

УДК 343.141

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.37>**Ярослав Помаз,***прокурор відділу прокуратури Чернігівської області,**ад'юнкту I курсу**Академії Державної пенітенціарної служби*

ПРОТОКОЛ ДОПИТУ ЯК ДОКАЗ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ

Стаття присвячена дослідженню положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо використання стороною обвинувачення протоколу допиту свідка або потерпілого як допустимого доказу під час розгляду кримінального провадження в суді. Оскільки регламентований законодавцем принцип безпосередності дослідження показань за своїм змістом є недосконалим, він не сприяє у повному обсязі виконанню завдань кримінального провадження, які визначені ст. 2 КПК України, та потребує доопрацювання.

Проаналізовано вимоги ст.ст. 23, 95 КПК України, що стосуються безпосереднього сприйняття судом показань учасників кримінального провадження. Узагальнено випадки, за яких вітчизняні суди відповідно до вимог кримінального процесуального закону обґрунтовують свої висновки показаннями учасників кримінального провадження.

Здійснено порівняння національного законодавства з Кримінально-процесуальним кодексом Російської Федерації (далі – КПК Російської Федерації) на предмет умов та випадків використання в суді показань свідка або потерпілого, наданих безпосередньо під час досудового розслідування.

У запропонованій статті вивчено практику національних судів та Європейського суду з прав людини щодо використання показань свідків, наданих під час досудового розслідування, та наведено відповідні приклади. На основі проведеного аналізу цих рішень встановлено критерії, за яких протокол може бути визнано допустимим доказом, що перевірений іншими доказами.

Сформовано проблемні питання, які виникають у сторони обвинувачення під час судового розгляду у зв'язку з неявкою в судові засідання ключового свідка, передусім у кримінальних провадженнях, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів або прекурсорів.

Авторами акцентується увага на значенні протоколу допиту не тільки на стадії досудового розслідування, але й у конкретних випадках і під час судового розгляду кримінального провадження.

Визначено умови та обставини, за яких протокол допиту свідка та/або потерпілого може бути використаний під час судового розгляду як доказ для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Демонструється особисте бачення вищезазначеної проблеми та пропонуються шляхи її розв'язання. Запропоновано внесення змін та доповнень до ст. 95 КПК України.

Ключові слова: показання, протокол допиту, допустимість доказу, доказування, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. З моменту прийняття нового КПК України минуло чимало часу, але реалізація на практиці нових норм породжує достатньо проблем, які на цей час є не вирішеними.

Протоколи допиту свідка та/або потерпілого мають особливе значення в структурі доказів для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення не тільки на стадії досудового розслідування, але й у виключних випадках під час судового розгляду кримінального провадження в суді.

Принцип безпосередності дослідження показань учасників кримінального провадження означає, що суд може прийняти їх

як доказ тільки усно. Водночас вказані положення КПК України є недосконалими за своїм змістом, оскільки показання свідка або потерпілого, які фіксуються у протоколі, вже мають ознаки доказу на стадії досудового розслідування, адже на їх підставі слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд приймають відповідні процесуальні рішення, але безпідставно втрачають своє доказове значення вже у процесі судового розгляду кримінального провадження.

Це пов'язано з недоліками національного законодавства та відсутністю єдиної судової практики з цього питання. Таким чином, актуальною є потреба у пошуку шляхів для вирішення вказаної проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання доказу та доказування у кримінальному провадженні досліджували у різний час у наукових працях Ю.І. Азаров, Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, Р.С. Белкін, В.В. Вапнярчук, Ю.М. Грошевний, В.П. Гмирко, В.Г. Лукашевич, А.О. Ляш, П.Г. Назаренко, М.А. Погорельський, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та інші.

Метою статті є визначення умов та підстав використання в суді як доказу протоколів допиту свідка або потерпілого, у яких зафіксовані їх показання, надані слідчому або прокурору безпосередньо під час досудового розслідування; формування пропозицій, спрямованих на удосконалення кримінального процесуального законодавства в цій частині.

Виклад основного матеріалу. Захист конституційних прав та свобод учасників кримінального провадження є одним із основних завдань кримінального провадження та неможливий без прийняття слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом законних та обґрунтованих процесуальних рішень.

Діяльність уповноважених суб'єктів кримінального провадження спрямована на роботу з доказами, яка складається з їх збирання, перевірки, оцінки та прийняття конкретного процесуального рішення.

Адже на підставі сукупності зібраних у кримінальному провадженні доказів формується висновок про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, наявність чи відсутність події правопорушення, а також встановлення інших обставин, які мають значення для прийняття процесуального рішення.

Допущені уповноваженими суб'єктами помилки під час перевірки та оцінки доказів можуть привести до порушення прав, свобод та законних інтересів осіб, притягнення невинуватих до кримінальної відповідальності тощо.

Протоколи допиту свідка та/або потерпілого, у яких фіксується хід і результати проведення процесуальної дії, не завжди мають значення доказу протягом всього кримінального провадження. Вони можуть стати своєю значимістю під час досудового розслідування та складати систему доказів, що встановлюють обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а під час судового розгляду не сприймаються взагалі як докази.

Це пов'язано з закріпленням у КПК України такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей і документів.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом [1].

З огляду на визначені положення кримінального процесуального законодавства варто відзначити, що діючий КПК України визначає двоступеневу процедуру формування доказів – досудову та судову.

Згідно зі ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймає під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них [1].

Аналізуючи положення ст.ст. 23, 95 КПК України, необхідно відмітити, що законодавець встановлює два випадки допустимості показань осіб, наданих на стадії судового розгляду кримінального провадження: 1) безпосередній допит вказаних осіб у судовому засіданні; 2) отримання показань свідка, потерпілого у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України, тобто допит під час досудового розслідування в судовому засіданні.

Отже, показання осіб (протоколи допиту), які отримані у встановленому законом порядку та на підставі яких уповноважені суб'єкти доказування приймають процесуальні рішення, є доказами під час досудового розслідування, але безпідставно втрачають доказове значення під час судового розгляду кримінального провадження в суді.

У постанові Верховного Суду від 19.12.2018 (провадження № 51-4127 км18) колегія суддів констатувала, що безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним всіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими

доказами, здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК України. Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження, зокрема, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист тощо [2].

З огляду на вищевикладене виникає питання: «Що робити, коли свідок та/або потерпілий після його допиту у процесі досудового розслідування слідчим або прокурором так і не з'явився до суду (помер) або зник і місцезнаходження його не відомо?».

Насамперед з практичного погляду це є актуальним у кримінальних провадженнях, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів. Дуже часто особи, які залучаються для проведення оперативної закупки, з різних причин (існування небезпеки для життя чи здоров'я, смерть) у судове засідання не з'являються.

Врешті-решт показання вказаних осіб, які є безпосередніми свідками кримінального правопорушення, пов'язаного зі збутом наркотичних засобів, разом з іншими доказами підтверджують вину особи у вчиненні злочину, але їх неявка в судове засідання ставить під сумнів законність проведення оперативної закупки та часто призводить до уникнення кримінальної відповідальності обвинуваченими.

Вважаємо, що вдало це питання вирішується у законодавстві сусідньої держави. Відповідно до ч. 2 ст. 281 КПК Російської Федерації зазначено, що за умови неявки в судове засідання потерпілого або свідка суд має право за клопотанням сторони або за власної ініціативи прийняти рішення про оголошення раніше наданих ними показань і про відтворення відеозапису або кінозйомки слідчих дій, проведених за їх участі, у випадках: 1) смерті потерпілого або свідка; 2) тяжкої хвороби, перешкоджаючої явці в суд; 3) відмови потерпілого або свідка, який є іноземним громадянином, з'явитися за викликом суду; 4) стихійного лиха чи інших надзвичайних обставин, що перешкоджають явці в суд; 5) якщо в результаті вжитих заходів встановити місцезнаходження потерпілого або свідка для виклику в судове засідання не виявилось можливим [3].

Таким чином, законодавство Російської Федерації, на відміну від українського, передбачає умови та випадки використання в суді показання свідка або потерпілого, наданих слідчому або прокурору безпосередньо під час досудового розслідування за умови надання обвинуваченому на попередніх стадіях кримінального провадження можливості оскаржити ці докази у встановленому законом порядку (ч. 2.1 ст. 281 КПК РФ).

Необхідно звернути увагу з цього питання на рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Сітневський та Чайковський проти України» від 10.11.2016, розпочатій за заявами, поданими до суду проти України.

Так, заявники оскаржували рішення суду, де однією з підстав було те, що суд першої інстанції визнав допустимими показання свідка, які надавалися під час досудового розслідування, як доказ у судовому засіданні шляхом зачитування показів, оскільки вказаний свідок помер до проведення судового засідання.

У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що принципи, які мають застосовуватися у випадках, коли свідки обвинувачення не з'являються у судове засідання, і надані ними раніше показання визнаються допустимими як докази, були узагальнені та уточнені в рішенні у справі «Аль-Хавайя й Тахірі проти Сполученого Королівства» (Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom) ([ВП], заяви №№ 26766/05 та 22228/06, ECHR 2011) та підтверджуються у вищенаведеному рішенні у справі Шачашвілі (Schatschaschwili). Відповідно до принципів, встановлених у цьому рішенні, необхідно провести триетапний аналіз відповідності положенням п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції провадження, в якому показання свідка, який не був присутнім та допитаним у судовому засіданні, були визнані допустимими як докази (там само, п. 152). Суд повинен розглянути: 1) чи були достатні підстави неявки свідка та, відповідно, допустимості неперевірених показань свідка, який не з'явився у судове засідання, як доказу (там само, пп. 119-125); 2) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження підсудного (там само, пп. 119 і 126-147); та 3) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема, надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими стикнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевірених доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду (там само, п. 147). Навіть за відсутності достатніх підстав неявки свідка у судове засідання Суд все одно має з'ясувати, чи були показання свідка єдиним або вирішальним доказом для засудження заявника, та чи були наявні достатні урівноважуючі фактори, здатні забезпечити справедливу належну та чітку оцінку достовірності такого доказу (див. вищенаведене рішення у справі Шачашвілі (Schatschaschwili), п. 113). Отже, ЄСПЛ у своєму рішенні констатував, що свідок помер до проведення судового засідання,

а тому суд першої інстанції мав достатні підстави для визнання допустимими показання цього свідка, надані під час досудового розслідування, як докази [4].

Заслужують на увагу вимоги ч. 5 ст. 9 КПК України, де зазначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [1].

Зокрема, наше теоретичне дослідження проблеми використання протоколів допиту свідка та/або потерпілого під час розгляду кримінального провадження в суді знайшло своє практичне відображення у вищезазначеному рішенні ЄСПЛ та рішеннях національних судів у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК України.

У згаданому кримінальному провадженні легендарна особа (особа, яка проводила оперативну закупку наркотичних засобів у обвинуваченої) померла ще до початку розгляду кримінального провадження в суді.

Вироком Чернігівського апеляційного суду від 05.09.2019 (судове провадження № 11-кп/4823/400/19) колегією суддів встановлено, що допитати легендарну особу в судовому засіданні не було можливим у зв'язку зі смертю останнього, про що матеріалів провадження було долучено відповідний лист. Протокол допиту вказаного свідка був оголошений прокурором в судовому засіданні, досліджений та долучений до матеріалів кримінального провадження, а тому місцевий суд обґрунтовано визнав показання вказаного свідка допустимим доказом [5].

Не погоджуючись з рішенням судів першої та апеляційної інстанцій, захисником подано касаційну скаргу. Однак постановою Верховного суду від 12.12.2019 (провадження № 51-4690км19) відмовлено у задоволенні скарги захисника та зазначено, що протокол допиту вказаного свідка був предметом розгляду в судах попередніх інстанцій, а тому суди першої та апеляційної інстанцій обґрунтовано визнали показання вказаного свідка допустимим доказом [6].

Попри заперечення сторони захисту у судових засіданнях щодо недопустимості протоколів допиту зазначеного свідка, вважаємо, що національні суди дійшли правильного рішення з огляду на таке: 1) під час судового розгляду кримінального провадження стороною обвинувачення доведено поважні причини неяви головного свідка у судове засідання; 2) протокол допиту свідка оголошено та долучено до матеріалів кримінального провадження безпосередньо в судо-

вому засіданні; 3) сторона захисту не була позбавлена можливості заперечувати показання, які відображені у протоколі, надавши суду відповідні докази; 4) показання свідка (протокол допиту) не були єдиним доказом винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, а тому суди не обґрунтовували свої рішення винятково за допомогою показань цього свідка, які надавались під час досудового розслідування.

Вищенаведене повністю узгоджується з практикою ЄСПЛ, що знайшло свої відображення у рішеннях цього суду та не становить порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, у справі «Жуковський проти України» від 03.03.2011 заявник стверджував, що кримінальне провадження щодо нього було несправедливим і що в основу вироку стосовно нього суди поклали показання свідків, яких йому не надали можливості допитати. Своєю чергою ЄСПЛ вказав, що суд за певних обставин може послатися на показання, надані під час досудового слідства. Якщо підсудному було забезпечено відповідну та належну можливість заперечити показання або під час їхнього надання, або пізніше, їхнє прийняття як доказу само по собі не суперечить п. 1 і пп. «d» п. 3 ст. 6. Проте висновок щодо цього є таким: у разі якщо вирок ґрунтується виключно або вирішальною мірою на показаннях особи, яку обвинувачений не мав можливості допитати або вимагати, щоб її допитали під час досудового слідства судового розгляду, права сторони захисту обмежуються такою мірою, яка є несумісною з гарантіями, передбаченими ст. 6 [7].

Підсумовуючи вищевикладене, доходимо висновку, що використання протоколів допиту свідка та/або потерпілого як доказу під час розгляду кримінального провадження в суді є проблемою та потребує подальшого наукового розроблення.

З огляду на викладене, на нашу думку, необхідно внести зміни та доповнення в ч. 4 ст. 95 КПК України, визначивши умови та випадки використання в суді як доказу протоколу допиту свідка та/або потерпілого.

Висновки

Узагальнюючи вищевикладене, вважаємо, що положення КПК України в частині використання показань свідка або потерпілого, наданих під час досудового розслідування, потребують доопрацювання. Наведені проблеми та запропоновані шляхи їх вирішення сприймуть боротьбі зі злочинністю на території України і, як наслідок, притягненню винних осіб до відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012р. № 4651-VI. Дата оновлення: 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 18.04.2020).
2. Постанова Верховного Суду від 19.12.2018. Провадження № 51-4127км18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979832> (дата звернення: 18.04.2020).
3. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации від 18.12.2001 № 174-ФЗ. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=17078406701842896171403332&cacheid=EC0777D9514DA01021D5BE80383F1366&mode=splus&base=LAW&n=336787&rnd=D7AF44DE095EE1444D92936FBF6C1FDE#03212939630896243> (дата звернення 18.04.2020).
4. Сітневський та Чайковський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 10.11.2016, заяви № 48016/06 та № 7817/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91 (дата звернення 18.04.2020).
5. Вирок Чернігівського апеляційного суду від 05.09.2019. Справа №750/7023/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84060981> (дата звернення 18.04.2020).
6. Постанова Верховного Суду від 12.12.2019. Провадження № 51-4690км19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86468632> (дата звернення 18.04.2020).
7. Жуковський проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 03.03.2011, заяви № 31240/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_714 (дата звернення 18.04.2020).

Yaroslav Pomaz. Interrogation report as evidence during the criminal proceedings in court

The article is devoted to the practical examination of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC of Ukraine) on the use by a party of the prosecution of the minutes of the questioning of a witness or a victim as admissible evidence when considering criminal proceedings in court. Since the principle of direct examination of testimony, regulated by the law, is imperfect in its content, it does not fully contribute to the fulfillment of the tasks of criminal proceedings, which are defined by Art. 2 of the CPC of Ukraine and needs further elaboration.

The requirements of Art. 23, 95 of the CPC of Ukraine concerning the direct perceptions of the participants in criminal proceedings by the court. The cases in which the domestic courts, in accordance with the requirements of the criminal procedural law, substantiate their conclusions with the testimony of the participants in the criminal proceedings are generalized.

The national legislation is compared with the Criminal Procedure Code of the Russian Federation (hereinafter – the CPC of the Russian Federation) regarding the conditions and cases in which the testimony of a witness or a victim provided directly during the pre-trial investigation is used in court.

The proposed article examines the practice of national courts and the European Court of Human Rights in the use of testimony given during pre-trial investigations and provides relevant examples. Based on the analysis of these decisions, criteria have been established under which the protocol can be recognized as admissible evidence and verified by other evidence.

Issues have been raised that have arisen on the part of the prosecution in connection with the non-appearance of a key witness in court, especially in criminal proceedings related to the sale of drugs, psychotropic substances of their analogues or precursors.

The authors focus on the significance of the interrogation protocol, not only at the pre-trial stage, but also in specific cases and during criminal proceedings. The conditions and circumstances under which the record of the witness and / or victim's interrogation can be used during the trial as evidence to determine the person's guilty plea to the criminal offense are identified.

Demonstrates a personal vision of the above problem and suggests ways to solve it. It is proposed to make changes and additions to Art. 95 of the CPC of Ukraine.

Key words: testimony, interrogation record, admissibility of evidence, evidence, European Court of Human Rights.

