision affaires n° 26 - Kaverzin, Afanasyev group against Ukraine - Kaverzin, groupe Afanasyev contre Ukraine 23893/03, 38722/02, 1172nd meeting - 6 June 2013. Available at [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22EXECIdentifier%22:\[%22004-31569%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22EXECIdentifier%22:[%22004-31569%22]})

<sup>9</sup> Preliminary observations on police issues made by the delegation of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) during the meeting held on 21 October 2013 at the Ministry of Internal Affairs in Kyiv at the end of the CPT's visit to Ukraine from 9 to 21 October 2013. Available at: <https://rm.coe.int/1680698463>



На нашу думку, виключення у вигляді можливості допитувати підозрюваного/обвинуваченого в ході різноманітних слідчих дій та використовувати показання такої особи, як допустимий доказ не має будь-якого адекватного обґрунтування та на практиці нівелює гарантії права на захист та справедливий суд, закріплені в КПК.

Подібний підхід, з великою вірогідністю, може призвести до поновлення практик розслідування злочинів, які були описані ЄСПЛ у справі «Каверзін проти України»<sup>10</sup> та зафіксовані у рішеннях Верховного Суду, наведені вище.

Окремо необхідно зазначити, що ЄСПЛ неодноразово аналізував отримання «відомостей» (показань, пояснень) від осіб під час різноманітних слідчих дій та приходив до висновку про порушення статті 6 Конвенції.

Виходячи із практики ЄСПЛ, будь які «показання» чи «свідчення» (англ. – statements) незалежно від їх юридичного оформлення, наданих підозрюваним/обвинуваченим, органам досудового розслідування (протокол допиту, протокол слідчого експерименту, висновок експерта, протокол огляду чи інше) повинні оцінюватися судом із точки зору дотримання гарантій за статтею 6 Конвенції.

Наприклад, у рішенні по справі «Гелетей проти України»<sup>11</sup> Європейський суд з прав людини встановив порушення права обвинуваченого на захист під час відтворення обстановки та обставин події. ЄСПЛ аналізував протокол відтворення обстановки та обставин події у якості показань заявника:

*«57. [...] Того, що заявнику було роз'яснено його конституційне право відмовитися давати показання, недостатньо, щоб припустити, що заявник відмовився від права на представництво його інтересів захисником. Аналогічно відсутні докази, що відтворення обстановки та обставин події було проведено слідчим без участі захисника за пропозицією заявника або на його вимогу, та що зізнавальні показання заявника, таким чином, були надані з його ініціативи. Отже, Суд не переконаний, що відповідаючи на питання слідчого, заявник свідомо, явно та у недвозначний спосіб відмовився від свого права на отримання правової допомоги. [...]»*

*«63. Суд зазначає, що визнаючи заявника винним у вчиненні розбою та умисного вбивства, Апеляційний суд Закарпатської області прямо посилався на*

<sup>10</sup> Kaverzin v. Ukraine, no. 23893/03, § 123, 15 May 2012

<sup>11</sup> «Гелетей проти України», заява № 23040/07, 24 квітня 2018 року, пп. 64-65



(i) зізнавальні показання, надані заявником під час відтворення обстановки та обставин події 22 серпня 2004 року, та (ii) доказ, знайдений після цих показань, як на підставі для його засудження. [...] Правда також, що заявник вперше зізнався у вчиненні злочину у присутності захисника до відтворення обстановки та обставин події. Проте Суд зазначає, що під час відтворення обстановки та обставин події заявник не лише підтвердив, що він вчинив розбійний напад і вбивство М., але й показав працівникам міліції місце злочину - зокрема, місце, де він сховав биту, якою він, як стверджується, вбив М. (він нічого не зазначав із цього приводу у попередніх зізнавальних показаннях. [...])»

Схожих висновків ЄСПЛ дійшов й у інших справах, наприклад, у рішенні по справі «Дудка проти України»<sup>12</sup> :

«116. Крім того, під час відтворення обстановки та обставин події 17 листопада 2007 року за відсутності захисника заявниця не тільки підтвердила свою участь у крадіжці худоби, але і показала працівникам міліції місце злочину - зокрема, місце, де вона забивала вкрадених тварин. [...] Отже, Суд вважає, що показання, надані заявницею за відсутності захисника під час відтворення обстановки та обставин події 17 листопада 2007 року, вплинули на всі показання, які вона могла дати пізніше щодо цього епізоду крадіжки.»

«118. Суд також зазначає, що незабаром після надання заявниці доступу до захисника В., вона відмовилася від своїх зізнавальних показань та виступила проти їхнього використання у якості доказів під час судового розгляду, стверджуючи, що вони були отримані під тиском та у порушення її прав на захист. Проте національні суди відхилили аргументи заявниці, не довівши переконливим чином, чому її твердження були необґрунтованими.»

А також у рішенні по справі «Леонід Лазаренко проти України»<sup>13</sup>:

«57. Виходячи з фактів справи, Суд зазначає, що заявник визнав себе винним у вчиненні вбивства Л. під час допиту та відтворення обстановки і обставин події, які були проведені через кілька днів після його затримання та за відсутності захисника. Хоча він пізніше відмовився від свого зізнання, суди посилались на нього як на підставу для своїх висновків щодо його вини.»

У справі «Шабельник проти України № 2» ЄСПЛ встановив прощення статті 6 Конвенції через використання судами показань заявника, які він надав в ході проведення судово-психіатричної експертизи<sup>14</sup>:

<sup>12</sup> «Дудка проти України», заява № 55912/09, 4 грудня 2018 року

<sup>13</sup> «Леонід Лазаренко проти України», заява № 22313/04, 28 жовтня 2010 року

<sup>14</sup> «Шабельник проти України (№ 2)», заява № 15685/11, 01 червня 2017 року, п. 53



