

ЗАВТУР ВІКТОР АНДРІЙОВИЧ

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності, кандидат юридичних наук*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Сфера кримінальної юстиції піддалася найбільш докорінним та системним змінам після початку повномасштабної збройної агресії рф проти України 24 лютого 2022 року. Результатом внесення численних змін та доповнень до КПК України стало створення диференційованого особливого порядку досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану.

Указане актуалізувало питання щодо особливостей здійснення судового розгляду кримінального провадження в умовах воєнного стану з урахуванням цих новел та їх кореляції зі стандартами справедливого судового розгляду, встановленими статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Зміна нормативної регламентації судового провадження в бік відступу від певних гарантій викликало гостру дискусію у фаховій спільноті, особливо в контексті відповідності цих законодавчих кроків загальній нормі ч.2 ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», яка встановлює, що в умовах воєнного стану забороняється скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства.

Зазначимо, що ст. 615 КПК України в своїй первісній редакції, передбаченій Законом № 1631-VII від 12.08.2014 року не встановлювала особливостей судового розгляду в умовах воєнного стану, вона складалася лише з однієї частини, яка передбачала можливість делегування окремих повноважень слідчого судді прокурору у разі відсутності можливості виконувати свої повноваження. Втім, вже перший «пакет» змін та доповнень до КПК України після початку повномасштабної війни, передбачений Законом України № 2111-IX від 03.03.2022 торкнувся і цієї стадії кримінального провадження, хоча і лише в контексті процесуального порядку продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у підготовчому судовому засіданні та під час судового розгляду.

Найбільш концептуальні та ґрунтовні новації в частині регламентації порядку здійснення судового розгляду кримінального провадження були внесені до ст. 615 КПК України відповідно до Закону України № 2201-IX від 14.04.2022 р. Це, зокрема:

1) встановлення спеціальних правил розподілу матеріалів кримінального провадження між суддями: у разі відсутності технічної можливості доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної

системи – розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує голова суду, а за його відсутності – заступник голови суду, у порядку черговості та із забезпеченням рівномірного навантаження на суддів. У разі відсутності голови суду та його заступника розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями забезпечує найстарший за віком суддя (п. 4 ч. 1 ст. 615 КПК України);

2) встановлення спеціальних правил підсудності (ч. 9 ст. 615 КПК України);

3) обмеження права на суд присяжних на час дії воєнного стану: кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, крім здійснення кримінального провадження у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною було визначено склад суду за участю присяжних. (ч. 10 ст. 615 КПК України),

4) допустимість врахування показань свідка, потерпілого, підозрюваного, які були надані ними під час кримінального провадження як доказів в суді (ч. 11 ст. 615 КПК України).

Як бачимо, основні новели стосуються таких елементів права на справедливий суд як право на суд, встановлений законом та право на конфронтацію. Ці аспекти слід розглянути детальніше.

Що стосується тлумачення такої інституційної вимоги права на справедливий суд як право на «суд, встановлений законом» в контексті положень ст. 615 КПК України, слід зазначити, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці наголошує на тому, що вислів «встановлений законом» стосується не лише правових підстав самого існування «суду», але й дотримання цим судом особливих правил, якими він має керуватись, а також складу суду у кожній справі [1]. Встановлення конкретних законодавчих вимог до реалізації цього стандарту, на кшталт встановлення правил підсудності кримінальних проваджень, вимог до складу суду, правил визначення конкретного судді, що буде здійснювати кримінальне провадження тощо, завжди залишалося прерогативою національних органів влади. Натомість, з точки зору дотримання стандартів ст. 6 Конвенції принципове значення мають фундаментальні вимоги, яким має відповідати такий суд: незалежність, зокрема щодо виконавчої влади; неупередженість; тривалість мандату його членів, інші процесуальні гарантії, перелічені у тексті статті 6 § 1 [1].

Таким чином, внесення змін до ст. 615 КПК в частині, що стосується зміни підсудності кримінальних проваджень, обмеження в праві на суд присяжних, а також спеціального порядку визначення суддів не є відступом від гарантій ст. 6 Конвенції, в даному випадку скоріше слід вести мову про їх пристосування до надзвичайних умов задля забезпечення можливості здійснення правосуддя в умовах, що загрожують життю нації (дотримуючись понятійного апарату Конвенції).

Єдине питання, яке може виникнути в даному контексті це визначення належної правової процедури та наявність підстав для застосування спеціальних положень ст. 615 КПК України. У разі, зокрема,

розподілу матеріалів кримінального провадження в порядку, передбаченому п. 4 ч. 1 ст. 615 КПК України (що включає в себе і визначення конкретного судді, що здійснюватиме судовий розгляд) принципове значення матиме дотримання нормативних умов застосування такого порядку: 1) відсутність технічного доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи; 2) дотримання порядку черговості та забезпечення рівномірного навантаження на суддів. Виходячи із загальних завдань кримінального провадження, слід зазначити, що такий розподіл має відбуватися також із дотриманням принципу неупередженості.

Інше питання, яке слід розглянути в межах даної роботи це встановлена законодавцем можливість врахування позасудових показань свідка, потерпілого та підозрюваного, наданих ними під час кримінального провадження. Відповідно до ч. 11 ст. 615 КПК України, показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Показання, отримані під час допиту підозрюваного, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо у такому допиті брав участь захисник, а хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Нормативне закріплення можливості врахування позасудових показань свідка, потерпілого породжує питання щодо дотримання такого елементу права на справедливий суд як право на конфронтацію, що передбачене підпунктом d пункту 3 статті 6 Конвенції. Одночасно виникає також цілком логічне питання щодо співвідношення цієї процедури із депонуванням показань, передбаченим ст. 225 КПК України. Останній аспект вже розглядався у доктрині І.В. Гловюк, яка зазначає, що положення ч. 11 ст. 615 КПК України не здатне підмінити депонування, оскільки не передбачає участь сторони захисту у такому допиті і в цілому доходить висновку, що процедура, передбачена ч. 11 ст. 615 КПК України є доцільною лише тоді, коли немає можливості здійснити депонування показань в порядку ст. 225 КПК України [2, с. 41]. З цим беззаперечно слід погодитись, втім, телеологічне тлумачення аналізованого правоположення свідчить про те, що законодавець таки мав на меті здійснити заміну процедур кримінального провадження, враховуючи що підстави для депонування показань, з огляду на нестабільність воєнної ситуації, існують наразі практично щодо кожного свідка або потерпілого.

Зазначимо, що незважаючи на те, що положення ст. 6 Конвенції не дозволяють судам засновувати вирок на показаннях свідка обвинувачення, якого обвинувачений не мав можливості допитати на будь-якій

стадії процесу, ЄСПЛ у низці рішень зазначав про те, що право на допит свідків не є абсолютним і використання позасудових показань не завжди порушує ст. 6 Конвенцію (рішення ЄСПЛ у справах «Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства», «Шачашвілі проти Німеччини», «Ісгро проти Італії», «Ферантеллі і Сантаджелло проти Італії», «Сітневський і Чайковський проти України», «Майалі проти Франції» тощо). Зокрема, у рішенні «Майялі проти Франції» Суд вказав, що винятком із цього загального стандарту ст. 6 Конвенції є: 1) випадки, коли неможливість проведення особистого допиту пов'язана з неможливістю знайти свідка. У такому випадку вирішується питання про те, які заходи вживалися задля розшуку такого свідка; 2) оспорюваний доказ не повинен бути єдиним, на якому ґрунтується обвинувальний вирок [3]. Обвинувачення не може повністю або переважно ґрунтуватись на показаннях відсутнього свідка.

Ці стандарти в цілому є застосовними в контексті процедури, передбаченої ч.11 ст. 615 КПК України і здійсненні оцінки загальної справедливості судового розгляду кримінальних проваджень в умовах воєнного стану, в яких такий порядок застосовувався. Крім того, якщо в ході судового розгляду виникнуть сумніви у достовірності таких показань, і перевірити їх шляхом безпосереднього допиту свідків або потерпілих не буде можливості, такі сумніви мають тлумачитися на користь обвинуваченого.

Окремому аналізу підлягають положення другого абзацу ч. 11 ст. 615 КПК України, які встановлюють дві умови допустимості як доказів в суді показань підозрюваного, отриманих під час його допиту, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану: 1) участь захисника у такому допиті; 2) фіксування ходу і результатів проведення допиту за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Така регламентація породжує декілька питань і всі вони пов'язані із забезпечення права на свободу від самовикриття. По-перше, суд не завжди матиме змогу перевірити чи не отримані такі показання під тиском або примусом, а будь-які неспростовні сумніви в цьому плані мають тлумачитися на користь обвинуваченого; по-друге, якщо обвинувачений дає показання у судовому засіданні під час судового розгляду не зовсім зрозуміло для чого відповідна процедура потрібна взагалі (з'ясувати причини розбіжності в показаннях неприпустимо в силу імунітету від самовикриття); по-третє, якщо уявити ситуацію, за якої обвинувачений відмовляється давати показання у суді, то врахування його показань, наданих раніше в статусі підозрюваного може бути розцінено як санкція за відмову від надання показань, що знову ж таки, порушує принцип свободи від самовикриття (рішення ЄСПЛ у справі «Хіні і МакГіннесс проти Ірландії») [1]. З цих позицій, можна дійти висновку, що другий абзац ч. 11 ст. 615 КПК України може бути потенційно застосовним лише у спеціальному судовому провадженні (in absentia), в ситуації, коли провадження здійснюється за відсутності

обвинуваченого і суд враховує його показання, які були надані ним під час досудового розслідування в статусі підозрюваного.

Незважаючи на зміну нормативної регламентації окремих правових процедур та відмову від деяких процесуальних інститутів, зміни і доповнення до 615 КПК України в цілому не можна кваліфікувати як відступ від зобов'язань за ст. 6 Конвенції про захист справ людини та основоположних свобод. Однак більшість таких новацій вимагають належного правозастосування з урахуванням положень Конвенції та практики ЄСПЛ.

Список використаних джерел:

1. Довідник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf (дата звернення: 05.06.2022).
2. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 58 с. URL: <https://www.academia.edu/78447702> (дата звернення: 05.06.2022).
3. Капліна О. В. Імплементація міжнародно-правових стандартів у кримінальному провадженні України. URL: <http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/doklad/5.pdf> (дата звернення: 05.06.2022).

Ключові слова: право на справедливий суд, суд, встановлений законом, право на конфронтацію, показання, свобода від самовикриття.

Key words: the right to a fair trial, the court established by law, the right to confrontation, testimony, freedom from self-disclosure.

БАБЧИНСЬКА ТЕТЯНА ВОЛОДИМИРІВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності, кандидат юридичних наук*

ПОРЯДОК ІНІЦІУВАННЯ СЛІДЧИХ ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ

Для вітчизняної моделі кримінального процесу доволі традиційним та вже певною мірою усталеним є підхід, за якого сторона захисту має обмежені можливості збирання доказів у досудовому провадженні. Так, відповідно до ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів