

УДК 343.14

*Н. В. Шульга**ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ***ДОПУСТИМІСТЬ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЙ**

У сучасних умовах розвитку кримінального процесу особливого значення набувають положення, що регламентують процесуальний порядок кримінальних проваджень, гарантують захист особи, її прав і свобод. Підтвердженням цього є детальне вдосконалення в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) інституту доказування, зокрема правил про виключення доказів, тобто правил про допустимість чи недопустимість доказів.

Наявність правил про допустимість доказів є однією з найважливіших відмінностей судового (юридичного) процесу від інших видів дослідження реальної дійсності [9, с. 221].

Під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду можуть вилучатися фактичні відомості, які теоретично можуть бути корисними для встановлення дійсних обставин кримінального провадження. Ця діяльність ґрунтується на таких позиціях:

- у кримінальному процесі є дві сторони, кожна з яких намагається надати суду докази на свою користь і має право спростовувати докази іншої сторони. Якщо сторона не має можливості спростовувати докази, надані іншою стороною, через, наприклад, перехресний допит, як і в разі показань із чужих слів, такі докази мають виключатися, незалежно від їх можливої достовірності та значення для провадження;

- діяльність у кримінальному процесі ґрунтується на засаді публічності, тому деякі докази виключаються, оскільки можуть розкрити конфіденційну інформацію, що захищається законом (наприклад, адвокатська таємниця);

- визнання недопустимими інших видів доказів, наприклад, доказів щодо характеру обвинуваченого тощо.

Протягом певного часу поняття допустимості доказів існувало не в кримінальному процесуальному законодавстві, а тільки в науці й розглядалося як одне з вихідних положень теорії судових доказів. Так, О.Р. Белкін вважав, що допустимість доказів означає їх законність, правомірність використання для встановлення істини [2, с. 244]. О.Я. Мамедов до формулювання поняття допустимості доказів долучив критерії, яким такий доказ має відповідати: «допустимість доказів – властивість доказів, що характеризують їх із погляду законності джерела відомостей про факти, а так само способів отримання й закріплення зазначених

відомостей у порядку, передбаченому КПК, тобто вповноваженою на те особою чи органом у результаті проведення ними процесуальної дії за суворого дотримання кримінального процесуального закону» [8, с. 10]. Л.М. Лобойко під допустимістю доказів розуміє дозволення для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, у силу положень процесуального права використати їх як доказ [7, с. 132]. А.В. Панова наголошує, що сучасна концепція допустимості доказів включає й уявлення її як певного стандарту, під яким розуміють легалізований у праві й підтверджений практикою набір вимог до форми доказу, що підтверджує фактичність його змісту [10, с. 17].

Найбільш повно визнання поняття допустимості доказів дав О.М. Толочко. Він вважає, що допустимість – це властивість доказу, що характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання й форм закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, тобто вповноваженою на це особою або органом у результаті проведення ними слідчої дії за умови суворого дотримання кримінально-процесуального закону, що визначає форми цієї слідчої дії [13, с. 189].

Як бачимо, визначення більшості дослідників збігаються за основними умовами, яких слід суворо дотримуватися під час одержання доказів.

Водночас ст. 86 КПК України вперше в кримінальному процесуальному законодавстві України надає загальне визначення поняття допустимості: допустимим визнається доказ за умови отримання його в порядку, установленому КПК. Окрім цього, закон передбачає наслідки визнання доказу недопустимим. Так, у ч. 2 ст. 86 КПК України вказано, що недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд під час ухвалення судового рішення.

Визначені правила про допустимість доказів є запобіжником щодо зловживань із боку сторін кримінального провадження. Ризик виключення доказів є важливим стримуючим фактором для органів досудового розслідування від використання недопустимих прийомів отримання доказів.

Особливість правил про докази полягає в тому, що оцінка їх допустимості, як правило, передують оцінці їх достовірності та значення в сукупності з

іншими доказами. У цьому аспекті важливо, щоб суд визначав допустимість доказів заздалегідь, під час судового процесу, щоб кожна зі сторін мала чітке уявлення, які докази визнані допустимими і якими вона може оперувати в доведенні своїх фактичних пропозицій [5].

У науковій літературі [3, с. 269; 6, с. 186; 12, с. 59–60] традиційно визначають певні умови (критерії) визнання доказів допустимими.

1. Одержання доказів належним суб'єктом. Збирання доказів як елемент процесу доказування становить діяльність уповноважених на це осіб у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, щодо одержання відомостей про факти й обставини, що мають значення для кримінального провадження, і закріплення їх у формі, яка визначена законом. Таку діяльність здійснюють сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 93 КПК України).

У теорії кримінального процесу стороною кримінального провадження визнаються учасники кримінального процесу, які мають протилежні процесуальні інтереси та наділені законом необхідними правами для їх відстоювання [5, с. 28]. У кримінальному провадженні передбачені дві сторони: обвинувачення та захисту.

Пунктом 19 ч. 1 ст. 3 КПК України передбачено, що до сторони кримінального провадження з боку обвинувачення належать такі особи: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник. Із боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Тобто належним суб'єктом зі сторони обвинувачення є насамперед особа, яка здійснює кримінальне провадження. Так, рішення про застосування відеоконференції приймається слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Щодо сторони захисту, то вона має право ініціювати таке рішення шляхом клопотання. Однозначно, що зі сторони захисту такі суб'єкти, як захисник і законний представник, будуть належними за умови оформлення їхніх повноважень згідно з кримінальним процесуальним законодавством. Наприклад, законні представники набувають права, якщо слідчий, прокурор залучили їх до участі в провадженні своєю постановою, а слідчий суддя, суд – ухвалою; повноваження захисника підтверджуються відповідно до правил, передбачених ст. 50 КПК України.

Якщо звернутися до загальної ст. 223 КПК України, то можемо побачити, що для того, щоб зібрані в результаті проведення слідчих

(розшукових) дій докази були допустимими, слідчий, прокурор повинні вжити заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчих (розшукових) дій тих осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені чи порушені. Але виникає проблема щодо вирішення питання у зв'язку з проведенням допиту в режимі відеоконференції свідка чи потерпілого, де підозрюваний чи обвинувачений не бере участь, але допит може бути проведено й без згоди останнього. У такому разі порушується засада змагальності, що проявляється в неможливості ставити запитання свідку чи потерпілому, хоча на загальних підставах чинний кримінальний процесуальний закон надає таке право. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 232 КПК України положенням щодо можливості проведення допиту таких осіб без згоди підозрюваного.

2. Одержання доказів із належного джерела. У ч. 2 ст. 84 КПК України міститься вичерпний перелік процесуальних джерел доказів, до яких належать показання, речові докази, документи та висновки експертів. Цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає, і будь-яка інформація, отримана не з процесуального джерела, не може буде використана як доказ.

Кримінальний процесуальний закон не визнає конкретно, які саме відомості можна одержати з певного джерела. Проаналізувавши норми чинного КПК України, можемо дійти відповідного висновку. Так, очевидно, що під час використання показань як джерел доказів суд повинен також досліджувати протоколи допитів, які були проведені на досудовому розслідуванні, оскільки вони стали основою для побудови обвинувачення. А якщо показання, надані на досудовому розслідуванні й під час судового розгляду, відрізняються, суд повинен з'ясувати причини таких розбіжностей, оскільки ними можуть бути неправомірні дії з боку правоохоронних органів, що може потягнути за собою визнання таких показань недопустимими [16, с. 11].

Під час проведення допиту чи впізнання в режимі відеоконференції ведеться протокол, який повинен відповідати вимогам ст. 104 КПК України. У такому разі процесуальним джерелом доказів, звичайно, буде показання. Ми підтримуємо позицію К.О. Архіпової відносно різних документів (розписки про роз'яснення прав і обов'язків, протокол, відеофонограма, надані допитуваним письмові документи, складені схеми, малюнки, креслення тощо), що можуть надаватися під час цієї слідчої (розшукової) дії й повинні негайно надсилатися слідчому, який провадить розслідування [1, с. 80].

Як правильно підкреслює І.В. Черніченко, відеозапис, отриманий під час проведення допиту в режимі відеоконференції, є додатком до протоколу відповідної дії [15, с. 108]. Із цього приводу

Н.В. Павлова наголошує, що проблема полягає не тільки в тому, яким чином оформлятимуться отримані результати відеоконференцз'язку, а й у надійності технічного з'єднання від втручання зовні, оскільки недостатня захищеність від впливу на процес отримання інформації може негативно вплинути на достовірність результатів, отриманих під час дистанційного проведення слідчих і процесуальних дій. Визначити достовірність можна тільки за наявності реальної можливості всебічно контролювати процес отримання доказової інформації під час дистанційного розслідування та судового розгляду [11, с. 481].

3. Дотримання належної процедури одержання доказів. Цей критерій забезпечує послідовність проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, належне оформлення рішення про проведення дії, дотримання умов і порядку здійснення таких дій. Належна процедура потребує дотримання вимог законодавства щодо кола учасників, які повинні брати участь у провадженні певної дії або повинні бути повідомлені про проведення такої дії. Загальні правила проведення слідчих (розшукових) дій передбачені ст. 223 КПК України, а негласних слідчих (розшукових) дій – ст. 246 КПК України.

Щоб не виникало питань щодо процесуального проведення допиту та впізнання в режимі відеоконференції, законодавець у ч. 4 ст. 232 КПК України передбачив посилання на норми КПК щодо правил проведення розглядуваних слідчих (розшукових) дій.

Однак виникають деякі проблеми щодо можливості ставити запитання й отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно (ч. 3 ст. 232 КПК України). На технічному рівні режим відеоконференції повинен бути забезпечений так, щоб усі учасники могли вільно спілкуватись один з одним, ставити запитання, отримувати відповіді, передавати документи (нотатки, різноманітні копії, клопотання тощо). Щодо передачі документів, то в цьому разі необхідно використовувати факс. Оскільки зазначене положення не передбачене в КПК України, пропонуємо доповнити ст. 232 відповідним положенням.

Також виникають проблеми під час трансляції допиту та можливості охопити під час слідчої (розшукової) дії не тільки допитуваного, а й усього приміщення. У цьому разі важко не погодитись із Н.В. Павловою, яка відзначає, що під час проведення процесуальних дій у ході відеоконференції трансляція повинна організовуватись таким чином, щоб було видно не тільки допитуваного, але й усе приміщення, де відбувається допит, а також усіх осіб, що присутні на допиті, – для спостереження за їхньою реакцією на конкретні показання та питання. В іншому разі отримані докази можуть бути визнані недопустимими з причин

можливого впливу на допитуваного з боку присутніх на допиті осіб [11, с. 482].

Іншим питанням є залучення захисника. Так, свідок, підозрюваний і потерпілий мають право на правову допомогу (ст. ст. 42, 58, 66 КПК України). Невирішеною тут залишається проблема, де повинен знаходитися захисник (адвокат) чи представник потерпілого під час проведення слідчої (розшукової) дії в режимі відеоконференції. У юридичній літературі точиться дискусія, де повинен знаходитися захисник: або поруч з особою, якій він надає правову допомогу, або в приміщенні органу досудового розслідування. На нашу думку, захисник повинен знаходитися біля особи, яку допитують. На жаль, у зв'язку із забезпеченням оперативності досудового розслідування іноді відсутня можливість знаходження захисника (особливо який бере участь у провадженні за договором) біля особи, яку допитують. Вважаємо, що в цьому разі необхідно виділити окремий канал для конфіденційного спілкування. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ст. 232 новою частиною, у якій передбачити можливість надання часу, необхідного для конфіденційного спілкування до допиту, і можливості оголошення перерви під час допиту для такого спілкування.

У практичному аспекті під час здійснення дистанційного досудового розслідування технічні засоби й технології мають бути сучасними та враховувати останні досягнення науки, щоб докази, отримані під час проведення слідчих (розшукових) дій, були достовірними й могли бути перевірені в судовому засіданні.

Якщо за звичного порядку проведення слідчих (розшукових) дій технічні засоби застосовують переважно з метою виявлення слідів чи інших об'єктів, фіксування ходу дії й отриманих результатів, то в дистанційному досудовому розслідуванні визначальне значення має створення за їхньою допомогою повноцінних умов для отримання й передачі інформації на відстань у режимі реального часу, належної якості звукового сигналу й відеографічного зображення за умови одночасного й повноцінного сприйняття інформації з кожного з віддалених місць, в якому відбуваються події, що пов'язані сутністю і єдністю завдань допиту чи впізнання [14].

Уявляється, що в цьому разі слідчий, прокурор повинні залучати спеціаліста, який за вказівкою забезпечить належне застосування технічного засобу з метою дотримання інформаційної безпеки, безперебійного зв'язку та якості отримання зображення, щоб відомості (докази), які будуть здобуті, були визнані достовірними.

4. Належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії. Фіксування кримінального провадження передбачене гл. 5 КПК України (ст. ст. 103–109). Ст. 103 КПК передбачає такі

форми фіксації процесуальних дій: протокол, носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, і журнал судового засідання.

Належне оформлення джерела фактичних даних у режимі відеоконференції передбачене ч. 9 ст. 232 КПК України. Ця норма передбачає фіксацію за допомогою технічних засобів відеозапису. У цьому разі необхідно звернутися до загальної норми (ст. 107 КПК України), яка передбачає, що в матеріалах кримінального провадження обов'язково зберігаються оригінальні примірники технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії, резервні копії яких зберігаються окремо. Незастосування технічних засобів фіксування слідчої (розшукової) дії тягне за собою недійсність цієї дії й отриманих унаслідок її вчинення результатів.

Отже, аналіз і синтез наукових підходів до визначення допустимості відомостей, отриманих за результатами відеоконференції, дає можливість зробити висновок про те, що до критеріїв допустимості доказів необхідно віднести такі: а) одержання доказів належним суб'єктом; б) одержання доказів із належного джерела; в) дотримання належної процедури одержання доказів; г) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії. Спроби розкрити кожний із них у розрізі забезпечення дотримання процесуального порядку кримінальних проваджень і захисту особи, її прав і свобод, що в умовах постійних змін законодавства має спиратися не тільки на положення кримінального процесуального закону, а й на теоретичні напрацювання вчених-процесуалістів на всіх етапах розвитку кримінальної процесуальної науки.

Література

1. Архипова Е.А. Применение видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2013. 198 с.
2. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. 528 с.
3. Жогин Н.В. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая: монография. В 2-х т. Отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1966. 585 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. Голос України. 2012. 19 травня (№ 90–91).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х. : Одиссей, 2013. 1104 с.
6. Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. Кримінальний процес: підручник. За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х. : Право, 2013. 824 с.
7. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. К.: Істина, 2014. 432 с.
8. Мамедов О.Я. Оценка допустимости доказательств на досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 2007. 220 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Х.: Фактор, 2013. 1072 с.
10. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2017. 256 с.
11. Павлова Н.В. Проблеми та перспективи дистанційного судочинства. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. № 2. 2013. С. 477–483.
12. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. 271 с.
13. Толочко О.М. Гуманізація доказування у кримінальному провадженні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. № 4. 2014. С. 187–196.
14. Халупенко Д.М. Щодо застосування науково-технічних засобів під час проведення слідчих (розшукових) дій. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/vchfo_2014_4_27.pdf.
15. Черніченко І.В. Застосування відеоконференції у кримінальному провадженні України: теорія і практика: монографія; за заг. ред. О.П. Кучинської. К. : Алерта, 2015. 272 с.
16. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 20 с.

Анотація

Шульга Н. В. Допустимість відомостей, отриманих за результатами відеоконференції. – Стаття.

У статті розглянуто поняття допустимості доказів, розкрито умови (критерії) визнання доказів допустимими, запропоновано вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо проведення слідчих (розшукових) дій у режимі відеоконференції.

Ключові слова: доказ, допустимі, недопустимі, суб'єкти доказування, відеоконференція.

Аннотация

Шульга Н. В. Допустимость сведений, полученных по результатам видеоконференции. – Статья.

В статье рассмотрено понятие допустимости доказательств, определены условия (критерии) признания доказательств допустимыми, предложено усовершенствование уголовного процессуального законодательства по проведению следственных (розыскных) действий в режиме видеоконференции.

Ключевые слова: доказательство, допустимые, недопустимые, субъекты доказывания, видеоконференция.

Summary

Shulga N. V. Admissibility of the information obtained by the results of the videoconference. – Article.

The article discusses the concept of admissibility of evidence is considered in the article, conditions (criteria) for the recognition of evidence are admissible, an improvement of the criminal procedural legislation for conducting investigative (search) actions in the videoconference mode is proposed.

Key words: evidence, admissible, inadmissible, subjects of proof, videoconference.