

стандартів в реалізації прав засуджених в реаліях сьогодення. Цим ми наближаємо Перемогу і встановлення стабільного миру в Україні.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-72>

ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ ДИТИНИ В СУДІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: НОВІ МОЖЛИВОСТІ ТА СТАРІ ПРОБЛЕМИ

Гловюк Ірина Василівна

*доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Міжнародні стандарти кримінального провадження за участі дитини виокремлюють потребу врахування вразливості дитини при отриманні від неї вербальної інформації. Це питання має ряд складових, які вже детально розкривалися у літературі¹, проте, розвиток законодавства та судової практики в умовах воєнного стану вимагають оновлення деяких підходів, зокрема, стосовно дослідження в суді показань дитини, які давалися у досудовому розслідуванні.

Це питання логічно поділяється на дві складові, адже ці показання можуть бути судовими (у порядку ст. 225 КПК України), і тоді питання дослідження показань у суді вирішується згідно ч. 3 та 4 ст. 225 КПК України, ч. 4 ст. 95 КПК України); та несудовими.

¹ Гловюк І., Дроздов О., Мельченко В. Міжнародні стандарти опитування дітей-жертв і дітей-свідків та національне законодавство і практика: питання кореляції у кримінальному провадженні. *Право України*. 2022. № 12. С. 53–75. DOI: 10.33498/losh-2022-12-053 ; Гловюк І. В. Відмова від допиту дитини-свідка та дитини-потерпілого у судовому провадженні: питання судової практики та удосконалення законодавства. *30 років розбудови Української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?* : матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16–17 вересня 2021 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів : ЛьвДУВС, 2022. С. 33–36 ; Гриценко Л. Підходи суду до оцінки доказів у справі, де потерпілою є малолітня дитина, та оцінки процедурної справедливості. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/grytsenko-lyudmyla/articles/pidhodi-sudu-do-ocinki-dokaziv-u-spravi-de-poterpiloiu-je-malolitnia-ditina-ta-ocinki-procedurnoyi-spravedlivosti>

Найбільш чутливим є питання дослідження саме несудових показань, адже відмова від допиту дитини, яка фактично застосовується зараз у судовій практиці, може спричинити порушення права на перехресний допит. Відмітимо, що Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей передбачають, що з урахуванням найкращих інтересів і добробуту дітей, повинна існувати можливість для судді дозволяти дитині не давати свідчення (п. 72). Частина 2 ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства прописує, що кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення можливості запису на відеоплівку опитування жертви або, де це доцільно, свідка дитини та прийняття таких відеосвідчень як доказу в суді згідно з нормами її національного законодавства. Тобто важливо саме на рівні національного законодавства забезпечити такі положення та практики, які б таку можливість передбачали, при тому, щоб одночасно було забезпечено право на перехресний допит, адже без цього є ризик для ефективності захисту підозрюваного, обвинуваченого.

У сучасній практиці такі питання вирішуються шляхом: обґрунтування неможливості допиту дитини (свідка) через психологічний стан та дослідження відеозапису її показань² або рекомендації психолога (потерпілий)³; використання показань з чужих слів (потерпілої)⁴. ККС ВС погодився з застосуванням механізму ст. 97 КПК України судом першої інстанції, хоча у ч. 3 ст. 97 КПК України прямо не передбачена вразливість потерпілого або свідка як підстава визнання неможливим допиту особи. Утім, ККС ВС у іншій справі слушно звернув увагу на те, що у вироку відсутній аналіз допустимості цих показань з чужих слів згідно з критеріями, визначеними в частині 2 статті 97 КПК, та що суд не зазначив, якими іншими незалежними джерелами доказів підтверджуються ці показання з чужих слів, що дало йому можливість визнати їх допустимими відповідно до цього правила⁵. Відмітимо, що, без сумніву, доречність застосування таких механізмів має оцінюватись у кожному конкретному випадку, залежно від статусу дитини у кримінальному провадженні та характеру кримінального правопорушення, що обумовлює можливу особливу вразливість дитини у статусі потерпілого та свідка. Разом з тим, слід звернути увагу: якщо йдеться про можливу причетність до кримінального правопорушення батьків дитини, ситуація отримання інформації від дитини

² ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101519622>

³ ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104604311>

⁴ ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616617>

⁵ ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>

ускладнюється, адже мають бути дотримані положення ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України⁶.

Аналіз практики ККС показує, що ним у таких ситуаціях застосовується трискладовий тест, вироблений ЄСПЛ у рішеннях *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, № 26766/05 та №22228/06, та *Schatschaschwili v. Germany*, № 9154/10, *Seton v. the United Kingdom*, № 55287/10, *Boyets v. Ukraine*, № 20963/08, виокремлюється поважність причини неявки, ідентифікується легітимна мета, а саме збереження психічного і психологічного здоров'я дитини, оцінюється характер цих показань у аспекті засудження особи (чи були єдиним і вирішальним доказом винуватості), оцінюються врівноважуючі фактори для сторони захисту⁷. Разом з тим, ККС ВС було визнано порушення ст. 95 КПК України у посиланнях на такі показання у вирокі, проте, констатовано його неістотність⁸.

Відмітимо, що навіть визнання виправданою відмови від допиту дитини в судовому засіданні не свідчить, що судом буде констатовано відповідність процедури ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, у силу характеру використання цих показань та їх ролі у засудженні особи. ККС ВС, указавши на істотне значення показань дитини-потерпілої, визнавши їх допустимими (при тому, що вони давались за методикою «Зелена кімната» та дитина не допитувалась в суді), зазначив у цілому, що «суди попередніх інстанцій не забезпечили стороні захисту адекватних можливостей, як могли б компенсувати невігідне становище, у якому опинилась ця сторона через неможливість перехресного допиту. Зокрема, суди ґрунтували свої висновки на позасудових показаннях потерпілої, не здійснивши будь-якого аналізу цих показань з погляду їх належності і достовірності, а також на низці недопустимих та/або неналежних доказів. Крім того, суди застосували підхід до оцінки доказів, який суперечить презумпції невинуватості»⁹.

Концептуальну зміну підходу, і не лише стосовно дітей, спричинила ст. 615 КПК України, зокрема її ч. 11: «Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що

⁶ Гловюк І. Чи роз'яснюється потерпілій неповнолітній ст. 63 Конституції України у разі, коли обвинувачений є рідним батьком? URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/glovyuk-iryna/articles/ci-rozianiujetsia-poterpilii-nepovnolitnii-st-63-konstituciyi-ukrayini-u-razi-koli-obvinuvaceni-je-ridnim-batkom>

⁷ ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104604311> ; ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>

⁸ ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104604311>

⁹ ЄДПСУ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645>

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». І хоча до неї є зауваження, зокрема щодо права на конфронтацію¹⁰, вона беззаперечно має бути використана у кримінальному провадженні за участі дітей-свідків та дітей-потерпілих.

Отже, слід визнати, що судова практика наразі є більш прогресивною, аніж чинне кримінальне процесуальне законодавство (до набуття чинності процитованою редакцією ч. 11 ст. 615 КПК України) у цій площині, оскільки вона більше відповідає міжнародним стандартам провадження за участі дітей. У розрізі темпорального застосування цієї норми, то ВАКС було підкреслено, що вона набрала чинності лише 1 травня 2022 р., з цієї ж дати набрав чинності й відповідний виняток, передбачений нині в ч. 2 ст. 95 КПК, водночас згідно з ч. 2 ст. 5 КПК, допустимість доказів визначається положеннями цього кодексу, які були чинними на момент їх отримання¹¹, а отже, вона застосовна до показань, отриманих саме з цієї дати.

Тому у аспекті законодавства вже були запропоновані релевантні доповнення, а саме: зміни до ст. 354 КПК України стосовно можливості замість допиту дитини використати відеозапис показань, незалежно від того, чи допитувалась дитина в період воєнного стану; передбачити можливість допиту дитини у судовому розгляді, лише якщо про це заявлено мотивоване клопотання, у якому обґрунтовано неможливість отримати або перевірити фактичні дані іншим чином.

І запропоновані зміни до законодавства, і наявна судова практика, підтримана на рівні ККС ВС, все одно ставлять під питання реалізацію права на перехресний допит. Слід визнати, що для сторони захисту воно тут, безсумнівно, є обмеженим і ускладнює захист, що може призвести

¹⁰ Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України (станом на 30 грудня 2022 р.): електронне видання / Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Видання 4. Дніпро ; Львів ; Одеса ; Харків : ХНУВС, ДДУВС, 2023. С. 48–51 ; Завтур В.А. Деякі питання реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 432 ; Зінковський І. П. Трансформація отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 514–515. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.89>

¹¹ СДРСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106628514>

до звернень до ЄСПЛ за ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проте, застосування цих механізмів стосовно відмови від допиту дитини у суді є і залишитися дискреційним і має оцінюватися можливість допиту дитини у суді, адже можливі ситуації, коли дитина бажає та здатна без ризику для психологічного стану дати показання. Разом з тим, зважаючи на вразливість або особливу вразливість дітей, особливо натеper, в умовах воєнного стану, відповідні механізми є необхідними. А отже, забезпечення балансу відповідних інтересів відноситься до компетенції саме суду, а дотримання загальної справедливості судового розгляду оцінюватиметься за трискладовим тестом, звичним для практики ЄСПЛ: (i) чи були достатні підстави неяви свідка та, відповідно, допустимості неперевіrenих показань свідка, який не з'явився у судове засідання, як доказу; (ii) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження підсудного; 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 неперевіrenих доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду («Сітневський та Чайковський проти України», заяви № 48016/06 та № 7817/07).

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-73>

ГЕНОЦИД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Григор'єва Марина Євгенівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
асистентка кафедри кримінального права*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Норма про кримінальну відповідальність за геноцид в КК України з'явилася в результаті виконання Україною зобов'язання щодо приведення свого національного законодавства відповідно до положень Конвенції ООН «Про попередження злочину геноциду та покарання за нього» 1948 р. (далі – Конвенція 1948 р.). Поняття цього злочину в ст. III Конвенції 1948 р. та ст. 442 КК України загалом сформульовані таким чином, що можна визнати їх досить подібними за змістом. Ця обставина свідчить про спробу законодавця дати визначення