

**РОЗГЛЯД СУДОМ ЗАЯВИ ПРО ПРОВОКАЦІЮ ТА СПРАВА
«БЕРЛІЗЕВ ПРОТИ УКРАЇНИ». ПРОБЛЕМИ
ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В СВІТЛІ ПРИНЦИПУ
«NEMO TENETUR SE IBSEM ACCUSARE»**

Гура О. П.

*Недобровільні вчинки – це вчинки, що здійснені підневільно чи по невіданню. Підневільним, є той вчинок, джерело якого знаходиться зовні, а таким є вчинок, якому діюва особа не сприяє...
Арістотель. «Нікомахова етика. Книга третя»¹.*

ВСТУП

Аналіз останньої практики Верховного Суду (далі – ВС), принаймні за 2 останні роки, свідчить про те, що значна частина постанов суду касаційної інстанції, де стороною захисту висловлювався аргумент (заява) про здійснення провокації злочину правоохоронними органами, не обходила без посилення на рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) у справі «Берлізев проти України» («Berlizev v. Ukraine», № 43571/12 від 08.10.2021 р.).

Суть справи «Берлізева» полягає в тому, що засуджений за отримання неправомірної вигоди в своїй заяві до ЄСПЛ, зокрема, скаржився на провокацію правоохоронців, проте під час розгляду справи в національних судах фактично ніколи не визнавав вимагання або одержання хабара. У цій справі ЄСПЛ зазначив, «що вважає непослідовним заперечення заявником вчинення злочину та одночасне висунення ним скарги, що його спровокували його вчинити. Захист від провокації обов’язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення інкримінованих йому дій, але стверджує, що вони були наслідком незаконного підбурювання з боку працівників поліції». Ґрунтуючи свої висновки на цих аргументах, Суд зазначив, що не переконаний, що ситуація заявника підпадає під категорію «справ про провокацію злочину» і відхилив скаргу в цій частині як явно необґрунтовану (§ 45-47 рішення²).

¹ Арістотель. Нікомахова етика. Переклав з давньогрецької Віктор Ставнюк. Київ. «Аквілон-Плюс», 2002. с. 91. URL: http://am.history.univ.kiev.ua/Nikomakhova_etyka.pdf (дата звернення: 16.01.2025)

² Рішення ЄСПЛ по справі «Берлізев проти України». (Case of Berlizev v. Ukraine), Application № 43571/12. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-210850> (дата звернення: 16.01.2025)

Як убачається з аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР) у правозастосовній практиці Верховного Суду можливі різноманітні варіації застосування висновків зі справи «Берлізев». Посилаючись на згадану справу ВС: 1) відхилив доводи касаційної скарги засудженого не здійснюючи розгляд скарги на провокацію по суті (не проводячи так звані матеріальний та процесуальний тести на провокацію (постанова ВС від 28.03.2024 р. по справі № 397/430/2)³, 2) скасував ухвалу суду апеляційної інстанції, якою залишено в силі виправдувальний вирок суду першої інстанції (мотивований, зокрема провокацією правоохоронних органів) та направити справу для повторного розгляду до апеляційного суду (постанови ВС: від 21.03.2024 р. по справі № 517/638/17⁴, від 29.02.2024 р. по справі № 219/15096/18⁵), 3) послався на рішення в справі «Берлізев», але здійснив перевірку висновків, яких дійшов апеляційний суд, перевіряючи заяву про провокацію (постанова ВС від 17.01.2014 р. по справі № 728/697/20⁶), 4) послався на рішення у справі «Берлізева», але здійснив перевірку заяви про провокацію по суті (провівши матеріальний та процесуальний тест на провокацію) (постанова ВС від 21.11.2023 р. по справі № 991/722/21⁷, постанова ОП ККС ВС від 25.09.2023 р. по справі № 208/2160/18⁸).

Треба визнати, що останній підхід (остання із згаданих постанов) є свого роду виключенням, і ВС, переважно стоїть на позиції, що невизнання обвинуваченим вини у вчиненні злочину, виключає можливість сторони захисту посилатись на провокацію і, як наслідок, виключає обов'язок суду здійснити перевірку заяви про провокацію.

Заглиблюючись в аналіз практики ВС зауважимо, що обсяг визнання обвинуваченим обставин, необхідних для того аби суд розглянув його заяву про провокацію, теж не є однозначним у судовій практиці.

У більшості випадків ВС зазначає, що особа має визнати факт вчинення кримінального правопорушення (злочину), в тому числі, вину. Прикладом може бути постанова Першої судової палати ККС ВС від

³ Постанова ВС від 28.03.2024 р. по справі № 397/430/2, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118109202> (дата звернення: 16.01.2025)

⁴ Постанова ВС від 21.03.2024 р. по справі № 517/638/17, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118036762> (дата звернення: 16.01.2025)

⁵ Постанова ВС від 29.02.2024 р. по справі № 219/15096/18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117473231> (дата звернення: 16.01.2025)

⁶ Постанова ВС від 17.01.2024 р. по справі № 728/697/20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116487685> (дата звернення: 16.01.2025)

⁷ Постанова ВС від 21.11.2023 р. по справі № 991/722/21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115409309> (дата звернення: 16.01.2025)

⁸ Постанова ОП ККС ВС від 25.09.2023 р. по справі № 208/2160/18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817314> (дата звернення: 16.01.2025)

20.06.2024 р. у справі № 234/9080/15-к, в якій зазначено: «Також колегія суддів звертає увагу на те, що відповідно до практики ЄСПЛ захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення ним інкримінованих дій, але стверджує, що вчинив їх унаслідок незаконного підбурювання з боку працівників правоохоронного органу. Тому заперечення особою вчинення злочину одночасно з її заявою про провокацію цього злочину вважається непослідовними і не підпадає під категорію «справ про провокацію злочину» (справа «Берлізев проти України»).

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що сторона захисту в судовому засіданні заперечувала факт вчинення ОСОБА_6 кримінального правопорушення та одночасно заявляла про його провокацію.

З огляду на таку позицію сторони захисту, яку ОСОБА_6 підтвердив у суді касаційної інстанції, залишається незрозумілим, чи мало місце вчинення останнім кримінального правопорушення внаслідок провокації, чи в його діях відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК»⁹.

Аналогічних висновків щодо обсягу визнання вини обвинуваченим зроблено також у справах № 517/638/17, № 219/15096/18, № 728/697/20, № 333/1640/18, № 754/10882/17, № 759/2271/18. За таких обставин, посилаючись на справу «Берлізева», ВС робить висновок, що невизнання обвинуваченим факту вчинення ним кримінального правопорушення є перешкодою для розгляду заяви про провокацію.

Разом із тим, в інших постановках ВС застосовав більш «м'які» формулювання, ніж визнання кримінального правопорушення чи визнання вини у вчиненні кримінального правопорушення: «не визнає свою причетність до злочину» (постанови ВС від 03.10.2023 р. по справі № 173/1058/20¹⁰, від 04.06.2024 р. по справі № 740/1179/19¹¹), «заперечував збут психотропних речовин» (постанова ВС від 11.07.2024 р. по справі № 759/19419/21).¹²

На практиці подібні висновки ВС означають, що обвинувачений, який заявляє про провокацію, ставиться перед вибором, або визнати вчинення злочину (фактично, дати показання проти самого себе) й мати

⁹ Постанова ВС від 20.06.2024 р. по справі № 234/9080/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120180583> (дата звернення: 16.01.2025)

¹⁰ Постанова ВС від 03.10.2023 р. по справі № 173/1058/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114052668> (дата звернення: 16.01.2025)

¹¹ Постанова ВС від 04.06.2024 р. по справі № 740/1179/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119741391> (дата звернення: 16.01.2025)

¹² Постанова ВС від 11.07.2024 р. по справі № 759/19419/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120426056> (дата звернення: 16.01.2025)

можливість посилатись на провокацію, або заперечувати вчинення ним злочину й *de facto*, бути позбавленим права на перевірку його заяви про провокацію чи, принаймні знизити переконливість такої заяви в очах суду до того рівня, що вона перестає бути ефективним способом захисту.

Подібний висновок ставить перед нами низку послідовних питань, що гостро потребують відповідей:

1) чи не буде така дилема, перед якою постає обвинувачений, становити порушення його прав, зокрема, права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист основоположних прав та свобод (далі – Конвенція) та права не свідчити проти самого себе, яке гарантоване як ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), так і через практику ЄСПЛ за статтею 6 Конвенції.

2) якщо подібне правозастосування може потягнути порушення конвенційного права обвинуваченого, то з якою метою запроваджено і ЄСПЛ і ВС подібні обмежувальні підходи в перевірці заяви про провокацію?

Для відповіді на зазначені питання, на нашу думку, необхідно дослідити як підходи ЄСПЛ до цього питання, так і витоки привілею від самозвинувачення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання заборони провокації злочину було розкрито у численних аспектах у роботах: О.І. Альошиної, Л.П. Брич, В.О. Веретяннікова, І.В. Гловюк, О.О. Дудорова, О.М. Дроздова, Д.В. Каменського, Б.М. Мирка, О.С. Осетрової, А.В. Панової, М.А. Погорецького, М.А. Шепотько, С.О. Шульгіна.

Питанням оцінки наявності провокації в кримінальному провадженні присвячено дослідження І.В. Гловюк, О.М. Дроздова., М.А. Погорецького, питання наслідків установлення провокації в процесі доказування досліджувалось О.О. Дудоровим, А.В. Пановою, С.О. Шульгіним, а питання недопустимості доказів, отриманих внаслідок провокації в окремих видах злочинів, досліджувалось Л.П. Брич.

Питанню привілею від самозвинувачення присвячено роботи: С.Г. Волкотруб, Завтура В.А., Т.І. Фулей, Г.Ю. Юдківської.

Незважаючи на високий науковий інтерес до теми провокації та її значне наукове опрацювання, зауважимо, що справа «Берлізев проти України» є відносно новою – 08.10.2021 р., а її системне цитування ВС у своїх постановках почалось наприкінці 2022 р., тому питання співвідношення принципів, висвітлених у цій справі із правом не свідчити проти себе, ще не висвітлювалось, що і обумовлює новизну дослідження.

1. Що власне сказав ЄСПЛ у справі «Берлізева»

Щоб уникнути хибного тлумачення й можливих неточностей у дослідженні підходу ЄСПЛ, який наведено в рішенні по справі «Берлізева», наведемо зміст першого та другого речення § 46 рішення, на які посилається ВС у своїх постановах. ЄСПЛ зазначив: «Суд вважає фактично непослідовною позицію заявника, який заперечує, що він **вчинив злочин** (he committed a crime – англ.), і водночас **скаржитись на те, що його втягнули у вчинення злочину**. **Захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений** (the accused – англ.) **визнає вчинення дій в яких він чи вона обвинувачується** (admits that the act he or she is charged – англ.), але стверджує, що це сталося внаслідок незаконного підбурювання з боку поліції¹³».

Як бачимо, із наведеного фрагменту рішення, ЄСПЛ веде мову саме про обвинуваченого, – «**the accused**», а не про сторону захисту в цілому. Окрім того, Суд використав 2 різні по своїй суті терміни: «вчинив злочин» та «вчинив дії, в яких він чи вона обвинувачується». Очевидно, що в першому випадку мова йде про вчинення «злочину» як кримінально-правового поняття, що включає в себе наявність усіх елементів складу злочину: суб'єкта, об'єкта, суб'єктивну сторону та об'єктивну сторону. Умовно назвемо це «широким тлумаченням» вчиненого. Що стосується другого речення § 46 рішення, то в ньому мова йде вже про вчинення дій, в яких особа обвинувачується, умовно, такий термін позначимо як «вузьке тлумачення».

Зважаючи на те, що, свого роду, «імперативний» припис (із огляду на вживання словосполучення «обов'язково передбачає») міститься саме в другому реченні § 46 рішення, вважаємо, що посилаючись на рішення ЄСПЛ в справі «Берлізев», доцільно говорити про вимогу визнання саме **обвинуваченим** і саме **вчинення інкримінованих йому дій**. При цьому мова не йде про визнання обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні злочину.

Підкреслимо, що у наведеній цитаті зі справи «Берлізева» також не йдеться про позицію захисника (адвоката) чи сторони захисту в цілому, вимога щодо визнання вчинення інкримінованих дій висунута саме до обвинуваченого, що прямо впливає з тексту рішення.

Таким чином, ЄСПЛ у своїй практиці фактично створив певного роду правовий принцип – назвемо його «**принцип обов'язкового визнання події**» обвинуваченим. Такий принцип покладає на обвинуваченого,

¹³ Рішення ЄСПЛ по справі «Берлізев проти України». (Case of Berlizev v. Ukraine), Application № 43571/12. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-210850> (дата звернення: 16.01.2025).

який посилається на провокацію, обов'язок визнати обставини кримінального правопорушення.

Порівнюючи висновки ЄСПЛ у справі «Берлізева» та їх застосування в українській судовій практиці, підкреслимо, що на відміну від Європейського суду, ВС для того, аби мати змогу перейти до розгляду заяви про провокацію по суті, висуває вимогу визнати вчинення кримінального правопорушення (або визнати свою вину у вчиненні кримінального правопорушення), застосовуючи тлумачення, яке нами позначене як «широке». При цьому касаційний суд ставить вимогу про визнання кримінального правопорушення не виключно перед обвинуваченим, а перед стороною захисту в цілому, як можна зробити висновок із численної судової практики (постанови ВС: від 07.12.2022 р. по справі № 385/619/16, від 14.12.2022 р. по справі № 754/10882/17, від 31.08.2023 р. по справі № 748/1997/21, від 29.02.2024 р. по справі № 219/15096/18, від 21.03.2024 р. по справі № 517/638/17), де використовується наступний вислів: *«з матеріалів кримінального провадження вбачається, що сторона захисту заперечувала факт вчинення ОСОБА_8 кримінального правопорушення і водночас заявляла про провокацію його вчинення»*.

На розбіжність між змістом § 46 справи «Берлізев» та її застосуванням у практиці ВС, який «вимагає» від обвинуваченого саме визнання вини, а не інкримінованих йому дій, вказує Шульгін С.О., в своєму дослідженні правових наслідків проголошення стороною захисту заяви про провокацію. Автор вважає, що особа, яка посилається на провокацію, повинна визнавати саме вчинення злочину, тому, що суть провокації, у контексті його дослідження, полягає у схиленні особи саме до вчинення злочину¹⁴.

2. Коли і за яких обставин у практиці ЄСПЛ принцип «обов'язкового визнання події»?

Які ймовірні цілі він переслідував?

Аби сформувати цілісне, а головне, хронологічно послідовне уявлення про проблему, спробуємо відповісти на питання, чи існувало згадане «обмеження» у практиці ЄСПЛ завжди, чи виникло в певний момент часу, а також, що могло стати причинами його запровадження.

Відповідаючи на це питання, зауважимо, що в попередніх дослідженнях, ми вже висловлювались із приводу того, що, на нашу

¹⁴ Шульгін С.О. Правові наслідки проголошення стороною захисту заяви про провокацію злочину: науковий та практичний аспект. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». С. 840. (дата звернення: 16.01.2025).

думку, практика ЄСПЛ у питаннях довіри до заяви заявника про провокацію зазнала трансформації і фактично включає 3 етапи:¹⁵

1) етап із 1998 р. (справа «Тайшейро де Каштро проти Португалії» (Teixeira de Castro v. Portugal) по 2008 р. (справа «Раманаускас проти Литви» (Ramanauskas v. Lithuania), який характеризується формуванням ЄСПЛ основ підходу до явища провокації та максимально сприятливим ставленням до заявників;

2) етап із 2008 р. по 2017 р. (до винесення рішення по справі «Матанович проти Хорватії» (Matanović v. Croatia)), що характеризується посиленням гарантій заявників, що посиляються на провокацію, формування тестів на провокацію (матеріального та процесуального) як основного засобу перевірки судом заяви про провокацію.

3) етап із 04.04.2017 (винесення рішення у справі «Матанович проти Хорватії» (Matanović v. Croatia) по теперішній час). Останній етап характеризується запровадженням додатково до матеріального і процесуального тестів, так званої, методології суду, яка описує послідовність перевірки судом заяви про провокацію, а також створення додаткової стадії, що передує процедурі тестів, – стадії визначення Судом чи підпадає відповідна ситуація під категорію «справ про провокацію злочину» (§ 131 рішення у справі «Матанович проти Хорватії»¹⁶). За умови, що скарга містить *prima facie* (лат. з першого погляду) очевидні ознаки провокації, суд має перейти до процедури тестів.

Саме в справі «Матановича», яка була розглянута на 4 роки раніше справи «Берлізева», ЄСПЛ з посиланням на рішення у справі «Любченко проти України» (Aleksandr Vasilyevich Lybchenko against Ukraine¹⁷) від 31.05.2016, заява № 34640/05 уперше було згадано питання необхідності визнання обвинуваченим обставин кримінального правопорушення. За обставинами згаданої справи, обвинуваченого, офіцера органів пробації, було засуджено за отримання неправомірної вигоди. В ЄСПЛ він посилався на провокацію, проте під час судового розгляду обвинувачений ніколи не зізнавався ні у вимаганні, ні в отриманні хабаря. За наслідками розгляду, ЄСПЛ зробив висновок, що за даних

¹⁵ Гура О.П. Методологія розгляду заяви про провокацію в практиці ЄСПЛ. Юридичний науковий електронний журнал. №11, 2023. С. 543-546. URL: http://www.lsej.org.ua/11_2023/133.pdf (дата звернення: 16.01.2025).

¹⁶ Рішення ЄСПЛ по справі «Матанович проти Хорватії». (Case of Matanović v. Croatia), Application № 2742/12. 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-172466>. (дата звернення: 16.01.2025).

¹⁷ Рішення ЄСПЛ по справі «Любченко проти України». (Aleksandr Vasilyevich LYUBCHENKO against Ukraine), Application № 34640/05. 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-164473>. (дата звернення: 16.01.2025).

умов Суд не переконаний, що ситуація, яка розглядається, підпадає під категорію «справ про провокацію» та на підставі § 3 (а) ст. 35 Конвенції визнав заяву явно необґрунтованою та відхилив її.

Саме на справу «Любченка» ЄСПЛ посилається і в рішенні по справі «Берлізева». Тому можемо висновувати, що поставлені в рішенні по справі «Lybchenko against Ukraine» питання, знайшли своє логічне продовження в справі «Берлізева», що і вилилось у свого роду формулу: «розгляд заяви про провокацію – передбачає визнання обвинуваченим інкримінованих йому дій».

Як убачається із наведеної періодизації, до 2016-2017 р. ЄСПЛ не встановлював такої вимоги, як визнання обвинуваченим інкримінованих йому дій для розгляду заяви про провокацію, отже, таке нововведення насправду є відносно новим.

Говорячи про згадані «обмеження» заявника в можливості зробити заяву про провокацію, можемо сформулювати 2 припущення щодо причин цих нововведень.

1-а причина. У попередніх дослідженнях методології розгляду заяви про провокацію ЄСПЛ ми вже звертались до тексту окремої думки судді Егідіуса Куріса (Egidijus Kūris) до рішення в справі «Ramanauskas v. Lithuania (№ 2)», № 55146/14 від 20.02.2018 р., яка, на нашу думку, відображає причини, через які ЄСПЛ був вимушений змінювати підхід до вимог про ступінь обґрунтованості заяви про провокацію. Значною мірою спростивши доволі розлогі висновки судді Куріса, зведемо ці висновки до того, що досить низькі вимоги до обґрунтованості заяви про провокацію призводять до того, що Суду доводиться приймати за версію та перевіряти заяви про провокацію, що є абсолютно нереалістичними, нереалістичність яких межує зі знушенням над правосуддям¹⁸.

Саме вказана обставина, на нашу думку, стала першочерговою причиною зміни загальних тенденцій ЄСПЛ, із відверто сприятливого ставлення до заявника на критичний погляд на будь-яку заяву про провокацію, яка має місце у практиці ЄСПЛ після рішень у справах «Матанович проти Хорватії» та «Раманаускас проти Литви № 2».

2-а причина. Дефініція поліцейського підбурювання або провокації, наведена в § 55 рішення ЄСПЛ у справі «Ramanauskas v. Lithuania»¹⁹ («Раманаускас проти Литви») від 05.02.2008 р. № 74420/01.

Згідно із наведеним визначенням, поліцейська провокація (police incitement) має місце тоді, коли відповідні співробітники – чи то

¹⁸ Гура О.П. Методологія розгляду заяви про провокацію в практиці ЄСПЛ. Юридичний науковий електронний журнал. № 11, 2023. с. 543-546. URL: http://www.lsej.org.ua/11_2023/133.pdf (дата звернення 18.03.2024).

¹⁹ Рішення Великої Палати ЄСПЛ по справі «Раманаускас проти Литви» (Case of Ramanauskas v. Lithuania), Application № 74420/01. 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-84935>. (дата звернення: 16.01.2025).

співробітники сил безпеки, чи то особи, які діють за їхніми вказівками, – не обмежуються розслідуванням злочинної діяльності в основному пасивним способом, а здійснюють такий вплив на суб'єкта, який підбурює його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений, з тим, щоб зробити можливим встановлення факту злочину, тобто здобути докази і порушити кримінальне переслідування.

Як можемо зробити висновок із наведеної дефініції, за умови провокації, правоохоронці чинять вплив на особу, який покликаний підбурити її вчинити не абстрактний, будь-який злочин, а конкретне кримінальне правопорушення за конкретних обставин, що «зрежесовані» правоохоронцями.

У своє чергу, коли особа робить перед судом заяву про провокацію у відношенні неї, вона, за всіма законами логіки, має посылатись на конкретні фактичні обставини, за яких, правоохоронці чинили на неї вплив із метою схилити її до вчинення конкретного правопорушення.

Таким чином, наприклад, у випадку, коли обвинувачений посилається на те, що його спровокували на отримання неправомірної вигоди, але при цьому заперечує факт отримання коштів, суд фактично стикається із порушенням другого та третього законів логіки Арістотеля, закону протиріччя (або несуперечності) та закону виключення третього.

За загальноприйнятим визначенням, другий закон логіки полягає в тому, що «два судження, в одному з яких щось стверджується, а в другому те саме в той самий час і в тому самому відношенні заперечується, не можуть бути одночасно істинними», а третій закон, сформульовано як: «із двох суперечних суджень одне неодмінно є істинним, друге – хибним»²⁰.

Якщо ми спроектуємо згадані закони на судження сторін кримінального провадження в справі про отримання неправомірної вигоди в грошовій формі, то співвідношення виглядатиме наступним чином: 1) за версією обвинувачення – мали місце події отримання обвинуваченим неправомірної вигоди (обвинувачений взяв гроші, які йому пропонували), за відсутності ознак підбурювання до вчинення цього злочину (**судження № 1**);

2) за версією обвинуваченого – щодо нього мало місце підбурювання до отримання неправомірної вигоди, проте факту такого отримання обвинувачений не визнає (не брав гроші, які йому пропонували) (**судження № 2**).

²⁰ Шепетяк О.М. Логіка: підручник. Київ. Фенікс. 2015. С. 210. URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/10807/1/%D0%9B%D0%BE%D0%B3%D1%96%D0%BA%D0%B0_%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%80%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf

Як вбачається, центральним суб'єктом цих двох суджень є факт отримання чи неотримання обвинуваченим неправомірної вигоди (додатковими до нього є обставини, за яких це відбувалось: місце, час, зміст домовленостей щодо підстав отримання неправомірної вигоди і т.д.). При цьому, за згаданими законами логіки не може існувати одночасно і факт отримання обвинуваченим неправомірної вигоди і факт неотримання. Обов'язково якесь із цих двох суджень є неправдивим.

Таким чином, коли в суді обвинувачений висуває версію про провокацію, але при цьому заперечує фактичні обставини подій, він заявляє, що його спровокували до отримання неправомірної вигоди, але при цьому, неправомірну вигоду він не отримав (тобто заперечуються і обставини місця, часу, змісту домовленостей і т.д.). Відповідно, у суду виникає логічне питання, якщо не існували фактичні обставини кримінального правопорушення (за версією обвинуваченого), то до чого його було спровоковано?

Подібний стан речей, як неодноразово зазначав ЄСПЛ у своїх останніх рішеннях, суттєво підриває достовірність версії обвинуваченого про провокацію, оскільки фактично входить у протиріччя із законами логіки.

Намагання подолати цю розбіжність, на нашу думку, і є другою причиною, через яку ЄСПЛ у справі «Любченка», а потім і «Берлізева» поставив можливість подальшого розгляду заяви про провокацію у залежність від визнання обвинуваченим обставин справи.

3. Застосування принципу «обов'язкового визнання події» у практиці Верховного Суду (мотиви ВС та особливості КПК України)

В силу імперативних приписів, наведених в ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV²¹ рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції. Згідно із положеннями ст. 17, згаданого закону, суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

В силу наведених норм закону, ВС не міг залишатись осторонь змін, які відбулись у практиці ЄСПЛ, а тому, подальша практика суду касаційної інстанції у питаннях провокації теж зазнала змін.

²¹ Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. (дата звернення: 16.01.2025).

Варто враховувати, що архітектоніка українського кримінального процесу, визначена змістом КПК України, має свої особливості, які впливають і на процедуру розгляду заяви про провокацію.

Відштовхуючись від попередніх висновків, зроблених у першому та другому розділі роботи, що для того аби суд «всерйоз» розглянув доводи обвинуваченого про провокацію, суд має принаймні розуміти, що мали місце певні фактичні події, на яких ґрунтується версія обвинуваченого.

Саме тут і перед читачем і, певно, перед суддею, який в процесі зіткнувся би із заявою про провокацію, має постати питання: як оцінювати заяву обвинуваченого про провокацію, що передбачає установлення судом певних фактичних обставин, якщо обвинувачений сам не визнає ці обставини?

Поставлене питання, гостро залежить від стадії, на якій робиться заява про провокацію, і тісно пов'язане із можливістю суду робити власні висновки щодо подій кримінального правопорушення.

Відповідаючи на це питання, для початку звернемось до змісту ч. 1 ст. 91 КПК України²², відповідно до якої у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), далі, 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат і т.д.

Як бачимо зі змісту наведеної норми, обставини, які є необхідними для того, аби суд міг перейти до розгляду заяви про провокацію, відносяться до п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України і є складовою частиною обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Слідуючи принципу стадійності кримінального провадження, абсолютно очевидним є те, що висновки суду щодо доведеності згаданих обставин, суд може зробити виключно на підставі належних, допустимих, достовірних доказів лише на стадії ухвалення вироку.

Таким чином, зіткнувшись із заявою обвинуваченого про провокацію, яка зроблена за умови заперечення ним кримінального правопорушення, на стадії підготовчого засідання чи навіть до видалення суду до нарадчої кімнати, суд фактично позбавлений можливості «всерйоз» довіряти такій заяві, адже до доведеності фактичних обставин суд ще не дійшов і дійде лише на стадії ухвалення вироку в нарадчій кімнаті.

²² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13.04.2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 16.01.2025)

Саме тому, на нашу думку, використовуючи посилання на рішення в справі «Берлізева», суд вимушений ставити перед обвинуваченим питання визнання ним фактичних обставин справи аби отримати якесь фактичне (доказове) підґрунтя для того, щоб принаймні допускати версію про провокацію.

Інша справа, коли обвинувачений, посилаючись на провокацію, визнає, що ним вчинені ті чи інші дії, які інкриміновані йому в обвинувальному акті. При цьому, зауважимо, що, на нашу думку, мова не йде про визнання факту вчинення кримінального правопорушення вцілому (що передбачає визнання усіх елементів складу кримінального правопорушення) або визнання своєї вини, що як правило, вимагає ВС.

Свідченням на користь вмотивованості наших припущень щодо причини, чому ВС перейняв підхід ЄСПЛ в цій частині, може слугувати також практика касаційної інстанції. У постанові ВС від 14.05.2024 р. по справі №164/1293/17²³, надаючи оцінку доводам касаційної скарги сторони захисту в частині провокації, колегія суду зазначила, що: «за недоведеності об'єктивної сторони злочину розгляд питання, чи був він вчинений внаслідок провокації, позбавлений сенсу, тому Суд не вважає за необхідне розглядати доводи касаційної скарги в цій частині».

Визначившись, у певному ступені, із тим, що ж стало причинами, висновків ЄСПЛ у справі «Берлізева», а також чому вони застосовуються ВС у своїй практиці, у подальших розділах цього дослідження ми можемо перейти до відповіді на питання, чи є в кримінальному процесі місце визнанню обвинуваченим певних фактичних обставин, інкримінованих йому дій і чи не тягне подібне визнання за собою порушення принципу свободи від самовикриття (ст. 18 КПК України), що буде досліджено в Розділах 6-8 цього дослідження.

4. Чи є позиція ЄСПЛ у справах «Любченко» та «Берлізева» єдиною усталеною в питаннях визнання обвинуваченим обставин кримінального правопорушення, як передумови застосування захисту від провокації?

Як ми вже визначили в розділі 2 дослідження, до 2016 р. практика ЄСПЛ не містила «обмеження» щодо визнання обвинуваченим інкримінованих йому дій, в якості необхідної умови для розгляду заяви про провокацію.

Разом із тим, вже після рішення в справі «Берлізева» ЄСПЛ розглянув ще одну справу щодо України – справа «Яхимович проти України»

²³ Постанова ВС від 14.05.2024 р. по справі № 164/1293/17, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119212842> (дата звернення: 16.01.2025)

(«Yakhymovych v. Ukraine» № 23476/15 від 16.12.2021 р.) де обвинувачений на всіх етапах судового розгляду та перегляду судових рішень заперечував свою вину у вчиненні злочину та при цьому посилався на провокацію. В §46 рішення у цій справі ЄСПЛ зазначив: *«Суд зауважує, що упродовж провадження заявник послідовно, прямо чи опосередковано, висував скаргу на провокацію. Хоча заявник не визнав своєї вини у вчиненні інкримінованого йому злочину, характер захисту, який він використав, не виключав справу заявника з категорії «справ про провокацію злочину» (див. в якості протилежного прикладу рішення у справі «Берлізев проти України» (Berlizev v. Ukraine), заява № 43571/12, пункт 46.). З огляду на зміст розмов заявника з І. та Ч. 03 квітня 2012 року, його скарга є небезпідставною і підлягає розгляду в межах категорії «справ про провокацію злочину»²⁴.*

Як ми бачимо, із наведеного фрагменту рішення в справі «Яхимович» обвинувачений послідовно посилався на провокацію, але разом із тим, не визнавав своєї вини в інкримінованому злочині. Проте, на противагу справі «Берлізев», у цьому випадку, існували інші *prima facie* докази (записи розмов), які би свідчили, що справа відноситься, до категорії «справи про провокацію злочину». Як наслідок, ЄСПЛ під час розгляду цієї справи застосував свій звичний підхід і провів оцінку заяви про провокацію, застосувавши матеріальний (сутнісний) та процесуальний тести.

Продемонстровані відмінності між справами «Берлізева» та «Яхимовича» приводять нас до висновку, що методологія розгляду заяви про провокацію, наведена в § 131 справи «Матинович» не виключає застосування висновків по справі «Берлізев», разом з тим, суду пропонується наступна послідовність дій за алгоритмом «якщо-то»: 1) якщо висунуто заяву про провокацію й при цьому обвинувачений заперечує сам злочин та при цьому немає очевидних ознак провокації, то заява відхиляється; 2) якщо висунуто заяву про провокацію й при цьому обвинувачений заперечує сам злочин, але є інші *prima facie* докази на користь провокації, то заява розглядається.

Досліджуючи практику ЄСПЛ на предмет подібних обмежень, які би передували справі «Берлізева» маємо відзначити рішення Великої Палати в справі «Муртазалієва проти Росії» («Murtazaliyeva v. Russia» № 36658/05 від 18.12.2018 р.²⁵). За обставинами справи, заявницю було

²⁴ Рішення ЄСПЛ по справі «Яхимович проти України» (Case of Yakhymovych v. Ukraine). Application № 23476/15. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-217709>. (дата звернення: 16.01.2025).

²⁵ Рішення ЄСПЛ по справі «Муртазалієва проти росії» (Case of Murtazaliyeva v. Russia). Application № 36658/05. 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-187932>. (дата звернення: 16.01.2025).

визнано винною та засуджено за підготовку до терористичного акта. Звинувачення ґрунтувалось на знайдений в підкладці її сумочки вибухівці, а також на матеріалах негласного спостереження за нею за місцем її проживання, знайдених на місці записок і т.д. про підтримку дій терористів-смертників. Увесь час проведення спеціальної операції заявниця спілкувалась із особою А, який був поліцейським, чеченського етнічного походження (як і сама заявниця), який сприяв поселенню заявниці у відомчий гуртожиток та підтримував із нею довірливі відносини. Під час досудового розслідування А було допитано і він визнав, що встановив довірливі відносини із заявницею та поселив її до відомчого гуртожитку через розпорядження свого керівництва. Під час судового розгляду, А не допитувався, хоча, заявниця про це клопотала, оскільки вважала, що він виконав роль агента-провокатора.

У скарзі до ЄСПЛ, заявниця теж послалась на провокацію, зазначила, що її посилення були послідовними під час усіх етапів судового розгляду.

Надаючи оцінку доводам заявниці й палата й Велика Палата ЄСПЛ, що розглядали справу, не знайшли порушення принципу справедливого судового розгляду у випадку заявниці. Разом із тим, значної уваги заслуговує окрема думка судді Пінто де Альбукерке до основного рішення Великої Палати ЄСПЛ. У цій окремій думці суддя зазначає: *«Заперечення вини (the denial of guilt – англ.), за логікою, не виключає твердження про провокацію (підбурювання) з боку поліції. Крім того, згідно із принципом «nemo tenetur», підсудний не повинен бути примушений обирати між заявою про свою невинуватість і заявою про провокацію. Підсудний може одночасно стверджувати, що він не вчиняв інкримінований йому злочин (did not commit the imputed offence – англ.) (тому, що злочин в принципі ніколи не було вчинено або тому, що злочин вчинила інша особа) і, що він був втягнений в його вчинення»* (п. 4 окремої думки).²⁶ Далі, суддя Пінто де Альбукерке робить висновок, що оскільки заяву про провокацію було зроблено, а також існували певні «prima facie» докази втягнення в злочинну діяльність (докази провокації), судові органи повинні були вивчити пов'язані з цим факти і вжити необхідних заходів для встановлення істини, щоб визначити, чи мала місце провокація до злочину.

Таким чином, концепція, яку наводить суддя Пінто де Альбукерке в своїй окремій думці, полягає в тому, що за умови висловлення обвинуваченням заяви про провокацію та наявності інших «prima facie»

²⁶ Рішення ЄСПЛ по справі «Муртазалієва проти Росії» (Case of Murtazaliyeva v. Russia). Application № 36658/05. 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187932>. (дата звернення: 16.01.2025).

доказів можливої провокації, суд зобов'язаний розглянути таку заяву та провести її перевірку, навіть, коли при цьому обвинувачений заперечує вчинення ним злочину, інше означало би неминуче порушення принципу «*nemo tenetur*».

Наводячи цитати із окремої думки судді Пінто де Альбукерке, зауважимо, що на відміну від Великої Палати ЄСПЛ, говорячи про співвідношення заяви обвинуваченого про провокацію і визнання/невизнання ним вчинення злочину, він говорить саме про визнання «вчинення злочину» (широке тлумачення), а не тільки інкримінованих дій (вузьке тлумачення), як у справі «Берлізева».

Отже, маючи альтернативну точку зору, щодо принаймні сумнівів у сумісності вимоги до обвинуваченого визнати інкриміновані йому дії, чи навіть увесь злочин, як передумови для проведення перевірки заяви на провокацію із принципом «*nemo tenetur*», який у повному вигляді звучить як «*nemo tenetur se ibsem accusare*», можемо констатувати, що необхідно розглянути сам принцип та його складові і встановити, чи релевантний він до цієї ситуації.

Додатковим аргументом, що слугує на користь необхідності такого дослідження є згадка про принцип «*nemo tenetur*» в постанові ВС від 21.11.2023 р. по справі № 991/722/21²⁷, де захист посилався на нього в якості порушення, що допущено судами попередніх інстанцій під час розгляду питання провокації та застосування висновків зі справи «Берлізев». У цій постанові ВС відзначив, що хоч суди попередніх інстанцій посилались на справу «Берлізев», проте не застосували її наслідки, а тому, перевірили доводи захисту про провокацію, хоча обвинувачений і не визнав свою вину, що як наслідок, виключає порушення принципу «*nemo tenetur*».

5. Зміст (межі) принципу «*nemo tenetur se ibsem accusare*»

Сучасне розуміння згаданого латинського вислову, який можна перекласти на українську як «ніхто не зобов'язаний сам себе звинувачувати» переважно асоціюється із ним, як із запобіжником, що покликаний не допустити використання самовикривальних показів, які отримані від обвинуваченого під тиском²⁸.

5.1. Говорячи про сучасні дослідження привілею проти самовикриття, варто відмітити роботу професора Луїса Чіеса

²⁷ Постанова ВС від 21.11.2023 р. по справі № 991/722/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/115409309#>. (дата звернення: 16.01.2025)

²⁸ Chiesa, L. E. Beyond torture: the Nemo Tenetur principle in borderline cases. (2010). BC Third World LJ, P. 35. URL: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1357&context=journal_articles. (дата звернення: 16.01.2025)

(Luis E. Chiesa) – «Поза межами катувань: Принцип Nemo Tenetur у прикордонних випадках» (Beyond torture: the Nemo Tenetur principle in borderline cases – англ.).²⁹

У своїх дослідженнях професор Чієса приходять до висновку, що принцип «nemo tenetur se ibsem accusare» має різний обсяг гарантування прав обвинувачених у США та країнах континентального права. Відтак в США він ототожнюється з правом не свідчити проти себе. В країнах континентального права, принцип «nemo tenetur» покликаний гарантувати щонайменше 5 прав: 1) право зберігати мовчання, 2) право не бути викликаним для дачі показань, 3) право на консультацію із адвокатом до того, як свідчити проти себе, 4) право не бути примушеним свідчити проти себе, 5) право не надавати свідчення в судовому процесі.³⁰

Професор Чієса резюмує, що максима «nemo tenetur» покликана запобігти 3 важливим проблемам, пов'язаних із зізнаннями: (1) недостовірних зізнань; (2) недобровільних зізнань; і (3) зізнання, спровоковані неприпустимим застосуванням сили. Основним злом, якого прагне уникнути принцип «nemo tenetur», на думку професора Чієса, є офіційне застосування катувань, як засобу отримання викривальних показань³¹.

Аналізуючи чисельну прецедентну практику США щодо застосування максими «nemo tenetur» дослідник наводить аргументи на користь того, що ні питання сумнівів у достовірності зізнань, ні сумнівів в їх добровільності (питання посягання на автономію волі), насправді, не можуть бути тими критеріями, на яких ґрунтується необхідність існування свободи від самовикриття. Єдиною і головною ціллю існування принципу свободи від самовикриття, на думку дослідника, є запобігання використанню неналежних методів допиту, що, в свою чергу, покликане забезпечити фундаментальний принцип справедливості судового розгляду³².

²⁹ Chiesa, L. E. Beyond torture: the Nemo Tenetur principle in borderline cases. (2010). BC Third World LJ, P. 36. URL: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1357&context=journal_articles. (дата звернення: 16.01.2025)

³⁰ Chiesa, L. E. Beyond torture: the Nemo Tenetur principle in borderline cases. (2010). BC Third World LJ, P. 35. URL: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1357&context=journal_articles. (дата звернення: 16.01.2025)

³¹ Chiesa, L. E. Beyond torture: the Nemo Tenetur principle in borderline cases. (2010). BC Third World LJ, P. 36. URL: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1357&context=journal_articles. (дата звернення: 16.01.2025)

³² Chiesa, L. E. Beyond torture: the Nemo Tenetur principle in borderline cases. (2010). BC Third World LJ, P. 66. URL: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1357&context=journal_articles. (дата звернення: 16.01.2025).

У висновках професор Чісса підсумовує, що, на його думку, головне призначення принципу «*nemo tenetur*» полягає в тому, аби бути запобіжником від застосування неналежних методів отримання показань, а не механізмом забезпечення достовірності чи добровільності зізнання.

На нашу думку, висновки, зроблені професором Чісса, хоч і є вкрай обґрунтованими, проте певною мірою не враховують історичний контекст виникнення принципу «*nemo tenetur*». Для того, аби більш повно окреслити межі згаданого принципу, потрібно звернутись до його витоків та генези.

5.2. Історично першим комплексним дослідженням згаданого принципу є дослідження Джона Вігмора (John Henry Wigmore), датоване 1891 р., яке мало назву «*Nemo tenetur seipsum prodere*»³³. Латинське формулювання принципу, або латинська максима, як її назвав сам Вігмор, мала дещо інший вираз, що можна перекласти як «ніхто не зобов'язаний себе зраджувати (розголошувати»³⁴), проте, по суті, мова йшла про той самий принцип, який сьогодні нам більше відомий у формулюванні «*nemo tenetur se ibsem accusare*».

За висновками Вігмора які він зробив на підставі досліджень судової практики судів загального права та церковних судів Англії XV-XVII ст., згаданий принцип «загорнутий в обгортку латинської максими», з'явився в церковних судах, а відомий став завдяки посиланням на нього в судах Зоряної Палати (Star Chamber) та Верховного церковного суду Англії та Шотландії (Court of High Commission)³⁵. Перший із них, суд Зоряної Палати, був надзвичайним судом при королі Англії, що мав спочатку функцію апеляційного суду, але у подальшому, став використовуватись королем для боротьби із політичними опонентами (непокірними феодалами)³⁶, другий – верховним церковним судом, який розглядав питання богослужіння, здійснення релігійних обрядів та тлумачення церковних статутів³⁷. Історичним тлом цих подій було протистояння між пуританами та офіційною англіканською церквою, що зумовлювало значну кількість судових процесів у церковних судах.

³³ Wigmore, John H. «*Nemo tenetur seipsum prodere*». Harvard Law Review (1891): P. 71-88. URL: <https://www.jstor.org/stable/1321425?seq=1>. (дата звернення: 16.01.2025).

³⁴ Л. П. Скорина, О. А. Скорина. Латинсько-український, українсько-латинський словник. Київ. 2004. ст. 167. URL: <https://archive.org/details/sl0vn20/page/167/mode/2up>. (дата звернення: 16.01.2025).

³⁵ Wigmore, John H. «*Nemo tenetur seipsum prodere*». Harvard Law Review (1891): P. 79-83. URL: <https://www.jstor.org/stable/1321425?seq=1>. (дата звернення: 16.01.2025).

³⁶ Online British Encyclopaedia (Britannica). URL: <https://www.britannica.com/topic/Star-Chamber>

³⁷ Online British Encyclopaedia (Britannica). URL: <https://www.britannica.com/topic/Court-of-High-Commission>

Особливістю судових церковних процесів була необхідність принесення обвинуваченим клятви «ex officio», після надання якої особа мала надавати свідчення. Відмова від клятви розцінювалась як неповага до суду, за яку передбачалось покарання. Особливістю процесів у цих надзвичайних судах, було те, що обвинуваченими були, як правило, пуритани, які як правило, були винними у нонконформістських релігійних практиках, у яких їх звинувачували, тому, вони чинили опір процедурі присяги. Іншим чином, обвинувачений був змушений надавати свідчення під дією присяги, або мовчати і бути засудженим³⁸.

Вігмор пов'язує виникнення привілею обвинуваченого не свідчити проти себе переважно із протидією використанню прийнятому в церковному (інквізиційному процесі) обов'язку надавати свідчення під дією присяги «ex officio», що у подальшому, на його думку, після скасування судів Зоряної Палати та Верховного церковного суду, призвело до проникнення цього принципу в практику судів загального права³⁹.

5.3. Більш сучасним дослідженням привілею від самозвинувачення є дослідження Джона Ленгбейна (John H. Langbein, Chancellor Kent Professor of Law and Legal History, Yale University) 1991 р. під назвою «Історичні витоки привілею проти самозвинувачення, у загальному праві» («The Historical Origins of the Privilege Against Self-Incrimination at Common Law» – англ.)⁴⁰

У своєму дослідженні Ленгбейн піддає критиці висновки Вігмора, про те, що саме після скасування судів Зоряної Палати і Верховного церковного суду (1641 р.) принцип «nemo tenetur», уперше оголошений там, проник у суди загального права.

Ленгбейн пов'язує початок застосування максими «nemo tenetur» загальними (не церковними) судами із зміною форми тогочасного кримінального процесу із форми «обвинувачений говорить» на форму «перевірка доказів обвинуваченого» і вважає його заслугою адвокатів, які почали з'являтися у кримінальному процесі.

Ленгбейн стверджує, що у 1550-1560 р. кримінальний процес мав форму своєрідного діалогу, між обвинувачем і обвинуваченим, сам автор визначає його як «процес – обвинувачений говорить». Для нього характерна заборона мати захисника, та роль суду як, такого собі,

³⁸ Wigmore, John H. «Nemo tenetur seipsum prodere». Harvard Law Review (1891): P. 79. URL: <https://www.jstor.org/stable/1321425?seq=1>. (дата звернення: 16.01.2025).

³⁹ Wigmore, John H. «Nemo tenetur seipsum prodere». Harvard Law Review (1891): P. 79-80. URL: <https://www.jstor.org/stable/1321425?seq=1>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁴⁰ Langbein, John H. «The historical origins of the privilege against self-incrimination at common law». Mich. L. Rev. 92 (1993): P. 1047. URL: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3215&context=mlr>. (дата звернення: 16.01.2025).

стороннього юриста, який спостерігаючи за діалогом між обвинуваченим і обвинувачем, мав стежити за тим, або у процедурі не було помилок. Обвинувачений, у такому процесі, є джерелом свідчень про факти справи і сам виступає на свій захист. За таких обставин, як відмічає Ленгбейн, до середини XVIII ст. використання привілею «не свідчити проти себе» було б співставне мовчанню, а мовчання мало своїм наслідком неминуче засудження. З подальшими змінами процесуального закону, відбувся процес доступу до процесу захисників, але на початку, вони були обмежені повноваженнями щодо допиту свідків захисту та відповідями на юридичні питання. В той час, якщо захист будувався на фактичних обставинах, обвинувачений сам мав давати свідчення⁴¹.

На думку Ленгбейна, форма судового процесу змінилась після прийняття «Закону про державну зраду» (Treason Act, 1696 р.), який дозволяв (щоправда лише у справах про державну зраду) обвинуваченому отримати копію обвинувального акту за 5 днів до судового розгляду, надав право консультуватися із адвокатом, та право на «повний захист» адвоката, що означало право адвоката не тільки проводити перехресний допит свідків, але й підводити підсумки, звертатись до присяжних.⁴²

Подібні зміни були викликані і назрілим незадоволенням щодо вироків у цій категорії справ за попередні роки, що більше нагадували розправи, а також, суто практичним питанням забезпечення рівноправності учасників, оскільки в справах про державну зраду, корона завжди була представлена професійним адвокатом.

Поступово допуск захисників до захисту в інших справах, крім державної зради, набрав усе більше обертів, забезпечений судовим розсудом та зростаючою роллю захисників (адвокатів), які отримавши усю повноту можливостей у процесі, намагались зменшити значення допиту обвинуваченого, який міг тільки зашкодити стратегії захисту.

Таким чином, Ленгбейн стверджував, що гасло революційної боротьби пуритан, проти присяги «ex officio», висунуте за часів спеціалізованих судів, не трансформувалось у привілей від самообвинувачення, який набув поширення у судах загального права лише наприкінці XVIII ст., а навпаки, привілей проти

⁴¹ Langbein, John H. «The historical origins of the privilege against self-incrimination at common law». Mich. L. Rev. 92 (1993): P. 1047. URL: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3215&context=mlr>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁴² Langbein, John H. «The historical origins of the privilege against self-incrimination at common law». Mich. L. Rev. 92 (1993): P. 1067. URL: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3215&context=mlr>. (дата звернення: 16.01.2025).

самообвинувачення «*nemo tenetur*», що увійшов у судову практику лише із появою в процесі «самостійного захисника», увібрав у себе гасло.⁴³

5.4. Третім і не менш важливим дослідженням привілею проти самовикриття ми можемо визначити роботу професора Університету штату Огайо, **Лоуренса Хермана (Lawrence Herman)**, – «Недосліджений зв'язок між привілеєм проти примусового самовикриття та правилом про недобровільне зізнання (Частина 1)» 1992 р. («The Unexplored Relationship Between the Privilege Against Compulsory Self-Incrimination and the Involuntary Confession Rule (Part I)»⁴⁴ – англ.).

Як і Ленгбейн, професор Херман будував своє дослідження на численній судовій практиці Англії та більш ранніх наукових працях, зокрема згаданого Джона Вігмора та професора Леонарда Леві з його фундаментальною працею «Витоки п'ятої поправки» («Origins of the Fifth Amendment» – англ.).

Як і Ленгбейн, Херман пов'язує виникнення привілею проти самозвинувачення із протидією присязі «*ex officio*» у часи релігійної боротьби в Англії кінця 1300 років і подальшому. Історичне дослідження професора Хермана описує за яких умов й на якому історичному тлі максима «*nemo tenetur*» із засобу «процесуального супротиву» присязі «*ex officio*», що застосовувався в церковних і прерогативних судах, став частиною права загальних судів. Згадані історичні обставини напряду не є об'єктом нашого дослідження, тому ступінь занурення у них не буде занадто обтяжливим для читача. Разом із тим, серед величезної кількості історичних судових і позасудових процесів, які цеглинка за цеглинкою закладали підвалини непорушного принципу свободи від самовикриття, хотілось би зупинитись на трьох постатях, вклад яких не можна переоцінити: Джон Лемберт (John Lambert), сер Едвард Коук (Edward Coke) та Джон Лільберн (John Lilburne).

У своїй праці, Херман ідентифікує першу офіційну згадку про латинський еквівалент гасла свободи проти самовикриття, що мала місце у 1532 р. Так, саме у цьому році архієпископ Кентерберійський провів процес щодо підозрюваного в ересі Джона Ламберта (John Lambert). Ламберт став першою людиною, яка в процесі щодо себе заявила про незаконність присяги, сказавши: «Ніхто не зобов'язаний обмовляти [звинувачувати] самого себе», до чого додавши латинський вираз цієї

⁴³ Langbein, John H. «The historical origins of the privilege against self-incrimination at common law». Mich. L. Rev. 92 (1993): P. 1083-1084. URL: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3215&context=mlr>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁴⁴ Herman, Lawrence. «The unexplored relationship between the privilege against compulsory self-incrimination and the involuntary confession rule (Part I)». (1992). Ohio St. L.J. 53: P. 101-209, URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159577119.pdf>. (дата звернення: 16.01.2025).

максими: «*Nemo tenetur prodere se ipsum*». Херман припускає, що використання Ламбертом і самого заперечення проти присяги і його латинського еквіваленту було пов'язане із тим, що він був священником, тому був обізнаний із кількома видами заперечень проти присяги. За словами дослідника, як свідчать протоколи судового процесу, скарга Ламберта була досить «вузькою». Він не стверджував про абсолютне право на мовчання. Скоріше, він стверджував, що його не можна примушувати відповідати під присягою, доки йому не буде пред'явлено офіційного звинувачення і не буде його вручено.⁴⁵ Зрештою, подібна стратегія захисту, як і очікувалось, себе не виправдала, і Лемберта було страчено за ересь. Проте, ідея неприйнятності надання показів проти самого себе уже отримала своє гасло і текстуальне вираження, яке у подальшому й буде супроводжувати її кризь віки.

У 1606 році Едвард Коук був призначений головою Суду загальних справ (*The Court of Common Pleas* – англ.). Того ж року Коук і його колеги «постановили», поза контекстом будь-якого судового процесу, що за відсутності законних повноважень Висока комісія (*the High Commission* – англ.) не може штрафувати або ув'язнювати людей, навіть якщо це дозволено королівською грамотою-патентом (документом, що засновує Високу комісію). Після цього палата громад звернулась з проханням отримати консультативний висновок про те, чи може церковний суддя здійснювати судовий розгляд під присягою *ex officio*. Відповідь Коука і сера Джона Пофема, головного судді Королівської лави, полягала в тому, що: (1) церковний суддя повинен був оголосити звинувачення перед тим, як допитувати мирянина або церковну особу; (2) екзаменатор міг запитувати про слова або дії обвинуваченого, але не про думки; і (3) жодна мирянин не може бути допитаний під присягою за посадою, за винятком випадків, коли йдеться про подружнє життя чи заповіт.⁴⁶

Як убачається із наведеного професором Херманом, саме Коук, який був посадовою особою не прерогативного суду, а саме загального, «затягнув» (чи принаймні вніс в це значний вклад) концепцію *nemo tenetur* у судочинство загального права.

Третьою постаттю, із іменем якої можна ототожнити саму максиму «*nemo tenetur*» є Джон Лільберн, лідер соціального руху левелерів та

⁴⁵ Herman, Lawrence. «The unexplored relationship between the privilege against compulsory self-incrimination and the involuntary confession rule (Part I)». (1992). *Ohio St. LJ*, 53: P. 112-113, URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159577119.pdf>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁴⁶ Herman, Lawrence. «The unexplored relationship between the privilege against compulsory self-incrimination and the involuntary confession rule (Part I)». (1992). *Ohio St. LJ*, 53: P. 130-131, URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159577119.pdf>. (дата звернення: 16.01.2025).

людина, що поклала своє життя на ствердження свободи від самовикриття.

Із роботи професора Хермана слідує, що принаймні 5 разів Джона Лільберна, який був прихильником широких громадянських свобод, судили як в прерогативних так і в загальних судах. На кожному із процесів, першим із яких відбувався в 1637 році в суді Зоряної палати (Лільберна обвинувачували ввезення «крамольних» книг із Голандії в Англію) Лільберн відмовлявся складати присягу *ex officio* та давати свідчення, посилаючись на те, що йому не були відомі обвинувачення проти нього та не вказано на свідків, що свідчили проти нього. Як наслідок, Лільберна звинуватили в неповазі до суду, піддали шмаганню батоном, штрафу й ув'язненню. Будучи прикутим до ганебного стовпа під час виконання покарання Джон Лільберн заявив, що клятва (*ex officio*) і самозвинувачення суперечать Божому закону, а також, самозвинувачення суперечить природньому закону самозахисту (*self-protective law of nature* – англ.).⁴⁷

У подальшому, внаслідок політичних процесів у самій Англії Лільберна було звільнено з в'язниці, але внаслідок своєї політичної діяльності він не раз туди потрапляв постаючи перед судом. На кожному із процесів, які без перебільшення можна назвати гучними, він відмовлявся приносити клятву та надавати свідчення. Його прикладу почали слідувати інші в різних кримінальних провадженнях, і зрештою, як зазначає професор Херман, аргумент на користь права на мовчання почав жити власним життям, окремим від присяги «*ex officio*»⁴⁸.

В 1641 р. під тиском противників присяги і судів Зоряної плати та Високої комісії Парламент здійснив радикальну реформу, скасувавши ці прерогативні суди, а саму присягу «*ex officio*» в церковних судах, було оголошено поза законом.

Наведені історичні дослідження приводять нас до проміжного висновку, що неприпустимо обмежувати максимум «*nemo tenetur*» лише метою захисту процесуальної чистоти доказів від свідчень обвинуваченого отриманого під впливом тортур, оскільки її виникнення і становлення як частини невід'ємних процесуальних гарантій, мало значно ширші межі.

⁴⁷ Herman, Lawrence. «The unexplored relationship between the privilege against compulsory self-incrimination and the involuntary confession rule (Part I)». (1992). Ohio St. LJ, 53: P. 135-136, URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159577119.pdf>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁴⁸ Herman, Lawrence. «The unexplored relationship between the privilege against compulsory self-incrimination and the involuntary confession rule (Part I)». (1992). Ohio St. LJ, 53: P. 137-138, URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159577119.pdf>. (дата звернення: 16.01.2025).

5.5. Сучасне відображення свободи від самовикриття можна відстежити в двох міжнародних правових актах, це «Міжнародний пакт про громадянські та політичні права» ООН від 16.12.1966 р. (надалі – Пакт про права), що ратифікований Україною 19.10.1973 р. та Конвенція.

Текст Пакту про права напряду містить в собі посилення на заборону примусових самовикривальних свідчень, що знаходиться в п.п. г) п. 3 ст. 14. Відповідно до нього, кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності, в тому числі, не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним⁴⁹.

Що стосується тексту Конвенції, то очевидно, що право не свідчити проти себе, не сформовано в її тексті напряду, разом із тим, ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці неодноразово заявляв, що право на справедливий судовий розгляд (ст. 6 Конвенції) включає в себе згадане право.

Історично, першим випадком визнання ЄСПЛ того, що право не свідчити проти себе захищене Конвенцією і є складовою права на справедливий суд є рішення у справі «Функе проте Франції» (Funke v. France) від 25.02.1993 р. За обставинами справи митні органи вимагали різні фінансові документи у зв'язку з розслідуванням порушення митних правил паном Функе. Останній був оштрафований за відмову передати запитовані документи, але ЄСПЛ дійшов висновку, що «...особливості митного законодавства не можуть виправдати таке порушення права кожного «обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення», в автономному значенні цього виразу в статті 6, зберігати мовчання і не сприяти викриттю самого себе»⁵⁰.

У своїх подальших рішеннях ЄСПЛ надав більш повне обґрунтування причин включення права не свідчити проти себе до системи гарантій права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції). У рішенні по справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» (John Murray v. United Kingdom) від 08.02.1996 р. праву не свідчити проти себе було присвячено окремий розділ (§ 41-58), де ЄСПЛ зазначив, «хоча це прямо не згадується у статті 6 Конвенції, не може бути сумнівів, що право зберігати мовчання під час допиту в поліції та привілей проти

⁴⁹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. (дата звернення: 16.01.2025).

⁵⁰ Рішення ЄСПЛ по справі «Функе проти Франції». (Case of Funke v. France). Application №10828/84. 1993. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57809>. (дата звернення: 16.01.2025).

самозвинувачення є загальновизнаними міжнародними стандартами, які лежать в основі поняття справедливої процедури за статтею 6. Надаючи обвинуваченому захист від неналежного примусу з боку органів влади, ці імунітети сприяють уникненню судових помилок і забезпеченню цілей статті 6 Конвенції»⁵¹.

Подальшим вагомим етапом розвитку привілею від самовикриття в практиці ЄСПЛ є рішення від 17.12.1996 р. у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. United Kingdom*), № 19187/91. За обставинами справи за дорученням Міністерства торгівлі та промисловості було проведено адміністративне розслідування щодо факту «не дружнього поглинання» однією корпорацією певною компанією. Відповідно до законодавства, заявник (директор корпорації) був зобов'язаний відповідати на запитання інспекторів міністерства. Невиконання такої вимоги могло призвести до пред'явлення йому обвинувачення у неповазі до суду, за що могло бути застосовано покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі строком до двох років. Згодом, протоколи опитувань заявника були пред'явлені як докази вини директора корпорації під час розгляду справи в суді, що закінчилася обвинувальним вироком. В ході розгляду справи в суді заявник заперечував свою участь у скоєнні протиправних діянь. Обвинувачення доводило його винуватість, використовуючи його показання інспекторам. Заперечення уряду будувалось на тому, що твердження заявника в ході опитувань, не мало характеру самообвинувачення, а навпаки, ним надавались пояснення на свою користь.

Розглядаючи справу «Саундерса»⁵², ЄСПЛ зроблено відразу два важливі висновки, які є відправними і сформували основу практики ЄСПЛ в питанні привілею проти самовикриття:

1) Право не свідчити проти себе стосується, насамперед, поваги до волі обвинуваченого зберігати мовчання. Відповідно до загального розуміння правових систем Договірних Сторін Конвенції та інших країн, воно не поширюється на використання у кримінальному провадженні матеріалів, які можуть бути отримані від обвинуваченого шляхом застосування примусових заходів, але які існують незалежно від волі підозрюваного, таких як, зокрема, документи, отримані на підставі ордера, зразки дихання, крові та сечі, а також зразки тілесних тканин з метою проведення ДНК-тестування (§ 69 рішення);

⁵¹ Рішення ЄСПЛ по справі «Джон Муррей проти Сполученого Королівства» (*Case of John Murray v. United Kingdom*). Application №18731/91. 1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57980>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁵² Рішення ЄСПЛ по справі «Саундерс проти Сполученого Королівства». (*Case of Saunders v. United Kingdom*). Application №19187/91. 1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58009>. (дата звернення: 16.01.2025).

2) Беручи до уваги концепцію справедливості в статті 6, право не свідчити проти себе не може розумно обмежуватися заявами про визнання правопорушення або зауваженнями, які є безпосередньо обвинувальними. Свідчення, отримані під примусом, які на перший погляд не мають викривального характеру, наприклад, виправдувальні заяви або просто інформація з питань факту, можуть бути пізніше використані в кримінальному провадженні для підтримки версії обвинувачення, наприклад, для того, щоб спростувати або поставити під сумнів інші заяви обвинуваченого або докази, надані ним під час судового розгляду, або іншим чином підірвати його довіру до суду (§ 71 рішення).

У подальшому підхід, застосований ЄСПЛ у справах «Мюррея» та «Саундерса» став загальноновизнаним у практиці Суду, свідченням чому є рішення у справах: «Bajic v. North Macedonia», №2833/13, § 64 (2021), «Chambaz v. Switzerland», № 11663/04, § 52 (2012); «Gäfgen v. Germany», № 22978/0, § 168 (2010); «Bykov v. Russia», №4378/02, § 92 (2009); «Allan v. United Kingdom», № 48539/99, § 50 (2002); «Aleksandr Zaichenko v. Russia», № 39660/02, §52-60 (2010); «Yuriy Volkov v. Ukraine», № 45872/06, § 62-65 (2013) та багато інших.

Окреслюючи межі права на свободу від самовикриття в практиці ЄСПЛ, звернемось до змісту рішення у справі «Баїч проти Північної Македонії» (Bajic v. North Macedonia⁵³), №2833/13 від 10.06.2021 р., де ЄСПЛ підсумував свої висновки із питання привілею проти самозвинувачення виклавши їх наступним чином:

1) Право не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення у кримінальній справі прагне довести свою версію на протигагу версії обвинуваченого, не вдаючись до доказів, отриманих методами примусу або тиску всупереч волі обвинуваченого (§64);

2) Для того, щоб визначити, чи зруйнував певний комплекс процесуальних дій саму суть права не сприяти власному обвинуваченню, Суд повинен дослідити характер і ступінь примусу, якщо такий був, наявність відповідних гарантій у процедурі та використання отриманих таким чином доказів (§64);

3) Привілей проти самовикриття захищає не від викривальних показань як таких, а від отримання доказів шляхом примусу або утиску. Тому Суд повинен спочатку розглянути характер і ступінь будь-якого примусу, використаного для отримання доказів (§65);

⁵³ Рішення ЄСПЛ по справі «Баїч проти Північної Македонії». (Case of Bajic v. North Macedonia). Application №2833/13. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-210320>. (дата звернення: 16.01.2025).

4) У своїй практиці Суд визначив щонайменше 3 типи ситуацій, які викликають занепокоєння щодо неналежного примусу в порушення статті 6. **Перший** – це коли підозрюваного зобов'язують давати свідчення під загрозою санкцій і він дає свідчення (див. справи «Саундерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. the United Kingdom), від 17.12.1996 та «Бруско проти Франції» (Brusco v. France), № 1466/07, від 14.10.2010) або зазнає санкцій за відмову давати свідчення (див. справи «Хіні та МакГіннесс проти Ірландії» (Heaney and McGuinness v. Ireland), №34720/97 від 21.12.2000 р., а також «Вьох проти Австрії» (Weh v. Austria), №38544/97, 08.04.2004 р.). **Другий** – коли фізичний або психологічний тиск, часто у формі поведінки, що порушує статтю 3 Конвенції, застосовується для отримання реальних доказів або свідчень (див. справу «Ялох проти Німеччини» (Jalloh v. Germany), №54810/00 від 11.07.2006 р.). **Третій** – коли органи влади вдаються до хитрощів, щоб отримати інформацію, яку вони не змогли отримати під час допиту (див. справу «Аллан проти Сполученого Королівства» (Allan v. the United Kingdom), № 48539/99 від 05.11.2002 р.) (§65)⁵⁴.

5) Будь-які свідчення, отримані під примусом, які на перший погляд не мають характеру обвинувальних, наприклад, виправдувальні зауваження або просто інформація з питань фактичних обставин, можуть бути використані у кримінальному провадженні на підтримку версії обвинувачення, наприклад, для того, щоб спростувати або поставити під сумнів інші заяви обвинуваченого або докази, надані ним під час судового розгляду, або іншим чином підірвати довіру до нього. Таким чином, привілей проти самозвинувачення не може обґрунтовано обмежуватися заявами, які є безпосередньо обвинувальними (§66), а також §69 «Saunders v. United Kingdom» та §268 «Ibrahim and Others v. United Kingdom»;

6) Право не свідчити проти себе не є абсолютним. Ступінь застосованого примусу буде несумісним зі ст. 6, якщо він руйнує саму суть привілею проти самовикриття. Однак не будь-який прямий примус руйнує саму суть привілею і, таким чином, призводить до порушення статті 6. У цьому контексті вирішальне значення має використання доказів, отриманих під примусом, в ході кримінального процесу (§67)⁵⁵.

Узагальнюючі висновки наведені в справах «Баїч» та «Саундерс», з огляду на мету нашого дослідження, звернемо увагу читача на

⁵⁴ Рішення ЄСПЛ по справі «Баїч проти Північної Македонії». (Case of Bajić v. North Macedonia). Application №2833/13. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-210320>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁵⁵ Рішення ЄСПЛ по справі «Баїч проти Північної Македонії». (Case of Bajić v. North Macedonia). Application №2833/13. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-210320>. (дата звернення: 16.01.2025).

2 особливості важливі для нашого дослідження: **1)** під захистом привілею проти самовикриття перебуває майже будь-яка інформація, що може бути повідомлена обвинуваченим: в порядку надання показань, в порядку надання коментарів чи висловлювань, в тому числі, інформація з питань фактичних обставин справи (є виключення, наведені в §69 справи «Саундерс»); **2)** невід’ємною ознакою таких самовикривальних показань обвинуваченого є те, що вони надані як наслідок застосування неналежного примусу або тиску (при цьому, ЄСПЛ наведено 3 типи такого примусу: а) самовикривальні свідчення внаслідок побоювання несприятливих санкцій, б) самовикривальні покази, надані як наслідок поведіння, забороненого ст. 3 Конвенції; в) самовикривальні свідчення, як наслідок «хитрощів» з боку державних органів.

Таким чином, вбачається, що у справі «Баїч» ЄСПЛ сформував свого роду тест на те чи мало місце порушення права на самовикриття, який ми візьмемо за основу для подальшого дослідження.

Згадані підходи і основоположні позиції, сформовані ЄСПЛ були досить детально проаналізовані в сучасній українській доктрині, зокрема в роботах: Волкотруб С.Г., Денисенка Г.В., Завтура В.А., Фулей Т.І., Юдківської Г.Ю.

Серед згаданих досліджень особливу увагу звертає робота Завтура В.А. – «Право особи на свободу від самовикриття: критерії правомірного обмеження». Підсумовуючи своє дослідження, автор зазначає, що принципово важливими факторами в застосуванні права особи на свободу від самовикриття є: 1) факт застосування до особи примусу та його ступінь;

2) перебування особи у вразливому становищі на момент отримання показань; 3) використання відповідних відомостей в подальшому у кримінальному провадженні, а також їх значення для прийняття підсумкового рішення⁵⁶.

Закінчуючи аналіз підходу ЄСПЛ до принципу свободи від самовикриття та порівнюючи його із історичним розумінням цього принципу, дослідженим у пунктах 5.2.-5.4. Розділу 5 дослідження, підкреслимо, що сучасне розуміння максими «*nemo tenetur*» виходить за рамки свідчень обвинуваченого, наданих під присягою, як це було раніше, і включає в себе досить широке коло інформації, що може бути повідомлена обвинуваченим, і зрештою, використана проти нього в процесі притягнення до кримінальної відповідальності.

⁵⁶ Завтур В. А. Право особи на свободу від самовикриття: критерії правомірного обмеження. Матеріали круглого столу «Право на справедливий суд у кримінальному провадженні». 24.05.2024 р. Львів. С. 132-137. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/7874/1/24_05_2024.pdf#page=132. (дата звернення: 16.01.2025)

6. Співвідношення інформації, на яку ЄСПЛ поширено право не свідчити проти себе із нормами КПК України

Трохи детальніше зупинимось на тих термінах, які ЄСПЛ використав у §66 справи «Баїць», окреслюючи коло «інформації» на яку розповсюджується привілей проти самовикриття та розглянемо її співвідношення із нормами КПК України.

Отже, ЄСПЛ використано такі терміни як: «**testimony**», «**exculpatory remarks**» та «**information on questions of fact**», наділивши їх ознакою, «що можуть бути використані в кримінальному провадженні, на підтримку версії обвинувачення...». Маємо зазначити, що кожен із перелічених термінів, має різний зміст та «процесуальну вагу». Зокрема, «**testimony**», відповідно до визначення Юридичного словника Блека⁵⁷, це свідчення, надані свідком під присягою або запевненням; на відміну від доказів, отриманих з письмових документів та інших джерел. Свідчення не є синонімом доказів. Це лише вид, клас або різновид доказів. Що стосується терміну «**exculpatory remarks**» то дослівно мова йде виправдувальні коментарі (висловлювання). Очевидно, що мають на увазі ті коментарі або репліки, що надаються обвинуваченим під час судового засідання поза межами процедури його допиту. Відносно ж терміну «**information on questions of fact**», то перекладаючи його на українську мову отримаємо, визначення – інформація з питань факту (фактичних обставин). Звернемо увагу читача, що, як видно із обставин наведених рішень ЄСПЛ, Європейський суд не зважає можливість застосування принципу свободи від самовикриття лише до досудових свідчень обвинуваченого чи навпаки, судових, ним охоплюються усі можливості повідомлення обвинуваченим інформації, що може бути використана проти нього в процесі притягнення його до кримінальної відповідальності.

Для того аби далі відповідати на головне питання цього дослідження, необхідним є здійснення порівняння способів повідомлення обвинуваченим інформації суду, що захищаються правом не свідчити проти себе (наведені в рішеннях ЄСПЛ) з їх відповідниками в українському кримінальному процесі. Як ми вже зазначали, Європейський суд, використав наступні терміни (1) власне показання обвинуваченого (**testimony**, – англ.); 2) виправдувальні заяви (ремарки) (**exculpatory remarks**, – англ.) та 3) інформація з питань фактів (**information on questions of fact**, – англ.), які не характерні ні для українського кримінального процесу, ні для власне правової системи. Саме тому, намагаючись застосувати ці терміни в рамках нашої

⁵⁷ Black's Law Dictionary. URL: <https://thelawdictionary.org/testimony>. (дата звернення: 16.01.2025)

гіпотетичної ситуації, ми маємо вести мову про їх умовні відповідники в українському кримінальному процесі (питання форми) і вже в рамках нашої модельної ситуації розглядати ці відповідники на предмет можливості їх використання на користь сторони обвинувачення (питання змісту).

Повертаючись до форм інформації, що походить від обвинуваченого, звернемось, **до першої з них**, «testimony». Цілком очевидно, що українським кримінально-процесуальним відповідником цього терміну є показання обвинуваченого, надані ним в рамках допиту в суді (ст. 95, 351 КПК). Не заглиблюючись у доктринальні визначення більше, аніж це потрібно для цілей цього дослідження, зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 84, ст. 95 КПК, показання обвинуваченого є джерелом доказів, а тому без сумніву, вони можуть бути використані стороною обвинувачення для підтримки своєї версії, наприклад для того, аби спростовувати або поставити під сумнів твердження обвинуваченого чи подані ним докази. Також, маємо відмітити, що сама процедура отримання такого доказу як показання обвинуваченого, є врегульованою в кримінальному процесуальному законодавстві, має свій порядок і місце в хронології судового засідання в кримінальному процесі.

Говорячи про **друге**, із визначень інформації, що походить від обвинуваченого, а саме, про «exculpatory remarks», – виправдувальних коментарів (зауважень, ремарок) обвинуваченого, зауважимо, що ця категорія є дещо складнішою для розуміння, оскільки не має прямого відповідника в КПК України.

Системний аналіз положень КПК, зокрема, ст. 42 (що регламентує процесуальний статус підозрюваного та обвинуваченого), а також ст. 314-368 КПК (які регламентують процедуру судового розгляду) приводить нас до висновку, що кодекс хоча й не містить якоїсь окремої норми-дефініції, для цього випадку, проте, містить ряд норм, які спрямовані на те, аби забезпечити обвинуваченому можливість донести свою версію подій до суду (у спосіб, відмінний від надання показань):

1) Загальна норма, яка наділяє обвинуваченого правом давати не тільки показання, а й пояснення щодо обвинувачення (п. 5, ч. 3 ст. 42 КПК);

2) Право обвинуваченого навести свою позицію у вступній промові (абз. 2 ч. 1 ст. 349 КПК);

3) Право обвинуваченого навести свої доводи щодо досліджених у судовому засіданні звуко– і відеозаписів (ч. 1 ст. 359 КПК).

4) Право обвинуваченого виступати в судових дебатах п. 4, ч. 4 ст. 42 КПК).

Як видно, КПК містить ряд норм, які покликані забезпечити обвинуваченому право представити суду свою точку зору, серед яких є як загальна норма, що забезпечує таке право (п. 5, ч. 3 ст. 42 КПК) так і ряд спеціальних норм, що установлюють конкретні місця в хронології кримінального судового процесу (вступна промова, доводи обвинуваченого щодо звуко– і відеозаписів та виступ обвинуваченого в дебатах). Саме в рамках цих норм, обвинувачений може наводити свої виправдувальні коментарі та зауваження.

Зауважимо, що жоден з наведених вище способів надання обвинуваченим інформації суду, не є джерелом доказів, а отже, інформація, отримана таким чином, не може бути використана судом для встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Говорячи про **третю**, останню форму інформації, що походить від обвинуваченого, а саме, «information on questions of fact» або інформацію з питань факту, маємо зауважити, що ця категорія є ще більш складною для опису, оскільки в цілому, є нехарактерною для нашої правової системи. Як зауважує Пільков К.М.⁵⁸ у своєму фундаментальному дослідженні цього питання, проблема розмежування питання права й питання факту, які із систем загального права увійшли в наше процесуальне законодавство, була й залишається нерозв'язаною у теорії правозастосування. Надмірно не заглиблюючись в аналіз та співвідношення цих термінів, оскільки це не є темою нашого дослідження, наведемо спрощене визначення цих двох категорій, яке Пільков К.М. використовує на початку свого дослідження, в якості відправної точки: «спрощене розуміння питання факту зводиться до того, що воно стосується доведення того, що, власне, сталося. Натомість питання права стосуються юридичних засад, стосовно яких може виникати спір».

Повертаючись до співвідношення «інформації з питань факту», що може повідомлятися обвинуваченим з нормами КПК України, першочергово звернемось до ч. 5 ст. 95 КПК⁵⁹, відповідно до якої особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Оскільки, обвинувачений, відноситься до осіб, згаданих в цій частині (через

⁵⁸ Пільков К.М. Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації і застосування права. Право України. 2020. № 8. URL: <https://repository.ndipp.gov.ua/handle/765432198/241>. (дата звернення: 16.01.2025)

⁵⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13.04.2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 16.01.2025).

визначення показань – ч. 1 ст. 95 КПК України), відштовхуючись від наших висновків щодо категорії показань обвинуваченого, можемо цілком обґрунтовано припустити, що значущою для процесу доказування, та такою, яка є джерелом доказів, є інформація про фактичні обставини, що повідомлена обвинуваченим, в рамках такої процедури як допит обвинуваченого (ст. 95, 351 КПК).

Аналізуючи, насамперед розділ IV КПК України на предмет норм, що стосуються повідомлення обвинуваченим інформації з питань факту, звернемо увагу на ч. 3 ст. 349 КПК України, де зазначено, що «суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів **щодо тих обставин, які ніким не оспоруються**. При цьому суд з'ясовує, чи правильно зазначені особи розуміють зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку».

Зауважимо, що в послідовній хронології судового розгляду, питання ч. 3 ст. 349 КПК, слідує після того як прокурором оголошено короткий виклад обвинувального акта (ч. 2 ст. 347 КПК), судом роз'яснено обвинуваченому суть обвинувачення (ч. 1 ст. 348 КПК), сторонами виголошено вступні промови, де сторонами зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони (ч. 1 ст. 349 КПК).

Таким чином, окрім прямо передбаченої КПК можливості обвинуваченого викласти інформацію з питань фактичних обставин справи під час його допиту, кодекс, де-факто, передбачає процедуру свого роду «мовчазної згоди» обвинуваченого із фактичними обставинами, що викладені в обвинувальному акті. Щоправда, таке визнання, тягне за собою певні додаткові обмеження для обвинуваченого у вигляді позбавлення його права оскарження цих фактичних обставин в апеляційному порядку.

Розглядаючи значення для процесу доказування такого неоспорування обвинуваченим обставин справи, звернемо увагу на один важливий нормативний аспект та практику його правозастосування ВС. Важливим аспектом є те, що навіть за умови неоспорування обвинуваченим обставин справи, викладених стороною обвинувачення, судом обов'язково має бути здійснено допит обвинуваченого, що передбачено ч. 4 ст. 349 КПК (проте існує ряд винятків, визначених цією нормою).

Досліджуючи судове застосування норми ч. 3 ст. 349 КПК, звернемось до постанови ВС від 10.06.2024 р. в справі №331/2750/23⁶⁰. За обставинами справи щодо обвинувачення за ч. 4 ст. 405 КК, ч. 5 ст. 407 КК, суд першої інстанції з'ясувавши позицію учасників щодо обсягу та порядку дослідження доказів, ухвалив рішення про їх дослідження в порядку ч. 3 ст. 349 КПК і перейшов до допиту обвинуваченого. Із досліджених ВС записів судового засідання вбачалось, що «обвинувачений був допитаний судом і хоч і визнав у судовому засіданні свою вину у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень, однак не в повному обсязі підтвердив фактичні обставини справи та заперечив, у тому числі, наявність умислу на заподіяння тілесних ушкоджень».

Під час розгляду цієї справи ВС зробив наступні висновки, які узагальнено можна викласти наступним чином: **1)** суду необхідно було повернутися до обговорення питання про визначення обсягу доказів та встановлення порядку їх дослідження, оскільки наявність зазначених вище суперечностей свідчить про те, що обвинувачений фактично оспорував обставини вчинення кримінального правопорушення, як наслідок, суд мав розглянути кримінальне провадження в загальному порядку, а не застосовувати процедуру, що визначена ч. 3 ст. 349 КПК; **2)** суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. Однак ця норма не звільняє суд від обов'язку встановити обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні та визначені ст. 91 КПК (правова позиція ВС викладена у постанові від 22.03.2018 р. по справі № 521/11693/16-к); **3)** обов'язковими передумовами можливості розгляду провадження в порядку ч. 3 ст. 349 КПК є: повне визнання вини обвинуваченим, не заперечення фактичних обставин кримінального провадження, кваліфікації дій, правильне розуміння та усвідомлення змісту обставин злочину, в якому обвинувачується особа, правові наслідки розгляду за спрощеною процедурою, а також відсутність сумнівів у добровільності позиції щодо усвідомлення обвинуваченим цих обставин.

З огляду на наведені в постанові ВС висновки та враховуючи значну складність предмету доказування в справах із категорії корупційних правопорушень, досить сумнівною видається можливість у таких провадженнях обмежитись лише незапереченням обставин обвинуваченим, аби суд мав змогу не досліджувати докази і вважав ці

⁶⁰ Постанова ВС від 10.06.2024 р. по справі №331/2750/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119741328>. (дата звернення: 16.01.2025).

обставини встановленими на підставі одного лише незаперечення обвинуваченого щодо обставин.

Ураховуючи ж приписи ч. 4 ст. 349 КПК щодо обов'язковості допиту обвинуваченого (навіть за умови визнання ним вини), а також висновки ВС в частині того, що обвинувачений має не заперечувати фактичних обставин правопорушення, правильно усвідомлювати та розуміти обставини злочину, в якому він обвинувачується, видається, що єдино можливим способом, в який обвинувачений може це зробити є лише шлях надання ним свідчень під час допиту, оскільки, формальне ж визнання вини і незаперечення версії подій обвинувачення, просто нездатне продемонструвати розуміння обвинуваченим усіх численних перелічених обставин кримінального правопорушення.

7. Вимога «визнання вини» та її обсяги в практиці ВС

У Розділі «постановка проблеми» цього дослідження, ми зазначали, що практика ВС не є однотайною в питанні, що ж власне має вимагати суд у обвинуваченого, що посилається на провокацію. У ЄДРСР наявні постанови ВС, де суд веде мову про: «визнання вини», «визнання кримінального правопорушення», «визнання причетності до кримінального правопорушення».

Розглядаючи наведені варіанти, відзначимо, що в першу чергу, осмислення потребує термін «визнання вини», як дія, яка пропонується судом обвинуваченому.

Нормативне визначення вини міститься в ст. 23 КК України⁶¹, відповідно до якого виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

На перший погляд законодавче визначення вини виглядає досить абстрактним. Але, при подальшому осмисленні, можемо дійти висновку, що психічне ставлення особи, передбачає її ставлення саме до конкретної дії (дій) чи бездіяльності, що визначені в КК.

Особа не може визнати вину абстрактно, в абстрактному отриманні неправомірної вигоди, таке визнання вини мало би передбачати, що обвинувачений визнає і вчинення ним конкретних дій і конкретні обставини за яких відбувались інкриміновані дії. Зазначене приводить нас до висновку про нерозривний зв'язок вини (яка є складовою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення) із об'єктивною стороною – вчинюваними діями/бездіяльністю.

⁶¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13.04.2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 16.01.2025).

Отже, коли ВС в розрізі справи «Берлізева» говорить про **«визнання обвинуваченим вини»**, насправді, мова йде скоріше про визнання ним винності (винуватості) у вчиненні кримінального правопорушення за інкримінованих слідством обставин, інакше розуміння цього терміну, позбавляло би факт визнання вини змісту.

У доктрині кримінального права до сих пір точаться суперечки щодо того, як співвідносяться поняття «вини», «винності», «винуватості».

На наш погляд, обґрунтованою є позиція Любавіної В.П., яка, відзначає, що винність, означає наявність складу правопорушення, а вина – є ознакою суб'єктивної сторони правопорушення⁶². Зазначену точку зору також поділяють автори Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України, Мельник М.І., Хавронюк М.І. зазначаючи, що термін «винність» значно ширше за змістом і співвідноситься з «виною» як спільне з приватним, включають у зміст терміна крім провини: «об'єктивні обставини»; «оцінку протиправності і суспільної небезпеки дії (бездіяльності)»⁶³.

Вереша Р.В. у своєму дисертаційному дослідженні «Поняття вини як елементу змісту кримінального права України» доводить, що слова «винність» і «винуватість» належить розглядати як синоніми, які не мають різного правового значення в нормах КК України, КПК України. Поняття «вина» є суто кримінально-правовим поняттям, яке має вживатись лише в його кримінально-правовому розумінні – в межах того змісту, який визначений у ст. 23 КК України. Поняття «винуватість» («винність») пропонується розглядати як кримінально-процесуальне; його основним змістом є висновок про те, що саме ця особа вчинила відповідне діяння, яке містить склад злочину⁶⁴.

Узгоджується із вказаними доктринальними положеннями і правозастосовча практика. І в уже згаданій нами постанові ВС від 10.06.2024 р. по справі №331/2750/23 і в постанові від 17.05.2024 р. по справі №332/444/23 ⁶⁵суд касаційної інстанції скасовує вирок попередніх інстанцій за схожих обставин: обвинувачений в судовому засіданні визнає свою вину в інкримінованому йому кримінальному правопорушенні, суд керуючись ч. 3 ст. 349 КПК визнає недоцільним

⁶² Любавіна В.П. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. Часопис Київського університету права. №2021/2. С. 270-273.

⁶³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, 2001. С. 82.

⁶⁴ Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів. 2004. с. 7.

⁶⁵ Постанова ВС від 17.05.2024 р. по справі №332/444/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119228214>. (дата звернення: 16.01.2025).

дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються і переходить до допиту обвинувачений, який у подальшому надає показання, що не відповідають змісту заяви про визнання вини та фактично містять заперечення як проти суб'єктивних обставин інкримінованого злочину, так і об'єктивних.

Наведена ситуація з практики ВС ще раз свідчить на користь того, що визнання вини обвинуваченим, передбачає визнання ним як суб'єктивних так і об'єктивних ознак інкримінованого йому злочину.

Таким чином, коли ВС посилається на визнання обвинуваченим вини (як передумову розгляду заяви про провокацію), мова йде, по суті, про визнання обвинуваченим винуватості (винності) тобто, визнання ним і суб'єктивних і об'єктивних обставин кримінального правопорушення. Де-факто, отримуємо ситуацію, коли обвинувачений має визнати весь склад кримінального правопорушення.

8. Перевірка тестом на порушення принципу «nemo tenetur» модельної ситуації, подібної до справи «Берлізева»

Окресливши певні межі принципу «nemo tenetur» в його сучасній інтерпретації крізь призму практики ЄСПЛ (пункт 5.5. Розділу 5 цього дослідження), а також здійснивши проекцію цих меж на норми КПК України (Розділ 6 дослідження), в свою чергу, можемо провести мисленнєвий експеримент, спроектувавши наші висновки на ситуацію, подібну до справи «Берлізева», розглянувши випадки, коли обвинувачений постає перед вимогою визнати вину аби його заява про провокацію була розглянута.

Нагадаємо, що узагальнено, ситуація виглядає наступним чином. Під час розгляду справи в суді першої інстанції, обвинувачений в отриманні неправомірної вигоди, посилається на провокацію, при цьому, не визнає себе винним, в іншому, використовує право не свідчити проти себе та зберігати мовчання. Суд, відповідно до приписів §46, наведених у справі «Берлізева», ставить перед обвинуваченим вимоги: або здійснити визнання вини, або, у випадку невизнання, бути позбавленим можливості посилатись на провокацію.

Повертаючись до нашого мисленнєвого експерименту, пропонуємо змодельовати 2 можливі ситуації: **№ 1** – визнання вини, або визнання вчиненого злочину (позиція ВС) та протиставити їй ситуацію **№ 2** – запропоноване нами «вузьке тлумачення» §46 справи «Берлізев» – «визнання вчинення дій, в яких особа обвинувачується» (дивись Розділ 1 цього дослідження) без визнання себе винним. Кожну із згаданих ситуацій ми проаналізуємо з урахуванням принципів, наведених ЄСПЛ

у справах «Баїчъ» та «Саундерс» щоб зрозуміти, чи відбувається власне порушення права не свідчити проти себе в цьому випадку.

Аналіз буде ґрунтуватись на наступних критеріях, визначених у справі «Баїчъ», що є своєрідним тестом на порушення свободи від самовикриття:

1-критерій: чи входить інформація, повідомлена обвинуваченим на вимогу суду в коло обставин, що захищені правом не свідчити проти себе;

2-критерій: чи може бути використана інформація, повідомлена обвинуваченим в такому випадку на підтримку версії сторони обвинувачення;

3-критерій: чи мав місце будь-який примус обвинуваченого до надання такої інформації.

8.1. Перевірка 1-го та 2-го критеріїв.

У рамках дослідження вважаємо, що перший та другий критерій доцільно розглядати разом, оскільки вони співвідносяться як форма і зміст.

Ураховуючи висновки щодо обсягів терміну «визнання вини», зроблені в Розділі 7 цього дослідження, а також можливі форми, такого визнання вини обвинуваченим (див. Розділі 6 цього дослідження, – коло «інформації» на яку розповсюджується привілей проти самовикриття та її відповідники в КПК України), можемо дійти висновку, що ситуація, коли обвинувачений виконуючи вимогу суду визнати вину у вчиненні кримінального правопорушення, аби суд розглянув його заяву про провокацію, очевидно підпадає під 1-й та 2-й критерій тесту на виявлення порушення права не свідчити проти себе.

До такого висновку приходимо, тому, що визнання вини, в розумінні, наведеному в Розділі 7 дослідження («широке тлумачення»), здійснене обвинуваченим у будь який зі способів (форм), наведених у Розділі 6 дослідження, *de facto* може бути використане на підтримку версії сторони обвинувачення.

Доказовим підтвердженням цього висновку є ствердні відповіді на наступні питання: 1) Чи може визнання вини у злочині, зроблене обвинуваченим під час допиту на стадії судового розгляду, бути використане на підтримку версії обвинувачення? Очевидно, що так, враховуючи, що показання обвинуваченого є доказами, на яких хоч і не може виключно ґрунтуватись обвинувальний вирок, проте, вони також можуть становити частину обґрунтування висновків суду. 2) Чи може визнання вини у злочині, зроблене обвинуваченим, під час вступної промови чи судових дебатів, бути використане на підтримку версії обвинувачення? Звісно, що висловлювання, зроблені обвинуваченим на

цих стадіях процесу не є доказами в розумінні КПК, і суд не мав би обґрунтовувати свої висновки ними, проте, існує «АЛЕ». ЄСПЛ визначає саме сторону обвинувачення, а не суд, суб'єктом, який може скористатись самовикривальними показаннями обвинуваченого.

Резюмуючи викладене, можемо дійти висновку, що залежно від способу (форми) визнання обвинуваченим вини під час судового розгляду в кримінальному процесі, варіюється ступінь негативних наслідків для обвинуваченого, але не залежно від такого ступеня, таке визнання становитиме порушення права на свободу від самовикриття, якщо воно зумовлено примусом, що є **3-м** критерієм тесту на порушення права на свободу від самовикриття.

Розглядаючи ситуацію, № 2 – запропоноване нами «вузьке тлумачення» §46 справи «Берлізева» – «визнання обвинуваченим вчинення дій, в яких особа обвинувачується» (дивись Розділ 1 цього дослідження) без визнання себе винним, маємо констатувати, що вона відповідає тим самим критеріям № 1 та № 2 тесту на порушення права на свободу від самовикриття, адже по своїй суті визнання вини у злочині (широке тлумачення) включає в себе визнання дій, які особі інкримінуються (вузьке тлумачення), а отже, таке визнання призведе до подібних наслідків.

Отже, внаслідок послідовних роздумів висновуємо, що для з'ясування чи вбачається порушення принципу «*nemo tenetur*» у випадку коли суд ставить перед обвинуваченим вимогу визнати свою вину за для розгляду його заяви про провокацію, вирішальним є **критерій № 3 тесту – чи було до обвинуваченого застосовано неналежний примус.**

8.2. Перевірка 3-го критерію, примусу.

Як ми вже відзначали раніше, в § 65 рішення по справі «*Bajic v. North Macedonia*» ЄСПЛ визначив три типи випадків, які можуть становити неналежний примус, що тягне порушення статті 6 Конвенції. Детальніше розглянемо кожен з них проектуючи його на нашу модельну ситуацію.

1) Ситуація, коли органи влади вдаються до хитрощів, щоб отримати інформацію. Приклад, до якого звертається ЄСПЛ, аби проілюструвати цю ситуацію, є справа «*Allan v. the United Kingdom*», № 48539/99⁶⁶. За обставинами справи, до обвинуваченого, в місце тримання під вартою було поміщено таємного агента Х, який за допомогою встановлення довірливих відносин та наполегливих розпитувань, отримав інформацію від обвинуваченого, яка згодом була

⁶⁶ Рішення ЄСПЛ по справі «Аллан проти Сполученого Королівства». (Case of Allan v. the United Kingdom). Application № 48539/99. 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60713>. (дата звернення: 16.01.2025).

використана на суді проти обвинуваченого, де агент Х надавав свідчення як свідок.

Як бачимо, ситуація, про яку йдеться в рішеннях «Allan v. the United Kingdom» є досить промовистою та наглядною. У ній немає примусу як такого, проте, є дії правоохоронців, що очевидно виходять за межі поняття справедливості. Обґрунтовуючи наявність порушення статті 6 Конвенції в цій справі, Суд відзначив, що фактично обвинувачений піддався допиту з боку агента Х, за відсутності процесуальних гарантій, які надаються обвинуваченому у зв'язку з допитом.

Видається, що наведений випадок не є релевантним до нашої модельної ситуації, адже в модельній ситуації від обвинуваченого вимагають надання показань під час відкритого судового розгляду, перед судом та з усіма притаманними судовому розгляду процесуальними правами та гарантіями.

2) Ситуація, коли до особи застосовують фізичний або психологічний тиск, часто у формі поведіння, що порушує статтю 3 Конвенції. Прикладами такої ситуації ЄСПЛ визначає справи: «Jalloh v. Germany»⁶⁷, № 54810/00, «Magee v. the United Kingdom»⁶⁸, № 28135/95 та «Gäfgen v. Germany»⁶⁹, № 22978/05. Коротко нагадаємо обставини зазначених справ. У справі «Jalloh» Суд встановив порушення ст. 3 Конвенції (нелюдське чи таке, що принижує гідність, поведіння) у випадку, коли поліція застосувала до обвинуваченого в торгівлі наркотиками засіб для викликання блювоти, аби дістати з шлунку пакуночки з наркотиками, а також порушення ст. 6 Конвенції, розповсюдивши на цей випадок право не свідчити проти себе. У справі «Gäfgen» заступник керівника відділення поліції наказав одному з підлеглих погрожувати підозрюваному у викраденні та вбивстві дитини фізичними стражданнями і, за потреби, завдати йому таких страждань, аби змусити його зізнатись. Як наслідок, зі страху зазнати цих страждань, підозрюваний зізнався, де сховав тіло жертви. Проведення допиту під загрозою жорстокого поведіння тривало приблизно десять хвилин у атмосфері сильного тиску і дуже глибокого емоційного напруження, що зрештою мало своїм наслідком констатацію порушення

⁶⁷ Рішення ЄСПЛ по справі «Яллох проти Німеччини». (Case of Jalloh v. Germany). Application № 54810/00. 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁶⁸ Рішення ЄСПЛ по справі «Магі проти Сполученого Королівства». (Case of Magee v. the United Kingdom). Application № 28135/95. 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58837>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁶⁹ Рішення ЄСПЛ по справі «Гафген проти Німеччини». (Case of Gäfgen v. Germany). Application № 22978/05. 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>. (дата звернення: 16.01.2025).

ст. 3 та статті 6 Конвенції. У справі «Magee» мова йде про підозрюваного у тероризмі, який допитувався багато годин поспіль без адвоката, оскільки це дозволяло законодавство в частині злочинів пов'язаних з тероризмом. ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 §1 та ст. 6 §3 в цьому випадку.

Як бачимо, усі три наведені випадки пов'язані із наданням підозрюваними самовикривальних показань як наслідку або фізичного, або психологічного тиску, або відсутності доступу до правової допомоги, а отже є не релевантними до нашої модельної ситуації, де обвинувачений перебуває в судовому засіданні, має доступ до правової допомоги, а участь судді виключає застосування до нього фізичного чи психологічного насильства.

3) Ситуація, це коли підозрюваного зобов'язують давати свідчення під загрозою санкцій і він надає свідчення («Saunders v. the United Kingdom», №19187/9, «Brusco v. France», №1466/07⁷⁰) або зазнає санкцій за відмову давати свідчення («Heaney and McGuinness v. Ireland», № 34720/97⁷¹, «Weh v. Austria», № 38544/97)⁷². Нагадаємо, що в справі «Saunders» проти обвинуваченого було використано його показання надані в рамках іншого, фінансового розслідування, які він був змушений надати, бо за ненадання показань в рамках фінансового розслідування передбачено відповідальність. У справі «Brusco» особу було допитано як свідка, в рамках розслідування нападу на пана Б.М. Згодом було затримано нападників, один з яких вказав на пана Бруско як на організатора нападу, після чого останнього затримано та допитано з приводом до присяги (як свідка), що передбачало кримінальну відповідальність за відмову від дачі свідчень. Як наслідок, пана Бруско було засуджено покладаючись, зокрема, на його свідчення надані під присягою. У справі «Heaney and McGuinness», що протиставляються згаданим, двох громадян було затримано за підозрою в причетності до вибуху й терористичної діяльності ІРА. Їх було повідомлено про право на мовчання та разом з тим, висунуто вимогу повідомити про їх пересування та дії протягом останнього часу (така вимога передбачалась ст. 52 спеціального «Закону про злочини проти

⁷⁰ Рішення ЄСПЛ по справі «Бруско проти Франції». (Case of Brusco v. France). Application № 1466/07. 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100969>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁷¹ Рішення ЄСПЛ по справі «Хіні і МакГінес проти Ірландії». (Case of Heaney and McGuinness v. Ireland). Application № 34720/97. 2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59097>. (дата звернення: 16.01.2025).

⁷² Рішення ЄСПЛ по справі «Вех проти Австрії». (Case of Weh v. Austria). Application № 38544/97. 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61701>. (дата звернення: 16.01.2025).

держави» за невиконання якої було передбачено кримінальну відповідальність до 6 місяців ув'язнення). Зрештою, підозрюваних в суді було виправдано за звинуваченнями щодо членства в ІРА, проте було засуджено до 6 місяців за відмову надати свідчення відповідно до спеціального закону. У справі «Weh»⁷³ мова йшла про заявника, що отримав вимогу від адміністративного органу, про сплату штрафу за порушення швидкісного режиму в місті (було зафіксовано автомобіль, належний заявникові), а також вимогу про розкриття особи, що керувала транспортним засобом під час порушення. Невиконання вимоги щодо розкриття інформації тягнуло за собою штраф. Як наслідок, заявник розкрив державним органам особу того, хто керував авто, проте, інформація видалась не повною і зрештою заявника було оштрафовано за ненадання інформації. Що важливо, в рамках справи «Weh» ЄСПЛ зазначив, що існує 2 типи справ, в яких він встановив порушення права на мовчання та привілею проти самозвинувачення: 1) справи, пов'язані із застосуванням примусу з метою отримання інформації, яка може викрити (звинуватити) відповідну особу в кримінальному провадженні, що триває або буде ініційовано проти неї, або – іншими словами – щодо правопорушення, в якому ця особа була чи буде «звинувачена» (§42); 2) справи, що стосуються використання викривальної інформації, примусово отриманої поза межами кримінального провадження, у подальшому кримінальному переслідуванні (§43).

Пропонуємо детальніше звернути увагу на типологію справ, наведену в §42 справи «Weh», а також сам механізм порушення права, що в ній описаний. Отже, маємо підозрюваного чи обвинуваченого, що вже перебуває під досудовим чи судовим слідством, при цьому, органи влади, користуючись положеннями спеціального законодавства, висувають до нього вимогу надати свідчення щодо подій, які потенційно можуть носити самовикривальний характер. За невиконання такої вимоги передбачено санкцію у вигляді штрафу, або більш суворо, як у справі «Heaney and McGuinness» – ув'язнення до 6 місяців. Таким чином, у питанні надання свідчень обвинувачений ставиться перед вибором, не надати свідчення й зберегти право на мовчання, але при цьому зазнати несприятливих наслідків, або надати свідчення, проте позбавити себе права на мовчання.

Повернемось до нашої модельної ситуації та порівняємо її з наведеним вище механізмом порушення права на свободу від самовикриття. Маємо аналогічний суб'єкт, – особу, що перебуває перед

⁷³ Рішення ЄСПЛ по справі «Bex проти Австрії». (Case of Weh v. Austria). Application № 38544/97. 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61701>. (дата звернення: 16.01.2025).

судовим слідством, маємо орган влади, – в нашому випадку суд, який висуває перед обвинуваченим вимогу визнати себе винним у вчиненні злочину (тобто визнати обставини злочину, місце, спосіб, сукупність дії інкримінованих обвинуваченому обвинувальним актом, що безумовно мають самовикривальний характер), за невиконання вказаної вимоги, до обвинуваченого застосовується своєрідна процесуальна санкція – позбавлення його права розгляду заяви про провокацію.

Отже, слідуючи критеріям тесту на детекцію порушення принципу «peto tenetur», ми приходимо до висновку, що визнання обвинуваченим вини у вчиненні інкримінованого йому діяння, здійснене як наслідок усвідомлення, що у випадку не здійснення такого зізнання, його заяву про провокацію не буде розглянуто – становить порушення права не свідчити проти себе, оскільки така ситуація містить усі необхідні складові тесту в тому числі, примус, що здійснений у формі тиску несприятливими санкціями.

Наведений підхід, звісно, залишає привід для дискусій з ряду причин. Адже, по-перше, посилання на § 46 рішення ЄСПЛ у справі «Берлізев проти України», яке *de facto* застосовується як правова норма – не є спеціальним законом, як у випадку зі справами «Weh», «Funke» чи «Heaney and McGuinness». По-друге, «процесуальна санкція» у вигляді відмови в розгляді заяви про провокацію, теж не є тотожною до таких формально визначених санкцій як штраф чи позбавлення волі.

Проте, зазначені проблемні моменти теж мають свої контраргументи, адже думка про те, що рішення ЄСПЛ є частиною українського законодавства, зокрема, кримінально-процесуального не тільки витікає з положень ч. 2 ст. 8 КПК України, а є давно усталеною в національній правовій доктрині⁷⁴. Що ж стосується сутності санкції, то загальноприйняте визначення санкції – як елементу норми права, що встановлює невігідні наслідки на випадок порушення правила, визначеного в диспозиції⁷⁵, є цілком поєднуваним із нашою модельною ситуацією, де обвинувачений зазнає невігідного наслідку у вигляді відмови у розгляді його заяви про провокацію.

ВИСНОВКИ

1. Підхід ЄСПЛ, який полягає у «залишенні без розгляду» заяви обвинуваченого про провокацію, у випадку, коли останній не визнає інкримінованих йому дій, наведений в § 46 рішення ЄСПЛ у справі

⁷⁴ Чорноус Ю.М., Гвоздіук В.В. Методологічні засади використання практики Європейського суду з прав людини в тактиці проведення слідчих (розшукових) дій. Філософські та методологічні проблеми права. 2021 №2(22). С. 38.

⁷⁵ Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Baite, 2015. С. 132.

«Берлізев проти України» можна умовно визначити як «принцип обов'язкового визнання події обвинуваченим».

2. Зазначений підхід виник порівняно недавно. Передумовами виникнення такого підходу, ймовірно, є переосмислення самим ЄСПЛ питання обґрунтованості заяв про провокацію та перенасиченням національних судів справами, де обвинуваченими робляться заяви про провокацію, що часто є абсолютно неймовірними.

3. Принцип «обов'язкового визнання події обвинуваченим», потребує дуже зваженого застосування у національній судовій практиці. Грунтуючи відмову в розгляді заяви про провокацію виключно на відмові обвинуваченого визнати вину, не здійснивши при цьому аналіз *prima facie* інших ознак провокації, суд може порушити принцип «*nemo tenetur se ibsem accusare*», право обвинуваченого на свободу від самовикриття.

4. Латинська максима «*nemo tenetur se ibsem accusare*» пройшла дуже довгий історичний шлях розвитку від способу протидії присязі *ex officio* в прерогативних і церковних судах, до однієї з найбільш значущих процесуальних гарантій в судах загального права.

5. Осмислення принципу «*nemo tenetur*» здійснене ЄСПЛ вивело право на свободу від самовикриття на новий рівень, розширивши його вплив від інструменту захисту від тортур до гарантії захисту від майже будь-яких неналежних методів слідства.

6. Більш точним застосуванням принципу «обов'язкового визнання події злочину» є його застосування саме до обвинуваченого, а не до сторони захисту вцілому, як це відображено в українській судовій практиці, оскільки мова йде саме про ті події, безпосереднім учасником яких був саме обвинувачений, а не захисник. Разом з тим, застосування принципу «обов'язкового визнання події» не може бути абсолютно, обов'язковою передумовою розгляду заяви про провокацію, оскільки становитиме проблему, у справах *in absentia*. У справах спеціального кримінального провадження (*in absentia*), де обвинувачений *de facto* відсутній, захисник, може ґрунтувати свою стратегію на провокації, поряд з тим, він не матиме змоги заявити про визнання інкримінованих обвинуваченому дій, оскільки не був їх учасником, і тим більше, захисник не може заявити про визнання вини, що робить незастосовними висновки зі справи «Берлізев» у такому випадку.

7. Застосування принципу «обов'язкового визнання події обвинуваченим» наведене в справі «Берлізев» не суперечить попередній практиці ЄСПЛ, проте має застосовуватись в рамках більш широких висновків та методології суду, наведених в §131 рішення по справі «Матанович». Успішне погодження таких позицій продемонстровано в

§ 46 рішення по справі «Яхимович», де ЄСПЛ відмітив ту обставину, що обвинувачений не визнавав інкриміновані йому злочинних дії, проте Суд врахував поряд з цим, те, що існували інші *prima facie* докази, що свідчили на користь провокації і як наслідок, перевінив заяву про провокацію, застосувавши сутнісний (матеріальний) та процесуальний тести.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена проблемам застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а саме його висновків викладених у справі «Берлізев проти України», («Berlizev v. Ukraine», № 43571/12 від 08.10.2021 р.) та їх інтерпретації у вітчизняній судовій практиці, зокрема, практиці Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду.

У дослідженні проаналізовано приписи, ЄСПЛ, викладені в справі «Берлізева», в частині «обов'язкового» визнання обвинуваченим інкримінованих йому дій в якості передумови для розгляду заяви обвинуваченого про провокацію вчинення злочину, здійснену правоохоронними органами.

Здійснено ретроспективний аналіз прецедентної практики ЄСПЛ, пов'язаної із провокацією злочину на предмет того, коли саме сформувалося правило «обов'язкового визнання злочину» обвинуваченим і, що стало для того передумовою. Також проаналізовано практику ЄСПЛ на предмет сталості позиції, висловленій у справі «Берлізева», віднайдено альтернативну точку зору на проблематику, викладену суддею ЄСПЛ, Пауло Пінто де Альбукерке в окремій думці до рішення по справі «Муртазалієва проти Росії» («Murtazaliyeva v. Russia» № 36658/05 від 18.12.2018 р.).

У статті досліджено історичні витоки та сучасне розуміння привілею проти самозвинувачення, або «*nemo tenetur se ipsem accusare*», як засадничого принципу кримінального процесу, що може бути порушений внаслідок широкого застосування висновків у справі «Берлізева». На основі досліджень, зроблених у цій частині, застосовуючи порівняльно-правовий метод, автор висновує, що за певних умов використання судами висновків, зроблених у справі «Берлізева», може призвести до порушення привілею проти самозвинувачення, що в свою чергу, тягне за собою порушення права на справедливий суд за статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Література:

1. Арістотоль. Нікомахова етика. Переклав з давньогрецької Віктор Ставнюк. Київ. «Аквілон-Плюс», 2002. 480 с. URL: http://am.history.univ.kiev.ua/Nikomakhova_etyka.pdf (дата звернення: 16.01.2025).
2. Рішення ЄСПЛ по справі «Берлізев проти України». (Case of Berlizev v. Ukraine), Application № 43571/12. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-210850> (дата звернення: 16.01.2025).
3. Постанова ВС від 28.03.2024 р. по справі №397/430/2, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118109202> (дата звернення: 16.01.2025)
4. Постанова ВС від 21.03.2024 р. по справі №517/638/17, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118036762> (дата звернення: 16.01.2025)
5. Постанова ВС від 29.02.2024 р. по справі № 219/15096/18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117473231> (дата звернення: 16.01.2025)
6. Постанова ВС від 17.01.2024 р. по справі №728/697/20, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116487685> (дата звернення: 16.01.2025)
7. Постанова ВС від 21.11.2023 р. по справі № 991/722/21, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115409309> (дата звернення: 16.01.2025)
8. Постанова ОП ККС ВС від 25.09.2023 р. по справі № 208/2160/18, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113817314> (дата звернення: 16.01.2025).
9. Постанова ВС від 20.06.2024 р. по справі № 234/9080/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120180583> (дата звернення: 16.01.2025)
10. Постанова ВС від 03.10.2023 р. по справі № 173/1058/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114052668> (дата звернення: 16.01.2025)
11. Постанова ВС від 04.06.2024 р. по справі №740/1179/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119741391> (дата звернення: 16.01.2025)
12. Постанова ВС від 11.07.2024 р. по справі № 759/19419/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120426056> (дата звернення: 16.01.2025)
13. Шульгін С.О. Правові наслідки проголошення стороною захисту заяви про провокацію злочину: науковий та практичний аспект. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».

С. 838-844. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.05.128>. дата звернення: 16.01.2025).

14. Гура О.П. Методологія розгляду заяви про провокацію в практиці ЄСПЛ. Юридичний науковий електронний журнал. №11, 2023. С. 543-546. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/133>. URL: http://www.lsej.org.ua/11_2023/133.pdf (дата звернення: 16.01.2025).

15. Рішення ЄСПЛ по справі «Матанович проти Хорватії». (Case of Matanović v. Croatia), Application № 2742/12. 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466>. (дата звернення: 16.01.2025).

16. Рішення ЄСПЛ по справі «Любченко проти України». (Aleksandr Vasilyevich LYUBCHENKO against Ukraine), Application № 34640/05. 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-164473>. (дата звернення: 16.01.2025).

17. Рішення Великої Палати ЄСПЛ по справі «Раманаускас проти Литви» (Case of Ramanauskas v. Lithuania), Application № 74420/01. 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-84935>. (дата звернення: 16.01.2025).

18. Шепетяк О.М. Логіка: підручник. Київ. Фенікс. 2015. 256 с. URL: https://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/10807/1/%D0%9B%D0%BE%D0%B3%D1%96%D0%BA%D0%B0_%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%80%D1%83%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf. (дата звернення: 16.01.2025).

19. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>. (дата звернення: 16.01.2025).

20. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від

13.04.2012 року. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення: 16.01.2025).

21. Постанова ВС від 14.05.2024 р. по справі № 164/1293/17, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119212842> (дата звернення: 16.01.2025).

22. Рішення ЄСПЛ по справі «Яхимович проти України» (Case of Yakhymovych v. Ukraine). Application № 23476/15. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217709>. (дата звернення: 16.01.2025).

23. Рішення ЄСПЛ по справі «Муртазалієва проти росії» (Case of Murtazaliyeva v. Russia). Application № 36658/05/ 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187932>. (дата звернення: 16.01.2025).

24. Постанова ВС від 21.11.2023 р. по справі № 991/722/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/115409309#>. (дата звернення: 16.01.2025)

25. Chiesa, L. E. Beyond torture: the Nemo Tenetur principle in borderline cases. (2010). BC Third World LJ, P. 35-66. URL: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1357&context=journal_articles. (дата звернення: 16.01.2025).

26. Wigmore, John H. «Nemo tenetur seipsum prodere». Harvard Law Review (1891): P. 71-88. URL: <https://www.jstor.org/stable/1321425?seq=1>. (дата звернення: 16.01.2025).

27. Скорина Л.П., Скорина О.А. Латинсько-український, українсько-латинський словник. Київ. 2004. 448 С. URL: <https://archive.org/details/sl0vn20/page/167/mode/2up>. (дата звернення: 16.01.2025).

28. Langbein, John H. «The historical origins of the privilege against self-incrimination at common law». Mich. L. Rev. 92 (1993): P. 1047-1085. URL: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3215&context=mlr>. (дата звернення: 16.01.2025).

29. Herman, Lawrence. «The unexplored relationship between the privilege against compulsory self-incrimination and the involuntary confession rule (Part I)». (1992). Ohio St. LJ, 53: P. 101-209, URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159577119.pdf>. (дата звернення: 16.01.2025).

30. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. (дата звернення: 16.01.2025).

31. Рішення ЄСПЛ по справі «Функе проти Франції». (Case of Funke v. France). Application №10828/84. 1993. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57809>. (дата звернення: 16.01.2025).

32. Рішення ЄСПЛ по справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» (Case of John Murray v. United Kingdom). Application №18731/91. 1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57980>. (дата звернення: 16.01.2025).

33. Рішення ЄСПЛ по справі «Саундерс проти Сполученого Королівства». (Case of Saunders v. United Kingdom). Application №19187/91. 1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58009>. (дата звернення: 16.01.2025).

34. Рішення ЄСПЛ по справі «Баїч проти Північної Македонії». (Case of Bajić v. North Macedonia). Application №2833/13. 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-210320>. (дата звернення: 16.01.2025).

35. Завтур В.А. Право особи на свободу від самовикриття: критерії правомірного обмеження. Матеріали круглого столу «Право на справедливий суд у кримінальному провадженні». 24.05.2024 р. Львів. С. 132-137. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/7874/1/24_05_2024.pdf#page=132. (дата звернення: 16.01.2025)

36. Black's Law Dictionary. URL: <https://thelawdictionary.org/testimony>. (дата звернення: 16.01.2025)

37. Пільков К.М. Питання факту та права: фундаментальне і прикладне розмежування обставин справи, їх юридичної кваліфікації і застосування права. Право України. 2020. № 8. URL: <https://repository.ndipp.gov.ua/handle/765432198/241>. DOI: 10.33498/louu-2020-08-144. (дата звернення: 16.01.2025).

38. Постанова ВС від 10.06.2024 р. по справі №331/2750/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119741328>. (дата звернення: 16.01.2025).

39. Любавіна В.П. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. Часопис Київського університету права. № 2021/2. С. 270-273. DOI: 10.36695/2219-5521.2.2021.55.

40. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, 2001. 1384 с.

41. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів. 2004. 20 с.

42. Постанова ВС від 17.05.2024 р. по справі № 332/444/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119228214>. (дата звернення: 16.01.2025).

43. Рішення ЄСПЛ по справі «Аллан проти Сполученого Королівства». (Case of Allan v. the United Kingdom). Application № 48539/99. 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60713>. (дата звернення: 16.01.2025).

44. Рішення ЄСПЛ по справі «Яллох проти Німеччини». (Case of Jalloh v. Germany). Application № 54810/00. 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307>. (дата звернення: 16.01.2025).

45. Рішення ЄСПЛ по справі «Магі проти Сполученого Королівства». (Case of Magee v. the United Kingdom). Application № 28135/95. 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58837>. (дата звернення: 16.01.2025).

46. Рішення ЄСПЛ по справі «Гафген проти Німеччини». (Case of Gäfgen v. Germany). Application № 22978/05. 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>. (дата звернення: 16.01.2025).

47. Рішення ЄСПЛ по справі «Бруско проти Франції». (Case of Brusco v. France). Application № 1466/07. 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100969>. (дата звернення: 16.01.2025).

48. Рішення ЄСПЛ по справі «Хіні і МакГінес проти Ірландії». (Case of Heaney and McGuinness v. Ireland). Application № 34720/97. 2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59097>. (дата звернення: 16.01.2025).

49. Рішення ЄСПЛ по справі «Вех проти Австрії». (Case of Weh v. Austria). Application № 38544/97. 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61701>. (дата звернення: 16.01.2025).

50. Чорноус Ю.М., Гвоздюк В.В. Методологічні засади використання практики Європейського суду з прав людини в тактиці проведення слідчих (розшукових) дій. Філософські та методологічні проблеми права. 2021 №2(22). С. 38-47. DOI: <https://doi.org/10.33270/02212202.38>.

51. Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ. Ваіте, 2015. 392 с.

Information about the author:

Hura Oleksii Petrovych,

Disciplinary inspector of the High Council of Justice

12-a, Studentska str, Kyiv, 04050, Ukraine

ORCID: 0000-0003-0399-9625