

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НЕ СВІДЧИТИ ПРОТИ СЕБЕ ТА ПРАВА НА ЗАХИСТ: КОМЕНТАР ДО СПРАВИ «БАЛИЦЬКИЙ ПРОТИ УКРАЇНИ»

Тетяна ФУЛЕЙ,

начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та його удосконалення Національної школи суддів України, к. ю. н.

Рішення у справі «Балицький проти України» [1], яке друкується у цьому числі «Юридичного журналу», заслуговує на увагу з огляду на низку обставин. Насамперед, варто відзначити, що подібно до деяких попередніх рішень, які вже коментувалися на сторінках «Юридичного журналу», зокрема справи Харченка [2], у справі Балицького Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) знову звернувся до проблем, які «постійно виникають у судовій практиці у справах щодо України» [1, п.50]. Цього разу такими питаннями виявилися порушення п. 1 і пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) стосовно адміністративного арешту та первісної кваліфікації злочину, у вчиненні якого підозрювався заявник.

У п. 51 рішення Суд згадав кілька попередніх справ щодо України, в яких застосовувався адміністративний арешт для забезпечення доступності особи для допиту як підозрюваного у вчиненні тяжкого кримінального злочину. Серед згаданих була, наприклад, і справа «Нечипорук і Йонкало проти України» [3], де, як і у справі Балицького, заявник стверджував, що його примусили зізнатись у вчиненні вбивства та замаху на розбійний напад за відсутності юридичної допомоги захисника.

Суд послідовно вказував, що забезпечення доступу до захисника на ранніх етапах є процесуальною гарантією права не свідчити проти себе та основною гарантією недопущення поганого поводження, відзначаючи особливу вразливість обвинуваченого на початкових етапах провадження, коли він потрапляє у стресову ситуацію й одночасно стикається з дедалі складнішими положеннями кримінального законодавства. Будь-який виняток з реалізації цього права має бути чітко визначений, а його дія – суворо обмеженою в часі. Ці принципи особливо актуальні в разі серйозних обвинувачень, бо саме у випадку, коли особі загрожує найсуворіше покарання,

її право на справедливий судовий розгляд має забезпечуватися в демократичному суспільстві максимально можливою мірою.

ЄСПЛ наголосив на тому, що формально застосовувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись із ним як із підозрюваним у вчиненні злочину, міліція позбавила його доступу до захисника, участь якого була б обов'язковою за законодавством України, якби заявник обвинувачувався у вбивстві, вчиненому групою осіб та/або з корисливих мотивів, тобто злочині, у зв'язку з яким його фактично допитували [3, пп. п. 263-264]. Як і в попередніх справах, ЄСПЛ визнав таку практику свавільною та констатував порушення.

Іншим недоліком системного характеру Суд визнав практику первісної кваліфікації злочину як менш тяжкого, котрий не вимагає обов'язкової участі захисника. Такий спосіб реалізації слідчим своїх повноважень щодо кваліфікації використовується, на думку ЄСПЛ, «фактично для позбавлення заявників належної юридичної допомоги» [1, п. 52]. Справді, важко дійти іншого висновку, якщо органи слідства володіють інформацією, достатньою для належної кваліфікації, проте пом'якшують обвинувачення. Така початкова «помилкова» кваліфікація дозволяла слідству уникнути вимоги щодо обов'язкової участі захисника. Оскільки ЄСПЛ неодноразово стикався з такими справами проти України, він зазначив, що у них «обставини давали підстави підозрювати існування прихованої мети під час початкової кваліфікації злочину», і подальша зміна кваліфікації злочину дозволяла припускати, що цією метою є допит особи (та вчинення інших процесуальних дій) без захисника.

У цій справі Суд визнав, що були порушені загальновизнані міжнародні стандарти – право не свідчити проти себе та право не давати покази – які є серцевиною поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції. Встановлення таких стандартів пояснюється, зокрема, необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей ст. 6. Право не свідчити

проти себе передбачає, зокрема, неможливість використання стороною обвинувачення доказів, здобутих у супереччю волі обвинуваченого за допомогою методів примусу чи тиску [4].

Згідно з практикою Суду допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, із метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні 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 [5]. І хоча у справі Балицького ЄСПЛ не визнав порушення ст. 3 Конвенції, у інших подібних справах, наприклад у вже згаданій справі «Нечипорук і Йонкало проти України», Суд констатував таке порушення. Заявник вперше зізнався у вбивстві під час затримання у зв'язку з адміністративним правопорушенням, не пов'язаним із цим убивством, а вдруге – через кілька днів. Враховуючи скарги про побиття його працівниками міліції, які мали місце до надання ним повторно визнавальних показань, ЄСПЛ визнав вірогідним те, що працівники міліції навмисно піддали його поганому поводженню, щоб отримати від нього зізнавальні показання [3, п. 155]. Окрім того, враховуючи, що заявника разом із його дружиною, яка на той момент перебувала на восьмому місяці вагітності, допитували приблизно в той самий час і в тому самому відділі міліції, Суд визнав правдоподібним твердження заявника про те, що йому опосередковано погрожували катуванням його дружини, що відповідно до практики Суду, може становити самостійне порушення ст. 3 Конвенції [5, п. 91; 3, п. 156]. Суд визнав, що погрози стосовно катування дружини заявника – яка була особливо вразливою у зв'язку з перебуванням на останньому етапі вагітності та котру, як це було відомо заявникові, також тримали у відділі міліції – ймовірно, значно посилили його психічні страждання. Проте, хоча первинні зізнання заявника було отримано від нього в результаті поганого поводження, яке прирівнюється до катування у значенні ст. 3 Конвенції, при розгляді його справи національні суди визнали ці зізнання допустимими доказами. З огляду на принципи своєї практики, ЄСПЛ визнав, 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 та незалежно від того, що протягом слідства він зізнавався ще кілька разів.

Повертаючись до справи Балицького, зазначимо, що підхід національного суду до оцінки доказів у цьому випадку був аналогічним: визнавальні покази заявника під час адміністративного арешту суд визнав допустимими, а щодо скарг на незаконні дії працівників міліції, суд обмежився зауваженням про те, що перевірка цього факту належить до повноважень прокуратури [1, п. 25].

Як основний захід вирішення проблемних питань, зазначених у справі Харченка (пов'язаних із порушенням ст. 5 Конвенції – право на свободу та особисту недоторканність) Уряд вважав прийняття нового КПК. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України набрав чинності 20 листопада 2012 року. Стаття 7 КПК серед засад кримінального провадження називає і забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, повагу до людської гідності, і свободу від самовикриття, і право на захист. Зрештою, жоден із цих принципів не новий – усі вони гарантовані Конституцією України. Більшість – у тій чи іншій формі – була закріплена у КПК 1961 року або у чинних для України міжнародних конвенціях. Та чи вирішить новий КПК старі проблеми? Справа Балицького показала лише два випадки, користуючись висловом ЄСПЛ, «неналежної практики» нехтування закону правоохоронними органами. То чи справді правова культура, успадкована Україною від Радянського Союзу, яка не передбачає «ідею конституційних положень як мірила, на підставі якого можна було б перевіряти окремі правові положення» [6] стане на заваді його належній реалізації?

Список використаних джерел:

1. Див. рішення у справі «Балицький проти України» (Balitsky v. Ukraine) від 3 листопада 2011 року (заява № 12793/03).
2. Див. рішення у справі «Харченко проти України» (Kharchenko v. Ukraine) від 10 лютого 2011 року (заява № 40107/02), п. 98.
3. Див. рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine) від 21 квітня 2011 року (заява № 42310/04).
4. Див. рішення у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom) від 17 грудня 1996 р. п. 68.
5. Див. рішення у справі «Гегген проти Німеччини» (Gäffen v. Germany) [ВП], заява № 22978/05, п. 91.
6. Потреби навчання українських суддів та адвокатів з питань Європейської конвенції з прав людини / Дж. МакБрайд. – К.: Істина, 2011. – С. 8.