



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

CRIMINAL JUSTICE КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ
IN PREPARATION OF FUTURE ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ
JUDGES, PROSECUTORS, МАЙБУТНІХ СУДДІВ,
INVESTIGATORS WITH ПРОКУРОРІВ ТА СЛІДЧИХ
RESPECT TO EUROPEAN В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ
STANDARD ON HUMAN СТАНДАРТІВ ПРАВ
RIGHTS ЛЮДИНИ

Aix-Marseille
université



Vilnius
Universit

19–22 February 2020 19–22 лютого 2020

Lviv 2021 Львів 2021



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

Proceedings
The First International Conference

Збірник статей за матеріалами
Першої Міжнародної конференції

**CRIMINAL JUSTICE
IN PREPARATION OF FUTURE
JUDGES, PROSECUTORS,
INVESTIGATORS WITH
RESPECT TO EUROPEAN
STANDARD ON HUMAN
RIGHTS**

**КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ
ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ
МАЙБУТНІХ СУДДІВ,
ПРОКУРОРІВ ТА СЛІДЧИХ
В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ
СТАНДАРТІВ ПРАВ
ЛЮДИНИ**

**Conference organised
in framework of the EU
Funded Erasmus+ Project**

**Конференцію організовано
в рамках Проекту ЄС
Erasmus+**

**«Modernisation of master
programmes for future judges,
prosecutors, investigators with
respect to European
standard on human rights»
(CRIMHUM)**

**«Модернізація магістерських
програм для майбутніх суддів,
прокурорів, слідчих
з урахуванням європейських
стандартів з прав людини»
(CRIMHUM)**

19–22 February 2020

19–22 лютого 2020

Lviv 2021

Львів 2021



Vilnius
University

Organising committee:

Prof. Volodymyr Burdin, Dean of Law Faculty of Ivan Franko National University of Lviv

Prof. Thomas Kruessmann, CRIMHUM Project Manager, University of Graz

Dr. Dmytro Kryklyvets, Lecturer of the Department of Criminal Law and Criminology, Ivan Franko National University of Lviv

Dr. Vasyl Lutsyk, CRIMHUM Manager for Ukraine, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Ivan Franko National University of Lviv

Dr. Andrii Pavlyshyn, Deputy Dean of Law Faculty of Ivan Franko National University of Lviv

Dr. Oleksandr Marin, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology

Dr. Aleh Maroz, CRIMHUM Regional Manager (Belarus/Ukraine), Associate Professor of the Department of Environmental and Agrarian Law, Belarusian State University

Dr. Vadzim Samaryn, CRIMHUM Quality Manager, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Public Prosecution, Belarusian State University

К 82 **Кримінальна юстиція під час підготовки майбутніх суддів, прокурорів та слідчих в контексті європейських стандартів прав людини.** Конференцію організовано в рамках Проекту ЄС Erasmus+ «Модернізація магістерських програм для майбутніх суддів, прокурорів, слідчих з урахуванням європейських стандартів з прав людини» (CRIMHUM) = Criminal Justice in Preparation of Future Judges, Prosecutors, Investigators With Respect to European Standard on Human Rights. Conference organised in framework of the EU Funded Erasmus+ Project «Modernisation of master programmes for future judges, prosecutors, investigators with respect to European standard on human rights» (CRIMHUM) : збірник статей за матеріалами Першої Міжнародної конференції. Львів, 2021. 210 с.

Конференцію присвячено актуальним проблемам кримінального та кримінального процесуального права, а також кримінології та криміналістики, що постають у процесі фахової підготовки майбутніх суддів, прокурорів та слідчих, які пов'язані із запровадженням у процес викладання та правозастосування новітніх європейських стандартів з прав людини.

The conference deals with the current issues of criminal and criminal procedural law, as well as of criminology and criminalistics, which arise during the professional training of the future judges, prosecutors, investigators and concern introducing the modern European standards on human rights into the teaching process and law enforcement.

УДК [343.1:341.231.14:35.088.6](4)(06)

Автори опублікованих матеріалів відповідають за підбір, точність наведених фактів, цитат, власних імен та інших відомостей.
Думка авторів статей може не збігатися з думкою організаторів конференції.
Для безкоштовного розповсюдження з дотриманням авторського права.

© Автори статей, 2021

© Університет імені Карла і Франца Грац (Австрія), Потсдамський університет (Німеччина), Університет Екс-Марсель (Франція), Факультет права Університету м. Рієки (Хорватія), Вільнюський університет (Литва), Білоруський державний університет (Білорусь), Гродненський державний університет ім. Я. Купали (Білорусь), Львівський національний університет імені Івана Франка (Україна), Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого (Україна), Національний університет «Одеська юридична академія» (Україна), Громадське об'єднання «Білоруський республіканський союз юристів» (Білорусь), CRIMHUM, 2021

**Про проект
598471-EPP-1-2018-1-AT-EPPKA2-SVNE-JP
«Модернізація магістерських програм для майбутніх суддів,
прокурорів, слідчих з урахуванням європейських стандартів
у сфері прав людини»**

Програма Європейського Союзу ERASMUS+ спрямована на підтримку діяльності в сфері освіти, професійної підготовки, молоді та спорту в 2014–2020 рр. ERASMUS+ об'єднав програми, що існували раніше: програми навчання впродовж життя (Erasmus, Leonardo da Vinci, Comenius, Grundtvig і Jean Monnet), програму «Молодь в дії», 5 програм міжнародного співробітництва (Erasmus Mundus, Tempus, Alfa, Edulink, програма для співпраці з промислово розвиненими країнами). Раніше, з 1990 р., існувала програма TEMPUS (Транс'європейська програма мобільності для навчання в університетах), яка підтримувала модернізацію вищої освіти і створювала простір для співпраці в країнах, що оточують Європейський Союз протягом більше 25 років.

Програма ERASMUS+ створює можливості студентам, працівникам закладів вищої освіти для академічної мобільності, а молоді – для навчальної мобільності в інші держави з метою розвитку професійних компетентностей та ключових компетентностей навчання впродовж життя, посилює можливості працевлаштування. Вона дає змогу організаціям працювати в транснаціональному партнерстві і ділитися інноваційними практиками в сферах освіти, професійної підготовки, молоді та спорту.

Мета програми ERASMUS+ полягає в сприянні реалізації стратегії Європа-2020 для розвитку, збільшення кількості робочих місць, соціальної справедливості та інтеграції, а також цілей ET2020, стратегічних рамок ЄС в галузі освіти та професійної підготовки. Програма ERASMUS+ також спрямована на сприяння сталому розвитку своїх партнерів у галузі вищої освіти і робить свій внесок у досягнення цілей Стратегії ЄС у справах молоді та спорту.

Проекти з розвитку потенціалу в сфері вищої освіти, яким є CRIMNUM – «Модернізація магістерських програм для майбутніх суддів, прокурорів, слідчих з урахуванням європейських стандартів з прав людини», становлять транснаціональні проекти співробітництва на основі багатосторонніх партнерських відносин передусім між закладами вищої освіти країн-членів і країн-партнерів Програми ЄС Еразмус+.

Мета таких проектів полягає в наданні підтримки країнам-партнерам щодо:

- розвитку потенціалу закладів вищої освіти для впровадження реформ;
- модернізації, інтернаціоналізації, покращення якості та розширення доступу до вищої освіти, університетського врядування і співпраці вищої освіти та суспільства;

- вирішення проблем, з якими стикаються заклади вищої освіти та система освіти;
- активізації співпраці з Європейським Союзом та заохочення контактів між людьми і міжкультурного порозуміння;
- створення інноваційної інфраструктури для викладання та для навчання студентів.

У проекті CRIMHUM беруть участь партнери з Австрії, Білорусі, Німеччини, Литви, України, Франції та Хорватії. Мета проекту CRIMHUM полягає в тому, щоб створити комплексну, засновану на правах людини програму підготовки кримінального правосуддя шляхом модернізації спеціалізованих магістерських програм судово-прокурорсько-слідчої спеціалізації.

У межах реалізації спільної мети проекту виконують такі завдання:

- істотне покращення традиційних освітніх програм для основних курсів «кримінально-правового блоку» першого ступеня вищої юридичної освіти в Білорусі та Україні, використовуючи успішні практики університетів ЄС;
- структурна і концептуальна модернізація навчального плану спеціалізованих магістерських програм судово-прокурорсько-слідчої спеціалізації (профілізації), поєднуючи навчання навичкам викладання з європейськими науковими методами і впроваджуючи новітні навчально-методичні посібники;
- підвищення професійної та дидактичної кваліфікації викладачів країн-партнерів;
- зміцнення ресурсної бази модернізованих магістерських програм.

Відкриття модернізованих магістерських програм заплановано на юридичних факультетах Білоруського державного університету, Гродненського державного університету ім. Янки Купали», Львівського національного університету ім. Івана Франка, Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, Національного університету «Одеська юридична академія».

З діяльністю проекту можна ознайомитись на FaceBook сторінці: https://www.facebook.com/pg/crimhum/posts/?ref=page_internal, на вебсайті проекту: <https://crimhum.bsu.by/en/> та на Платформі результатів проекту: <https://ec.europa.eu/programmes/erasmus-plus/projects/eplu-project-details/#project/598471-EPP-1-2018-1-AT-EPPKA2-CBHE-JP>

The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Підтримка Європейською Комісією випуску цієї публікації не означає схвалення змісту, що відображає позицію тільки авторів, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, що міститься в ній.

**CRIMINAL LAW IN PREPARATION OF FUTURE JUDGES,
PROSECUTORS, INVESTIGATORS WITH RESPECT
TO EUROPEAN STANDARD ON HUMAN RIGHTS**

Брич Л. П.

*завідувач кафедри кримінального права та процесу,
доктор юридичних наук, доцент
(Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова)*

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ ЩОДО ПЕРЕВІРКИ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗІВ ОБВИНУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Вимога про перевірку джерел доказів у кримінальному провадженні, розглядається ЄСПЛ як обов'язок національного суду і як право сторони захисту [1, п. 91; 2, п. 137; 3, п. 70–72]. З цим підходом узгоджується правова позиція Конституційного суду України [4, п. 3.2 Мотивувальної частини].

Право сторони захисту перевірити джерело доказів ґрунтується на принципі процесуальної рівності сторін, який серед іншого включає й рівність їхніх доказових можливостей [5; 6].

Право сторони захисту бути ознайомленою з усіма доказами у справі, в тому числі перевірити джерела доказів, не є абсолютним. Воно може бути обмежене для: забезпечення важливих суспільних інтересів, в тому числі, національної безпеки, включаючи збереження державної таємниці [5, п. 216]; захисту свідків; таємниці поліцейських методів розслідування злочинів [7, п. 202], але орган державного обвинувачення не має права на свій розсуд визначати такий суспільний інтерес [8, п.п. 61, 63]. Таке обмеження права на справедливий суд повинно відповідати вимогам, що висувуються у практиці ЄСПЛ до будь-яких обмежень гарантованих Конвенцією прав: 1) здійснюватись відповідно до закону; 2) відповідати передбаченій законом меті; 3) бути необхідним в демократичному суспільстві для досягнення своєї легітимної мети [5, п. 216]. Але й за цих обставин відмова в розкритті окремих матеріалів справи має бути врівноважена адекватними процесуальними гарантіями на наступному судовому процесі [7].

Надання стороні захисту можливості перевірити джерела доказів, на переконання ЄСПЛ, є передумовою їхньої подальшої перевірки з точки зору належності, допустимості, достовірності та достатності. Зокрема, це правові позиції ЄСПЛ щодо права сторони захисту: 1) допитати в суді свідків обвинувачення [7, п. 216; 9; 10; 11, п.п. 51–57]; 2) отримати безперешкодний доступ до матеріалів кримінальної справи/кримінального провадження [5, п. 203; 12]; 3) перевірити законність здійснення негласних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів після їхнього завершення [5, п. 209; 12].

Що стосується можливості сторони захисту допитати в суді свідків обвинувачення, то ЄСПЛ вважає, що «як загальне правило пункти 1 і 3(d) статті 6 Конвенції вимагають надання підсудному відповідної та належної

можливості заперечувати докази свідка обвинувачення і допитати його або під час надання останнім своїх показань, або пізніше. Засудження не може ґрунтуватись виключно чи вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити» [9, п. 40; 11, п. 54]. Водночас, право сторони захисту допитати свідків обвинувачення також не є абсолютним. Так, посилаючись на рішення ЄСПЛ у справах: «Костовський проти Нідерландів» від 25 жовтня 1989 р., «Люді проти Швейцарії» від 23 квітня 1992 р., «Саїді проти Франції» від 20 вересня 1993 р., В. Вапнярчук резюмував: «...анонімність свідків допустима на стадії досудового розслідування і, тим більше, коли мова йде про розслідування злочинів, пов'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» [13, с. 181]. Далі, посилаючись на рішення ЄСПЛ у справі «Доорсон проти Нідерландів» від 26 березня 1996 р. цей автор продовжував: «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... 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» [13, с. 181].

Судова практика України щодо права сторони захисту допитати свідків обвинувачення є не стабільною та неоднозначною. Наприклад, судами Харківської області «незабезпечення підсудному права допитати в суді свідка, який свідчить проти нього», визнавалось порушенням права на справедливий судовий розгляд...» [14]. Порушення прав захисту в цій частині допускали інші суди першої та апеляційної інстанцій. Проте, практика найвищого суду в системі судів загальної юрисдикції саме щодо права сторони захисту допитати в суді свідків обвинувачення відповідає стандартам Конвенції [15; 16]. Водночас, щодо права сторони захисту вимагати виклику й допиту свідків захисту ВС зайняв позицію, що суперечить п. d ч. 3 ст. 6 Конвенції [17, с. 31].

Значимість права сторони захисту на допит свідків та можливості захисту щодо реалізації цього права відображені у рішенні ЄСПЛ у справі «Корнев і Карпенко проти України» від 21 жовтня 2010 р. (заява №17444/04) [11, п.п. 51–57]. У цій справі національні суди відмовили заявникові, засудженому за збут наркотичних засобів, в допиті свідка, на показаннях якої ґрунтувалося обвинувачення, через те, що до цього головного свідка були застосовані заходи захисту і вона взагалі не з'являлася в судових засіданнях. Пославшись

на свої попередні рішення ЄСПЛ вказав: «якщо засудження виключно або вирішальною мірою ґрунтується на показаннях особи, допитати яку чи домогтися допиту якої підсудний не мав можливості ані під час досудового слідства, ані під час судового розгляду, права захисту виявляються обмеженими в тій мірі, що є несумісною з гарантіями, передбаченими статтею 6 Конвенції» [11, п. 55].

На підставі наведеного можна зробити висновок, що закріплене у п. д ч. 3 ст. 6 Конвенції право обвинуваченого у кримінальному правопорушенні допитати свідків обвинувачення є домінуючим. Воно, може бути обмежене, але лише у виняткових, передбачених законом випадках. Свідчення, що мають ключове (вирішальне) значення, і які сторона захисту не мала можливості перевірити, не можуть бути покладені в основу обвинувачення.

Право необмеженого доступу сторони захисту до матеріалів кримінального провадження й необмеженого використання всіх записів, зокрема й можливість отримати за потреби копії відповідних документів, на думку ЄСПЛ, є важливими гарантіями справедливого судового розгляду [5, п. 222–223]. Воно стосується усіх документів кримінального провадження. Виняток становить таємна інформація, доступ до якої обмежено в установленому законом порядку. Причому режим таємниці поширюється лише на інформацію, а не на документ в цілому. Таке саме положення міститься у ч. 7 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р.

Право на доступ до матеріалів негласних слідчих дій (далі – НСРД) чи оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) після їхнього завершення посідає особливе місце серед різновидів права на доступ до матеріалів кримінального провадження через те, що відповідна інформація межує з тією, що віднесена до державної таємниці. Саме безпідставним посиленням на те, що документ містить державну таємницю спекулюють органи державного обвинувачення, відмовляючи стороні захисту в наданні вказаних матеріалів. Проте, відповідно до правової позиції ЄСПЛ «у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх» [7, п. 109]. Зокрема, ЄСПЛ констатував, що рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією щодо прослуховування телефонних розмов, результатами якого було обґрунтовано обвинувальний вирок національного суду, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями і, крім цього, не було достатньо обґрунтованим [7, п. 209].

Проте, наявні правові позиції ЄСПЛ, уповноважуючі положення статті 290 КПК України 2012 р. «Відкриття матеріалів іншій стороні», оприлюднена позиція Генеральної прокуратури України, зафіксована в інформаційному листі, адресованому керівникам регіональних прокуратур, де резюмовано:

«Відсутність у матеріалах кримінального провадження рішень про ведення контролю за вчиненням злочину та ухвал слідчого судді щодо ведення оперативно-розшукових заходів або негласних (слідчих) розшукових дій може потягти за собою визнання результатів проведення цих заходів ... недопустимими доказами у кримінальному провадженні під час судового розгляду кримінального провадження» [18] не запобігли порушенням прав сторони захисту в цій частині у кримінальних провадженнях в Україні.

Сторона захисту продовжує стикатися з перешкодами з боку органів досудового слідства в реалізації свого права на отримання доступу до матеріалів НСРД чи ОРД після їхнього завершення, чому потурають й суди першої та апеляційної інстанцій, про що свідчить численна кількість розглядів касаційним судом саме цієї проблеми [19; 20; 21; 22; 23; 24]. Практика найвищого судового органу України в цій частині не є стабільною. Навіть Велика Палата (далі – ВП) Верховного Суду (далі – ВС) протягом менше року змінювала свою позицію щодо допустимості як доказів відомостей, що містяться у процесуальних документах, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України [22; 23]. Зокрема, у постанові ВС від 16 січня 2019 р. ВП було зроблено однозначний висновок про недопустимість таких доказів [22]. У постанові від 16 жовтня 2019 р. ВП ВС вирішальним фактором допустимості чи недопустимості аналізованих доказів, визначила причини, які перешкодили прокурору відкрити документи щодо проведених НСРД на більш ранній стадії [23].

Врешті решт можна виділити такі значимі для сторони захисту позиції суду касаційної інстанції:

1. Копії ухвал слідчого судді про надання дозволів на застосування негласних слідчих (розшукових) дій, протоколи за результатами таких заходів, відомості про термін дії дозволів на застосування негласних слідчих дій після використання їх результатів як доказів не є інформацією, що належить до державної таємниці [19].
2. Суд повинен оцінити докази, отримані у результаті НСРД у комплексі із правовою підставою для проведення НСРД, в тому числі з відповідною ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД [20; 23].
3. Сторона захисту повинна займати активну позицію і подавати клопотання про відкриття їй процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД [22].
4. Якщо сторона обвинувачення не вживала необхідних і своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України [23].

5. Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (в тому числі ухвала слідчого судді) були надані суду під час судового розгляду і стороні захисту у змагальному процесі була забезпечена можливість довести перед судом свої аргументи щодо допустимості відомостей, отриманих у результаті НСРД, в сукупності із оцінкою правової підстави для проведення НСРД, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість [23].

Тож, визнання права сторони захисту перевірити джерело доказів, задоволення якого є однією з передумов визнання їх допустимими, є підстави визнати стандартом кримінального процесуального доказування в практиці ЄСПЛ.

Список літератури

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Гюлкі Гюнеш проти Туреччини» (Hulki Gunes v. Turkey) від 19 червня 2003 р. (заява № 28490/95). Джеремі МакБрайд. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. 576 с. С. 290, 303.
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Худобін проти Росії» (Khudobin v. Russia) від 26 жовтня 2006 р., (заява №59696/00). Джеремі МакБрайд. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. 576 с. С. 314.
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви» (Ramanauskas v. Lithuania) від 5 лютого 2008 р. [GC] (заява №74420/01). Джеремі МакБрайд. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. 576 с. С. 315–316.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12- рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Моїсєєв проти Росії» (Moiseyev v. Russia) від 9 жовтня 2010 р. (заява № 62936/00). Джеремі МакБрайд. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. 576 с.
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р. (заява N 32092/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Мирилашвілі проти Росії» (Mirilashvili v. Russia) від 11 грудня 2008 (заява № 6293/04). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/S0001114.html.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Роу і Девіс проти Сполученого Королівства» (Rowe and Davis v. The United Kingdom) [GC] від 16 лютого 2000 р. (заява №28901/95). Джеремі МакБрайд. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. 576 с. С. 355–356.
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Жогло проти України» від 24 квітня 2008 року (заява № 17988/02). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/S04414>.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Жуковський проти України» від 3 березня 2011 року (заява 31240/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714.