

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ДЕПОНУВАННЯ ПОКАЗАНЬ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

DISADVANTAGES OF LEGAL REGULATIONS OF DEPOSIT OF TESTIMONY IN A PRE-TRIAL INVESTIGATION

Садрук О.М., студентка V курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Миронова А.А., студентка V курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню процесуального порядку допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні. У результаті проведеного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, різних наукових позицій, практики національних судів автори виокремили деякі недосконалості правового регулювання проведення допиту в порядку статті 225 Кримінального процесуального кодексу України. Під час проведеного дослідження з'ясовано, що сучасна регламентація «депонування показань» має прогалини в частині процедури розгляду клопотання та постановлення ухвали як результату такого розгляду. Так, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не передбачає, які саме суб'єкти повинні бути присутніми під час розгляду клопотання. Навіть більше, неоднозначність судової практики свідчить про необхідність закріплення у статті 225 Кримінального процесуального кодексу України вимог до змісту відповідного клопотання, а також наголошується на необхідності обумовити та закріпити види ухвал, які слідчі судді можуть постановляти за результатами розгляду клопотань.

Авторами акцентується увага на тому, що серед суб'єктів, які можуть бути ініціаторами подання клопотання щодо допиту потерпілого, свідка у порядку статті 225 Кримінального процесуального кодексу України, не зазначений сам потерпілий. Окрім цього, законодавець не передбачив алгоритму дій слідчого судді в разі неявки суб'єкта, який ініціював допит у судовому засіданні. Також авторами досліджено недоліки низки обставин, які слугують підставами для проведення допиту в порядку статті 225 Кримінального процесуального кодексу України, та наголошено на необхідності законодавчого закріплення вичерпного переліку таких підстав. Водночас у Кримінальному процесуальному кодексі України не передбачено, яким чином має бути обґрунтовано наявність тієї чи іншої підстави. У зв'язку із цим авторами продемонстровано практику зарубіжних країн щодо закріплення окремих підстав для проведення допиту в порядку статті 225 Кримінального процесуального кодексу України. У статті запропоновано поширити процедуру «депонування» на речові докази, наведено перспективи її закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Ключові слова: допит, показання, депонування показань, допит слідчим суддею, свідок, потерпілий, речові докази.

The article is devoted to the study of the procedural order of interrogation of a witness, a victim during the pre-trial investigation in court. After analyzing the current criminal procedure legislation, various scientific positions, the practice of national courts, the authors identified certain imperfections in the legal regulation of interrogation under Article 225 of the CPC of Ukraine. The study revealed that the current regulations on "deposit of testimony" contain certain gaps in the procedure of consideration of the application and the decision as a result of such consideration. In addition, the current CPC of Ukraine does not stipulate which subjects should be present during the consideration of the petition. Moreover, the ambiguity of case law indicates the need to enshrine in Article 225 of the CPC of Ukraine requirements for the content of the petition, and emphasizes the need to stipulate and enshrine the types of decisions that investigating judges may issue based on the results of petitions.

The authors emphasize that among the subjects who may be the initiators of the petition for interrogation of the victim, a witness under Article 225 of the CPC of Ukraine, there is no victim himself. In addition, the legislator did not provide for an algorithm of actions of the investigating judge in case of non-appearance of the subject who initiated the interrogation in court. The authors also investigated the shortcomings of a number of circumstances that serve as grounds for interrogation under Article 225 of the CPC of Ukraine and stressed the need for legislative consolidation of an exhaustive list of such grounds. At the same time, the CPC of Ukraine does not stipulate how the existence of one or another ground should be substantiated. In this regard, the authors demonstrate the practice of foreign countries to establish certain grounds for interrogation in accordance with Article 225 of the CPC of Ukraine. Moreover, the article proposes to extend the procedure of "deposit" to material evidence and presents the prospects of its enshrinement in the CPC of Ukraine.

Key words: interrogation, testimony, deposit of testimony, interrogation by an investigating judge, witness, victim, material evidence.

Нині досить часто застосовується процедура «депонування показань», яка відображена у ст. 225 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Однак у результаті проведення аналізу вказаної норми та судової практики щодо її застосування можна помітити значні недоліки. Так, одним із них є недостатня процесуальна регламентація процедури розгляду клопотання та постановлення ухвали як результату такого розгляду. Окрім цього, законодавець не виділив потерпілого як окремого суб'єкта ініціювання допиту в судовому засіданні та не передбачив алгоритму дій слідчого судді в разі неявки суб'єкта, який ініціював допит у судовому засіданні. До того ж на законодавчому рівні не передбачено вичерпного переліку обставин, які слугують підставами для проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України, що залишає широкий простір для дискреції слідчим суддям.

З аналізу вищезазначеної норми простежується, що допит свідка в суді під час досудового розслідування на

етапі до повідомлення про підозру буде проводитись суто за ініціативою сторони обвинувачення. Навіть більше, показання, що будуть отримані, неможливо оспорювати в суді. Гіпотетично, можна було б пояснити таке рішення законодавця тим, що це надання певних процесуальних «бонусів» та мотивації стороні обвинувачення, характер становища якої від початку дещо ускладнений та напружений. Проте науковці, які досліджували це питання, оцінюють таке становище як порушення принципу рівності сторін, із чим ми частково погоджуємося. На нашу думку, такий вибір суб'єктів за своїм характером є суперечливим, якщо подивитись із різних боків.

З одного боку, відсутність такого суб'єкта, як потерпілий, є некоректною з огляду на те, що він може мати особистий інтерес та нагальну потребу в цій слідчій дії. З іншого боку, з урахуванням можливості слідчого або прокурора звернутись із клопотанням до слідчого судді й обов'язку збирати докази, що доводять як непричетність

підозрюваної особи до злочину, так і її винуватість, потерпілий може поза формальними процедурами звернутися до цих суб'єктів із проханням або пропозицією допитати того свідка, якого йому потрібно. Але в будь-якому разі така прогалина створює перешкоди для потерпілого щодо реалізації його процесуальних прав.

Як уже зазначалося, КПК України окремо не регламентує порядок розгляду самого клопотання та постановлення ухвали за результатами його розгляду. Якщо проаналізувати ухвали слідчих суддів, можна побачити, що є випадки розгляду клопотання за участі: 1) слідчого та прокурора (клопотання слідчого) [2]; 2) сторін кримінального провадження [3]; 3) прокурора (клопотання прокурора) [4]; 4) захисника [5]; 5) за відсутності учасників судового провадження у зв'язку з їх неприбуттям [6]; 6) зі змісту інших проаналізованих ухвал зовсім не зрозуміло, чи брали учасники кримінального провадження взагалі участь у його розгляді [7]. На наш погляд, формування такої неоднозначної практики є цілком послідовним і очевидним, оскільки у КПК України не передбачено, які саме суб'єкти повинні бути присутніми під час розгляду клопотання.

До того ж незрозуміло, чи є можливість повернення клопотання особі, яка його подала. У ст. 225 КПК України не врегульовано, які саме процесуальні рішення повинен ухвалити слідчий суддя за результатами розгляду клопотання про допит свідка, потерпілого. Зі змісту зазначеної норми вбачається, що слідчий суддя може задовольнити клопотання або відмовити в його задоволенні. Водночас у судовій практиці неодноразово трапляються випадки, коли слідчі судді своєю ухвалою повертають клопотання. Підставами для повернення клопотання здебільшого були такі: 1) подання клопотання особою, яка не наділена таким процесуальним правом; 2) недотримання сторонами вимог КПК щодо змісту клопотання. Однак, зважаючи на те, що КПК України не передбачає можливості повернення такого клопотання, недотримання сторонами положень ст. 225 КПК про зміст клопотання є підставою для відмови в задоволенні клопотання, а не для його повернення стороні кримінального провадження [8].

Однак у судовій практиці повернення клопотання мотивується, наприклад, таким чином: «Зі змісту ст. 225 КПК України постає, що вимоги до клопотання про проведення допиту свідка (що повинно бути зазначено у клопотанні, докази, що підтверджують вимоги тощо) у згаданій статті відсутні, водночас законодавець пов'язує такий допит під час досудового розслідування в судовому засіданні з наявністю виняткового випадку <...> У разі, якщо клопотання слідчого, прокурора не відповідає вимогам, які висунуто до клопотання, таке клопотання підлягає поверненню прокурору, як це передбачено ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156, ч. 3 ст. 171 тощо». Отже, слідчі судді обґрунтовують повернення клопотання з посиланням на інші норми КПК України [9]. У такому разі простежується застосування слідчими суддями аналогії закону – однак, на відміну від аналогії права, використання якої в ч. 6 ст. 9 КПК України регламентовано, вона не допускається у кримінальному процесі.

До того ж КПК України не встановлює механізму дій слідчого судді в разі неявки на допит особи, яка є його ініціатором. З огляду на те, що допит у порядку ст. 225 КПК України здійснюється з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду, відповідно до ч. ч. 6, 7 ст. 352 та ч. 2 ст. 353 КПК України, допит проводиться сторонами або представником юридичної особи в межах прямого та перехресного допиту. Отже, слідчий суддя за відсутності особи, яка подала клопотання, його проводити не може.

Додатковим підтвердженням цього умовиводу є те, що, виходячи з положень ч. 1 ст. 93 КПК України, слідчий суддя не належить до суб'єктів збирання доказів у кримінальному провадженні. Водночас допит свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК України належить до слідчих дій, спрямованих на формування доказової бази. У такому

разі видається доцільним застосування загальних приписів щодо наслідків неприбуття в судове засідання відповідних учасників, закріплених у ст. ст. 323, 324 КПК України, зокрема, треба направити особі, яка подала клопотання, судовий виклик, повідомити керівника органу досудового розслідування та процесуального керівника прокурора (якщо клопотання подане слідчим), директора центру з надання вторинної правової допомоги, кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. У разі повторної неявки особи без поважних причин потрібно відмовити в задоволенні клопотання про проведення допиту [1].

Аналіз нормативних положень ст. 225 КПК України засвідчує, що наведена норма не містить конкретних вимог, яким має відповідати клопотання сторін кримінального провадження про проведення допиту свідка чи потерпілого в судовому засіданні, що водночас спричиняє неоднозначне застосування відповідних приписів ст. 225 КПК України. Зважаючи на це, на практиці виникають абсолютно протилежні ситуації. В одних випадках слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання, яке не містить належного вмотивування й обґрунтування тих обставин, які безпосередньо слугують підставами для проведення допиту в порядку ч. 225 КПК України. В інших випадках слідчі судді задовольняють клопотання, у яких тільки зазначена підстава з посиленням на ст. 225 КПК України без будь-якого обґрунтування, а інколи навіть без короткого викладу обставин справи та найменування кримінального провадження. Така неоднозначна практика свідчить про необхідність закріплення у ст. 225 КПК України вимог до змісту відповідного клопотання [10–12].

Ще одним недоліком є те, що на законодавчому рівні не передбачено вичерпного переліку обставин, які слугують фактичними підставами для проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України. Проте в ч. 1 ст. 225 КПК України чітко визначені два виняткові випадки, які є підставою для звернення сторони кримінального провадження із клопотанням про проведення допиту, зокрема наявність небезпеки для життя чи здоров'я свідка, потерпілого та їх тяжка хвороба.

Результати дослідження судової практики вказують на те, що, розглядаючи клопотання про проведення допиту в судовому засіданні, слідчі судді тлумачать поняття «існування небезпеки для життя та здоров'я свідка, потерпілого» неоднаково та досить широко, включаючи в нього: наявність похилого віку, погрози вбивством або застосуванням фізичного насильства щодо свідка, потерпілого, моральний тиск, спосіб життя та стан здоров'я свідка або потерпілого [9].

Зауважимо, що в наведеному контексті словосполучення «тяжка хвороба» є оцінним, оскільки ступінь тяжкості хвороби свідка чи потерпілого не визначено нормами кримінального процесуального права, до того ж кримінальний процесуальний закон не містить переліку таких захворювань. Звернення до спеціальної юридичної літератури із цього питання свідчить про те, що тяжким визнається фізичний стан, який перешкоджає можливості самостійно свідкові чи потерпілому з'явитись за викликом до приміщення суду, а його перевезення може спричинити ускладнення стану здоров'я. Тобто особа страждає важким захворюванням, психічним або соматичним, яке має тимчасово ускладнений характер або набрало хронічної форми, а також тоді, коли спрогнозувати подальший стан пацієнта неможливо. Важливо, що наявність тяжкого захворювання має бути засвідчена лікарем або колегою лікарів, які працюють у медичній установі, – цей документ є підставою для звернення із клопотанням до суду про проведення виїзного засідання чи термінового (наприклад, якщо особа очікує проведення операції, перебіг якої може бути непередбачуваним) [13, с. 278].

Так, наприклад, слідчий суддя Лисичанського міського суду Луганської області ухвалою від 21 січня 2021 р. у справі № 415/465/21 задовольнив клопотання слідчого про про-

ведення допиту потерпілого в судовому засіданні, оскільки він є особою похилого віку (89 років) та враховуючи його поганий стан здоров'я, який погіршився внаслідок учинення проти нього кримінального правопорушення [14].

Водночас протилежне рішення ухвалив слідчий суддя Ірпінського міського суду Київської області, зазначив, що за похилого віку свідка не наведено жодних обставин, що можуть унеможливити допит свідка в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, і дійшов висновку, що клопотання є необґрунтованим та відмовив у його задоволенні [15]. Отже, як свідчить аналіз судової практики, зазвичай слідчі судді не задовольняють клопотання, у яких необґрунтовано, як саме похилий вік може унеможливити участь особи в судовому розгляді. Орім похилого віку, доцільним є зазначення наявних в особи хвороб чи погіршення стану здоров'я із причин, що можуть бути як пов'язані з учиненням кримінальним правопорушенням щодо такої особи, так і незалежні від цього.

Окрім цього, проблемним питанням розгляду клопотань про допит свідка в порядку ст. 225 КПК є оцінка емоційного стану свідка або потерпілого, що виник унаслідок учинення злочину, як виняткового випадку, що може унеможливити допит особи в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Наприклад, ухвалою слідчого судді Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 3 лютого 2014 р. відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про допит свідка, заявленого у зв'язку із заявою свідка про те, що він відчуває сильний переяк перед можливою фізичною розпратою. Обставин, які підтверджували б реальність підстав для фізичної розпрати над свідком, встановлено не було. До свідка було застосовано заходи безпеки [9]. Однак видається, що в деяких випадках психоемоційне напруження може суттєво вплинути на розвиток психічних порушень, які є обставиною, що може унеможливити допит особи в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Тому, розглядаючи клопотання про допит, заявлене з такої підстави, слідчий суддя має виходити з того, що небезпека для здоров'я включає і небезпеку для психічного здоров'я особи.

З аналізу судової практики випливає, що тривале від'їздження, виїзд на роботу, навчання або постійне проживання за межами України також є підставами для проведення допиту в порядку ст. 225 КПК. Наприклад, ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 26 вересня 2014 р. задоволено клопотання слідчого Дніпровського РУ ГУ МВС України в м. Києві про допит свідка під час досудового розслідування в судовому засіданні, яке було мотивоване виїздом останнього на навчання до Республіки Польща. Слідчий суддя Вінницького міського суду, постановивши ухвалу від 10 листопада 2020 р., відмовив у задоволенні клопотання слідчого, мотивувавши відмову тим, що виїзд потерпілого за кордон, відповідно до договору, на три місяці, після чого він має повернутися на територію України, не є достатньою підставою для задоволення клопотання [16]. Отже, з огляду на окреслену підставу, велике значення має саме визначеність тривалості перебування особи за кордоном (тобто окреслення конкретних меж), а також загальне строк, на який особа планує виїхати.

У світлі цього аспекту відмітимо, що на відміну від України, у законодавстві деяких держав прямо передбачено, що виїзд особи за кордон є підставою для проведення допиту. Так, наприклад, цікавим є формулювання вищезазначеної підстави, яке міститься в абз. 1 ч. 3 ст. 109 КПК Молдови, а саме «якщо свідок не зможе бути присутнім при розгляді справи в суді через його виїзд за кордон або через інші обґрунтовані причини». Фактично у КПК Молдови виїзд за кордон виокремлено серед інших можливих обставин як таку, що трапляється частіше за інші [17].

Аналогічну підставу, але більш деталізовану, передбачено й у п. 6 ч. 1 ст. 114 КПК Грузії – тривале залишення території Грузії. На наш погляд, як зазначалося вище,

зосередження уваги на тривалості перебування особи за кордоном є необхідним, оскільки за наявності ситуації, коли особа планує виїжджати за межі держави на короткий період часу, існує ризик зловживання сторонами таким правом, оскільки останні будуть клопотати про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК щодо кожної особи, яка може виїхати за кордон, наприклад у відпустку на тиждень [18].

Отже, у результаті проведеного аналізу судової практики національних судів можна помітити значні розбіжності позицій суддів щодо задоволення/незадоволення клопотання про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК з тих самих підстав. З метою усунення такої плуралістичної судової практики необхідними вбачаються розширення й деталізація переліку підстав, наявність яких свідчить про необхідність проведення допиту в порядку ст. 225 КПК. Окрім цього, доцільним видається доповнення цієї норми вказівкою на те, що у клопотанні мають міститися достатні (або обґрунтовані) підстави / дані вважати, що існує обставина, на яку посилається особа, яка звернулася до слідчого судді з відповідним клопотанням.

На продовження нашої роботи відзначимо, що отримання показань у наведеному порядку, зважаючи на можливість їх подальшого використання в обґрунтованих судових рішеннях, нерідко називають депонуванням показань. Водночас науковці акцентують увагу на тому, що існує потреба депонування не лише показань, а й, наприклад, речових доказів. На нашу думку, така пропозиція є раціональною з огляду на те, що процес дослідження речових доказів може охоплювати стадію досудового розслідування за участю слідчого судді та сторін провадження, адже його застосування у вказаній стадії кримінального провадження на підставах і в порядку, визначених ст. 225 КПК України, посилює реалізацію принципу змагальності сторін, особливо тоді, коли відповідний речовий доказ може бути знищений або цілком витрачений під час проведення, наприклад, вибухотехнічної чи хімічної експертизи.

Нині в разі отримання речового доказу в порядку тимчасового доступу до речей і документів шляхом їх вилучення (виїмки), а також у разі збирання речових доказів із використанням способів, передбачених у ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту мусить звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді, який своєю ухвалою визнає відповідний матеріальний об'єкт речовим доказом та передає його на відповідальне зберігання слідчому, який здійснює досудове розслідування. У такому разі копія квитанції про отримання на зберігання речових доказів має бути передана стороні захисту [19].

Однак здійснення депонування речових доказів і документів під час досудового розслідування та їх використання в доказуванні в судовому провадженні може бути реалізовано лише за умови внесення відповідних змін до кримінального процесуального закону. По-перше, необхідним є корегування другого речення ч. 2 ст. 23 КПК України шляхом уточнення, що «суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, *речові докази та документи, які не досліджуються в судовому засіданні*, лише у випадках, передбачених цим Кодексом». По-друге, варто також урегулювати підстави та процесуальний порядок проведення їх огляду в судовому засіданні під час досудового розслідування. По-третє, доцільно передбачити процесуальні наслідки дослідження під час досудового розслідування в судовому засіданні таких речових доказів і документів, закріпити особливості їх подальшої оцінки судом.

Внесення таких доповнень до КПК України дозволить: 1) розглядати депонування доказів як самостійний інститут кримінального процесуального права, що регулюватиме кримінальні процесуальні відносини, які виникають між відповідними учасниками кримінального провадження у процесі депонування показань, речових

