



Науковий висновок

щодо застосування положень ч. 4 ст. 94 КПК України

(до ухвали Верховного Суду від 12 березня 2020 року у справі № 740/3597/17 (судове провадження № 51-6070км19))

Однією із найсуттєвіших вад радянського та пострадянського кримінального процесу була проблема тиску слідчих органів на підозрювану особу з метою отримання необхідних свідчень.

Для спонукання особи до визнання вини у вчиненні злочину або до надання свідком показань проти підозрюваного використовувався обман, погрози та навіть катування. Про це доволі наглядно свідчить практика ЄСПЛ, серед яких й рішення «Каверзін проти України», де встановлено системний характер цієї проблеми.

Психологічні ж маніпуляції, спрямовані на отримання зізнання набули такого поширення, що донедавна описувались як найкращі практики й навіть рекомендувались у спеціальній методичній літературі для прокурорів та слідчих¹.

На додаток до низки інших чинників, певної «привабливості» таким діям процесуальних фігур додавали законодавчі положення, згідно з якими протокол, одразу після його складання набував повноцінної доказової сили й міг бути представленим в суді без його підкріплення усними свідченнями особи.

Значна поширеність порушень прав людини в кримінальному судочинстві України вплинула на радикальну зміну акцентів в концепті КПК 2012 року. Важливим напрямом запроваджуваних змін стало максимальне розширення судового контролю на досудову стадію та унеможливлення використання зібраних із порушенням вимог КПК доказів в суді як недопустимих. Суттєвого наголосу при цьому в КПК 2012 року було надано ролі суду у сприйнятті та дослідженні свідчень. **Безпосередність дослідження показань, речей і документів** тепер закріплено в якості загальних засад кримінального провадження (п. 16 ч. 1 ст.7 КПК України).

¹ Для прикладу:

– „Створення напруги. ... Якщо допитуваний характеризується підвищеною емоційною збудливістю й імпульсивністю, то даний прийом дає істотні результати.”

– „Поєднання форсованого (прискореного) та вповільненого темпів допиту Внаслідок цього створюються передумови для підвищення емоційної напруженості: нав'язаний темп бесіди порушує індивідуальну ритміку допитуваного, виникає негативне збудження в корі великих півкуль, бурхливо розвивається втома нервових центрів, знижується свідомий самоконтроль за поведінкою, мовою тощо». (Методичні рекомендації щодо окремих аспектів тактики допиту підозрюваного та свідка на досудовому слідстві / Г.А. Луканьова – К.: Генеральна прокуратура України; Національна академія прокуратури України, 2012. – 37 с. – С. 17–19.)

Наразі, відповідно до ч. 1 ст. 23 КПК України, «суд досліджує докази **безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно**». Відповідно до ч. 2 цієї ж статті, «**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**».

Безпосередність у дослідженні судом показань процесуалісти вбачають «в тому, що він у ході судового слідства особисто сприймає відомості щодо обставин кримінального провадження, які відомі обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експерту та мають значення для цього кримінального провадження».²

Деталізація засад безпосередності, за змістом КПК України, передбачає, безкомпромісну й категоричну заборону використання судом показань особи без їх безпосереднього сприйняття судом (слідчим суддею).

Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК України, «Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав 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».

Фактично в КПК України закріплено значно жорсткіший від наявного в практиці ЄСПЛ³, директивах Європейського Союзу⁴ та багатьох західних юрисдикцій стандарт. На відміну від встановленої в Україні повної заборони використання досудових показань в суді, в багатьох країнах передбачається застосування «тесту допустимості свідчень»⁵, який означає перевірку добровільності наданого свідчення (зізнання). Якщо такі свідчення проходять перевірку, вони приймаються судом. Якщо ж вони викликають сумнів, або якщо було доведено, що свідчення були отримані під тиском, за умов жорстокого поводження або катування підозрюваного, суд їх не враховує. Подібні підходи існують в Канаді, Британії, Італії, Хорватії та багатьох інших країнах та обумовлюють проведення допитів за участі захисника, із застосуванням відеофіксації та обов'язковим роз'ясненням й дотриманням базових прав допитуваної особи.

Слід визнати, що існування в КПК України настільки жорсткого стандарту не є універсальним вирішенням проблем безпеки допитуваних осіб на досудовому розслідуванні. Адже, якщо ризики неправомірного впливу на допитувану особу з боку органів правопорядку знижуються, то ризики протиправного впливу з боку зацікавлених в уникненні відповідальності осіб зростають. Йдеться про непоодинокі випадки погроз, підкупу або навіть заподіяння шкоди здоров'ю чи життю потерпілій особі або свідкам сторони обвинувачення в часовому проміжку після первинного її допиту й до моменту коли вона могла би надати показання в суді.

В наявних умовах слідчі вдаються до фіксації наданих в ході досудового розслідування показань в протоколі такої слідчої дії, як слідчий експеримент, а прокурори доводять вину особи, посиляючись на зміст таких протоколів в суді.

² Дехтяр О.Г. Реалізація засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінальної справи судом першої інстанції // Наше право / - № 7, 2013
[file:///D:/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/Nashp_2013_7_24%20\(1\).pdf](file:///D:/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/Nashp_2013_7_24%20(1).pdf)

³ Див. наприклад: «MAKEYAN AND OTHERS v. ARMENIA» no. 46435/09 від 5.03.2020
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-198706%22%5D%7D>

⁴ Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу щодо встановлення мінімальних стандартів забезпечення прав, підтримання та захисту жертв злочинів від 25 жовтня 2012 року (ст. 24)

⁵ Див. наприклад: Police and Criminal Evidence Act 1984. P.76 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/76>

При цьому, у випадках подальшої відмови потерпілих, свідків та обвинувачених від надання свідчень в суді або зміни наданих ними раніше показань, перед судом постає питання щодо розповсюдження на інші (крім допиту) слідчі дії, заборони обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Іншими словами, ключове питання полягає в тому, **чи може суд обґрунтовувати своє рішення показаннями, закріпленими в протоколі слідчого експерименту, у випадках, коли суб'єкт надання таких свідчень не підтверджує їх в суді?**

Відповідь на нього є настільки очевидною, наскільки простою й перебуває, на наш погляд «на поверхні». Розкритий у вимогах ч. 4 ст. 95 КПК України принцип безпосередності сприйняття показань судом є наскрізним та не може залежати від форм збирання та фіксації свідчень. Цей принцип дозволяє суду довіряти та оперувати лише показаннями, які він сприймав самостійно або за допомогою слідчого судді. Будь-яке «маскування» показань в протоколах слідчого експерименту та подальше використання їх як допустимого доказу є ні чим іншим як маніпуляцією та створенням схеми ігнорування наявної прямої законодавчої заборони, якою би незручною вона не була.

Не важко передбачити, що у разі отримання органами досудового розслідування та прокуратурою безумовного «зеленого світла» на закріплення та подальше використання показань у протоколі слідчого експерименту, ці практики швидко стануть загальноновживаними й цілком знецінять положення ч. 4 ст. 95 КПК. Ба більше, не матиме жодного сенсу й витрата зусиль на застосування передбаченої ст. 225 КПК України процедури «депонування показань» в ході допиту слідчим суддею. Адже достатньо буде просто зафіксувати всі необхідні показання в рамках проведення слідчого експерименту.

Для більш детального обґрунтування наведеної думки, поглянемо на призначення слідчого експерименту та його взаємозв'язок із допитом. Метою слідчого експерименту за змістом ч. 1 ст. 240 КПК України є *перевірка і уточнення* відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Саме з метою *перевірки і уточнення* відомостей прокурор, слідчий має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. Фактично йдеться про випадки, за яких необхідне експериментальне відтворення моделі об'єктивної реальності для того, щоби переконатись у ймовірності версії, побудованої на вже наявних відомостях.

Отже на момент проведення слідчого експерименту такі відомості вже мають бути наявними й КПК передбачає низку шляхів їх здобуття. Ключовим серед таких є проведення допиту, адже метою останнього якраз і є отримання відомостей, що мають значення для кримінального провадження.

Як бачимо, обидві процедури (допит та слідчий експеримент) тісно пов'язані й обидві оперують категорією відомостей. Відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження, за змістом ч. 1 ст. 95 КПК України є показаннями.

Незважаючи на те, що показаннями вважаються як відомості отримані в ході допиту на досудовому розслідуванні прокурором або слідчим так і відомості отримані в ході судового розгляду, лише останні мають доказову силу для суду. Отже фактично маємо двоетапну процедуру формування показань, на яких суд може обґрунтовувати свої висновки: 1) **отримання відомостей на досудовому розслідуванні** (шляхом допиту слідчим або прокурором під час досудового розслідування) та 2) **їх безпосереднє сприйняття судом в ході судового розгляду або слідчим суддею під час досудового розслідування.**

В проміжку між цими двома етапами факультативно може мати місце допоміжний етап - перевірки та уточнення отриманих в ході допиту відомостей (шляхом проведення слідчого експерименту).

Це може бути будь-який з відомих у кримінальному процесі експеримент: 1) експеримент із перевірки сприйняття фактів; 2) експеримент із перевірки можливостей вчинення певних дій; 3) експеримент із перевірки ймовірності настання подій; 4) експеримент із перевірки послідовності подій; 5) експеримент із перевірки механізму утворення слідів; 6) експеримент із встановлення часу перебігу певної події⁶. Головне, що відправною точкою в цьому випадку буде первинна інформація – відомості, отримані в ході допиту, проведеного слідчим або прокурором на досудовому розслідуванні.

Зважаючи на таку допоміжну роль слідчого експерименту, у разі якщо він побудований на показаннях, отриманих на досудовому розслідуванні й ці показання не підтверджуються в суді, він (слідчий експеримент) не може набувати значення окремого й самостійного доказу, а суд не може базувати своє рішення на наданих в ході цієї слідчої дії показаннях.

Викладене дозволяє зробити наступні висновки:

1. За змістом передбачених ч. 4 ст. 95 та ч. 2 ст. 23 КПК України КПК України заборон, показання, отримані в ході слідчого експерименту, проведеного слідчим, прокурором під час досудового розслідування й не підтверджені в суді особою, не можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

2. Проблема недопустимості позасудових свідчень потребує саме законодавчого вирішення шляхом надання судам дозволу посилається у своїх рішеннях на досудові показання за умови дотримання чітко визначених критеріїв, по-суті - проходження «тесту допустимості показань», який передбачатиме перевірку добровільності наданого свідчення (зізнання).

Керівник програми «Права людини і правосуддя»
доктор юридичних наук, доцент



⁶ Балицький Т.М. Слідчий експеримент в системі слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні України. – Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (12.00.09) Ірпінь – 2015. - С. 12. // <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16881/1/BALITSKY-2015.pdf>