

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-1-77-4>

УДК 343.14

Волоніц О.С.

Національна академія внутрішніх справ

ВИЗНАННЯ ПРОТОКОЛІВ ДОПИТІВ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ДЖЕРЕЛАМИ ДОКАЗІВ ЯК ЗАПОРУКА ЗМАГАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Анотація. Наукова стаття присвячена проблемі неможливості подавати до суду протоколи допитів учасників кримінального провадження в якості доказів. Проаналізовано наукові дослідження засади змагальності сторін, досліджено її законодавче втілення, а також опрацьовано певні рішення Європейського суду з прав людини щодо окресленої проблеми. Встановлено, що надання протоколам допитів доказової сили під час судового розгляду не тільки в повній мірі відобразить змагальність кримінального процесу, а й допоможе суду дотримуватись розумних строків розгляду справи. Автором зазначено, що визнання на законодавчому рівні протоколів допиту процесуальними джерелами доказів стимулюватиме учасників кримінального провадження вже на стадії досудового розслідування надавати об'єктивні та правдиві показання.

Ключові слова: змагальність сторін, допит, кримінальний процес, засади, сторона обвинувачення.

Volonits Olena

National Academy of Internal Affairs

THE RECOGNITION OF INTERROGATION REPORTS AS THE PROCEDURAL SOURCES OF EVIDENCE AS THE GUARANTEE OF ADVERSARIAL CRIMINAL PROCEDURE

Summary. The scientific article is devoted to the problem of the inability to provide the court with the interrogation reports of the participants in the criminal procedure in evidence. The academic papers of the Ukrainian and foreign scientists devoted to the adversarial principle study are analyzed, its legislative implementation is examined and certain decisions of the European Court on Human Rights on the identified problem are studied. The adversarial principle is traditionally characterized by three constituent features. The article outlines the adversarial system constituent elements, namely the separation of prosecution, defence and justice functions, the availability of relatively equal procedural rights of the parties to criminal proceedings for the exercise of their functions, as well as conferring the court the exclusive right to take a decision in a case and its leading position in criminal procedure. It is noted that the risks which may occur during the trial and the interrogation of victims and witnesses have not been considered by the legislator. In particular, worsening of their health condition, personal relationship with the defence, leaving for permanent residence abroad and so on. The article states that the provision of probative value to the interrogation reports during the consideration of a trial will not only reflect the criminal procedure adversarial system, but also will help the court adhere the reasonable case examination time frame. The author mentions that the recognition of the interrogation reports as the procedural sources of evidence at the legislative level will stimulate all parties of criminal proceedings to testify truthfully and objectively to the prosecution at the pre-trial investigation stage. In order not to limit the human right to defence such interrogations must be conducted after the person has been granted the status of a suspect with the obligatory participation of the defence, with giving it a possibility of asking questions to victims and witnesses during interrogation. The author notes that it is the prosecutor who defends the interests of the society and the state as a whole in criminal proceedings, therefore it is necessary to broaden the range of procedural capabilities of the prosecutor to provide such defence.

Keywords: adversarial system, adversarial principle, interrogation, criminal procedure, prosecutor, prosecution.

Постановка проблеми. Змагальність сторін, будучи важливою засадою кримінального судочинства, викликає навколо себе багато дискусій. Не дивлячись на конституційне закріплення цього основоположного принципу, а також приділення важливого значення йому шляхом присвячення окремої статті в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), досі тривають дискусії щодо його розуміння. У зв'язку з цим безперервно удосконалюється КПК України шляхом внесення в нього змін та доповнень. Починаючи з дня підписання КПК України, було прийнято більше п'ятдесяти законів, які внесли в нього зміни, в тому числі й у зв'язку з необхідністю врегулювати питання змагальності сторін. Це свідчить про необхідність приділення більшої уваги дослідженню цієї засади.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням засади змагальності в різні часи займалось багато українських та закордонних науковців. Одним з перших досліджував сутність змагальності сторін М.С. Строгович. Також важливий внесок в дослідженні проблем засади змагальності зробили М.А. Маркуш, Ю.М. Мирошніченко, В.М. Савицький, В.Т. Малайренко, В.М. Бібіло, Н.С. Карпов, Т.А. Лотіш, О. Немировська, А.Д. Бойков, Г.Д. Побегайло, М.І. Шевчук, О.М. Коваль та інші науковці. Зазначені вчені дали визначення змагальності, розглянули сутність вказаної засади, її складові елементи, визначили місце обвинувача, захисника та суду в змагальному кримінальному провадженні. Не дивлячись на серйозну кількість наукових досліджень у цій сфері, питання

засади змагальності повністю не вивчені і низка проблем заслугоує подальшого дослідження, зокрема, потребує більшої уваги питання процесуальної фіксації показань учасників провадження, наданих під час досудового розслідування для подальшого використання таких доказів на стадії судового розгляду та при перегляді судових рішень.

Метою статті є висвітлення проблематики у процесі доказування обставин вчинення кримінального правопорушення в суді, а також їх вирішення через призму сучасного змагального кримінального судочинства з урахуванням рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу. Сутність засади змагальності сторін розглядається в наукових роботах вчених, які по-різному бачать її зміст, однак саме комплексний підхід до вивчення їх праць допомагає найбільш повно вивчити сутність та проблематику засади. М.С. Строгович, який досліджував змагальність одним з перших, бачив зміст зазначеної засади у розмежуванні процесуальних функцій обвинувачення, захисту та правосуддя, а також у перебуванні обвинувача та обвинуваченого в становищі сторін. Обов'язковою ознакою змагальності вчений вважав процесуальну рівність сторін. Пізніше науковець доповнив зміст засади змагальності сторін ще одним важливим елементом – активним процесуальним становищем суду, та обмежив дію засади стадією судового розгляду [1, с. 149–150].

І. Козинець також вважає, що принцип змагальності реалізується не в усіх стадіях кримінального провадження, не втрачаючи при цьому свого значення як одного з основних керівних положень кримінального процесу. Змагальність сторін обов'язково передбачає наявність інших загальних принципів безпосередності, усності, гласності, з'ясування об'єктивної істини та забезпечення обвинуваченому права на захист, а порушення будь-якого з них веде до порушення змагального процесу [2, с. 173].

О. Мохонько дотримується протилежної думки та вважає, що дія засади змагальності сторін поширюється не лише на стадії судового розгляду, а й на інших стадіях кримінального провадження, оскільки розподіл основних функцій як елемент принципу змагальності можливий не лише на стадії судового розгляду справи, але й на інших стадіях процесу. Процесуальна рівність органів кримінального переслідування й обвинуваченого як елемент засади змагальності може існувати і на досудовому слідстві [3, с. 122–123].

М.А. Маркуш вважає, що змагальність – це сукупність закріплених в законодавстві приписів, процесуальних правил і методів їх реалізації, які діють на всіх етапах кримінального процесу [4, с. 59].

Ю.М. Мирошниченко зробив глибокий аналіз багатьох досліджень засади змагальності та наголосив на недопустимості пасивного положення суду у змагальному кримінальному процесі, оскільки саме суд є відповідальним за законність та обґрунтованість кінцевого рішення по справі [5].

Законодавцем визначення засади змагальності закріплене у ч. 1 ст. 22 КПК України: «Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною за-

хисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом» [6].

Одразу після визначення засади змагальності в КПК України закріплена засада безпосередності дослідження показань, речей і документів судом. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 КПК України, «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».

Розглянувши таку позицію законодавця, приходимо до висновку, що лише ті показання, які надавались учасниками кримінального провадження в суді, можуть сприйматись судом як доказ. Справа в тому, що «випадки, передбачені цим Кодексом», – це закріплені в ст. 225 КПК України ризики, пов'язані з існуванням небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби та наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Відповідно до вищезазначеної статті, при встановленні наявності таких обставин сторона кримінального провадження чи представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, звертаються до слідчого судді з клопотанням про допит свідка чи потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. Таким чином, для того, щоб показання свідка або потерпілого можна було сприймати як доказ, його необхідно допитати саме в судовому засіданні.

Однак, не завжди під час досудового розслідування можливо передбачити всі ризики, пов'язані зі здоров'ям потерпілого чи свідків та їх відносинами з обвинуваченим. В решті решт, ці особи можуть змінити країну проживання, тим паче, що розгляд кримінальних проваджень нерідко триває роками. І у випадку, коли обвинувачення ґрунтувалось на показаннях таких потерпілих чи свідків, втрачаються основні докази сторони обвинувачення. Але суспільна небезпечність діяння, вчиненого обвинуваченим, залишається незмінною. Тому, на мою думку, великою проблемою є те, що докази, які фактично є обвинувальними на момент повідомлення особі про підозру та при направленні обвинувального акту до суду, можуть на стадії судового розгляду змінити свою природу та стати виправдувальними або зовсім втрачаються. Через об'єктивні причини, пов'язані з прогалинами в національному законодавстві, а також дотриманням судом правила «favor defensionis», тобто сприяння захисту, публічний обвинувач позбавлений можливості надавати суду показання потерпілого та свідків, оформлені протоколом допиту на досудовому розслідуванні, як докази вчиненого кримінального правопорушення.

Проте, засада змагальності традиційно характеризується трьома складовими ознаками. Першою складовою є поділ ролей обвинувачення, захисту та правосуддя. Категоричний поділ функцій виключає можливість делегування повноважень прокурора, адвоката чи судді іншим особам або органам, а також виключає виконання

декількох функцій одним органом. Другий елемент змагальності – це наявність відносно рівних процесуальних прав сторін для здійснення своїх функцій. Так, одна сторона не повинна бути у більш привілейованому положенні порівняно з іншою [7, с. 885]. І, нарешті, третьою складовою змагальності є наділення суду виключним повноваженням ухвалювати рішення у справі та його керівне положення в кримінальному процесі.

Так от в даному випадку дотримання судом принципу «favor defensionis» суперечить засаді змагальності, оскільки ставить обвинуваченого у більш привілейоване положення по відношенню до публічного обвинувача, який у кримінальному провадженні захищає інтереси всієї держави.

На думку автора, таке положення речей призводить до порушення засади змагальності, адже прокурор, всупереч ч. 2 ст. 22 КПК України, не може подати до суду показання, які він сприймає під час досудового розслідування як докази, та які покладені в основу обвинувачення. Окрім того, це призводить до можливості маніпулювань з боку захисту шляхом впливу на потерпілого та свідків з метою зміни показань в суді, або навіть відмови від їх надання.

Одним із варіантів недопущення таких маніпуляцій на думку автора є проведення допиту потерпілого та свідків за допомогою відеозапису з наступним визнанням диску з відеозаписом такого допиту документом та наданням його до суду для безпосереднього дослідження. П. 3 ч. 2 ст. 105 КПК України відеозапис процесуальної дії законодавцем визначено як один із можливих додатків до протоколу допиту, однак у подальшому це унеможливило його використання в суді в якості доказу. Відповідно до ч. 1 ст. 99 КПК України, «документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження». Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК України, матеріали відеозапису можуть належати до документів. У зв'язку з цим, відеозапис допиту потерпілого чи свідків, який проведений із дотриманням всіх норм КПК України, на мою думку повністю підпадає під поняття документа, тому доцільно його оформлювати не додатком до протоколу допиту, а окремим документом.

Пунктами 96 та 97 рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Сітневський та Чайковський проти України» від 10 листопада 2016 року передбачено наступне: «Суд нагадує, що підпункт «d» пункту 3 статті 6 Конвенції є втіленням принципу, згідно з яким до засудження обвинуваченого всі докази мають бути пред'явлені за його присутності у відкритому судовому засіданні для забезпечення змагальності процесу» [8].

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» та підтверджуються у вищевказаному рішенні у справі Шачашвілі (Schatschaschwili).

Відповідно до принципів, встановлених у цьому рішенні, необхідно провести триетапний аналіз відповідності положенням пункту 1 і підпункту «d» пункту 3 статті 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:

(i) 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);

(ii) 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

(iii) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевірених доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду (там само, п. 147)» [8].

Враховуючи вищевикладені положення рішення ЄСПЛ, вбачається доцільним визнати протоколи допитів потерпілих та свідків, складені під час досудового розслідування, процесуальними джерелами доказів, а саме документами. Це значно прискорить здійснення кримінального провадження та в разі зміни в подальшому показань в суді учасниками кримінального провадження, дасть змогу оперативно притягнути таких осіб до кримінальної відповідальності за ст.384 Кримінального кодексу України за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу [9]. Такі зміни в законодавстві змусять потерпілих та свідків надавати правдиві показання вже на стадії досудового розслідування та зменшать випадки направлення до суду обвинувальних актів із невірним або неточним викладенням обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а також прискорять судовий розгляд кримінального провадження.

Для того, щоб було дотримано всі три правила вищевказаного рішення ЄСПЛ, такі допити треба проводити після надання особі статусу підозрюваного за обов'язкової участі сторони захисту з наданням їй можливості ставити питання потерпілим та свідкам під час допиту. І тоді в разі неможливості свідка чи потерпілого з'явитись в судове засідання та при умові, що їх показання мають для обвинувачення важливе значення, протоколи допитів під час досудового розслідування можна буде визнати допустимим доказом.

Вищезазначені зміни в законодавстві допоможуть судам дотримуватись не менш важливої конституційної засади – дотримання розумних строків розгляду кримінального провадження судом [10, ст. 129 ч. 2 п. 7].

Так, пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що кожен має право на справедливий та публічний розгляд його справи протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [11].

Згідно ч. 1 ст. 21 КПК України кожному гарантується право на справедливий розгляд і вирішення справи в розумні строки незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону.

Відповідно до ст. 28 КПК України розумними є строки, що об'єктивно необхідні для здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Проведення судового провадження у розумні строки забезпечує суд.

Згідно п. 7 постанови Пленуму ВСУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», строки розгляду справи не можуть вважатися розумними, якщо їх порушено через зайнятість судді в іншому процесі, призначення судових засідань із великими інтервалами, затягування з передачею справи з одного суду до іншого у встановлених законом випадках, безпідставне задоволення необґрунтованих клопотань учасників процесу, що спричинило відкладення розгляду справи на тривалий час, відкладення справи через її неналежну підготовку до судового розгляду, невжиття заходів щодо недопущення недобросовісної поведінки учасників справи тощо,

оскільки наведені причини свідчать про низький рівень організації судочинства та безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків [12].

Недотримання строків розгляду кримінальних, цивільних справ, а також справ про адміністративні правопорушення порушує конституційне право на судовий захист, гарантований статтею 55 Конституції України, та негативно позначається на ефективності правосуддя та на авторитеті судової влади.

Висновки та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У зв'язку з цим приходимо до висновку, що визнання протоколів допитів потерпілих та свідків, складених під час досудового розслідування, процесуальними джерелами доказів, а саме документами, є необхідними, оскільки такий крок не тільки вдосконалив механізми змагальності сторін, а й безперечно допоможе реалізувати право обвинуваченого на розумні строки справедливо розгляду кримінального провадження відносно нього в суді. Окрім того, такі зміни будуть спонукати учасників кримінального провадження вже на стадії досудового розслідування надавати об'єктивні та правдиві показання, що є позитивним як для сторони обвинувачення, так і для сторони захисту.

Список літератури:

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Наука, 1968. Т. 1. 470 с.
2. Козинець І. Щодо питання про сутність поняття принципу кримінального процесу. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 12. С. 171–173.
3. Мохонько О. Роль і місце принципу змагальності у системі принципів кримінально-процесуального права. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 1. С. 120–123.
4. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : Монографія. Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. 208 с.
5. Мирошніченко Ю.М. Процесуальні та філософсько-правові проблеми здійснення правосуддя в кримінальному провадженні : монографія. Харків : Панов, 2017. 200 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 04.02.2020).
7. Соловей Г.В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальному процесі. *Форум права*. 2012. № 1. С. 883–887. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_140 (дата звернення: 25.12.2019).
8. Справа «Сітневський та Чайковський проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сітневський та Чайковський проти України» від 10 листопада 2016 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91?find=1&text=%E7%EC%E0%E3%E0%EB%FC%ED#w11 (дата звернення: 04.02.2020).
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 04.02.2020).
10. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 04.02.2020).
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 04.02.2020).
12. Постанова ПВСУ з розгляду цивільних і кримінальних справ 17.10.2014 № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14> (дата звернення: 04.02.2020).

References:

1. Strogovich M.S. *Kurs sovetskogo ugolovnogo protsessu*. Moskva: Nauka, 1968. T. 1. 470 p.
2. Kozynets I. Shchodo pytannia pro sutnist poniattia pryntsyphu kryminalnoho protsesu. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 2004, no. 12, pp. 171–173.
3. Mokhonko O. Rol i mistse pryntsyphu zmahalnosti u systemi pryntsyphiv kryminalno-protseualnoho prava. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 2007, no. 1, pp. 120–123.
4. Markush M.A. *Pryntsyph zmahalnosti v kryminalnomu protsesi Ukrainy : Monohrafiia*. Kharkiv: Vydavets SPD FO Vapniarchuk N.M., 2007. 208 p.
5. Myroshnychenko Yu.M. *Protseualni ta filosofsko-pravovi problemy zdiisnennia pravosuddia v kryminalnomu provadzhenni: monohrafiia*. Kharkiv: Panov, 2017. 200 p.
6. Kryminalnyi protseualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI / *Verkhovna Rada Ukrainy*. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed 4 February 2020).
7. Solovei H.V. Teoretychni aspekty pryntsyphu zmahalnosti v kryminalnomu protsesi. *Forum prava*, 2012, no. 1, pp. 883–887. Available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_1_140 (accessed 4 February 2020).
8. Sprava «Sitnevskiy ta Chaikovskiy proty Ukrainy»: Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Sitnevskiy ta Chaikovskiy proty Ukrainy» vid 10 lystopada 2016 roku. Available at: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b91?find=1&text=%E7%EC%E0%E3%E0%EB%FC%ED#w11 (accessed 4 February 2020).

9. Kryminalnyi Kodeks Ukrainy vid 1 veresnia 2001 r. № 2341-III [Criminal Code of Ukraine is from September, 1 of 2001 № 2341-III]. *Verkhovna Rada Ukrainy*. Available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (accessed 4 February 2020).
10. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR / *Verkhovna Rada Ukrainy*. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (accessed 4 February 2020).
11. Konventsiiia Pro Zakhyst Prav Liudyny I Osnovopolozhnykh Svobod: Rada Yevropy; Konventsiiia, Mizhnarodnyi Dokument vid 04.11.1950 [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Council of Europe; Convention, International Document of 04.11.1950]. Available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (accessed 4 February 2020).
12. Postanova PVSU z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav 17.10.2014 № 11 «Pro deiaki pytannia dotrymanna rozumnykh strokiv rozghliadu sudamy tsyvilnykh, kryminalnykh sprav i sprav pro administratyvni pravoporushennia». Available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14> (accessed 4 February 2020).