

## **ПРАВИЛА ЄСПЛ ЩОДО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ, ЯКІ ВИСТУПАЮТЬ ВРІВНОВАЖУЮЧИМИ ФАКТОРАМИ У ВИПАДКУ НЕЯВКИ СВІДКА ЗВИНУВАЧЕННЯ ДО СУДУ**

**Полетило П.С.,**

*аспірант кафедри кримінального права і процесу  
Волинського національного університету імені Лесі Українки  
ORCID: 0000-0002-0328-0453  
e-mail: [advocat.lutsk@gmail.com](mailto:advocat.lutsk@gmail.com)*

**Полетило П.С. Правила ЄСПЛ щодо процесуальних гарантій, які виступають врівноважуючи ми факторами у випадку неявки свідка звинувачення до суду.**

У статті розглядається правова позиція Європейського суду з прав людини щодо можливості використання в якості доказів показань свідка, який не з'явився в судовому засіданні і не був допитаний на стадії досудового розгляду.

Встановлено, що важливі процесуальні гарантії входять складовою врівноважуючи факторів, разом з якими компенсують складнощі, з якими зіткнулась сторона захисту в результаті прийняття в якості доказу неперевірених показань, які сприяють справедливому судовому розгляду. Надійні процесуальні гарантії мають забезпечувати належну оцінку достовірності доказів у розглядуваному випадку.

Доведено, що надійність процесуальних гарантій Європейський суд з прав людини встановлює посилаючись на справи, коли свідок звинувачення не з'явився в судове засідання, на основі пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Відповідно до судової практики Суду, виділено надійні процесуальні гарантії, з допомогою яких цей наднаціональний орган встановлював або не встановлював порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у випадку, коли свідок звинувачення не з'явився в судове засідання.

Наведено приклади і, по кожному з них, наголошено на поглядах Суду щодо надійності процесуальних гарантій. Ці приклади охоплюють різні аспекти розгляду Європейським судом з прав людини надійності процесуальних гарантій, зокрема: коли свідок звинувачення не з'явився в судове засідання, але його вдалося допитати на стадії досудового розгляду; положення, в якому опинилась сторона захисту під час проведення очних ставок; оцінка дій слідчого під час проведення очних ставок; розумність зусиль національних судів щодо пошуку відсутнього свідка; потребу у згоді обвинуваченого та його адвоката на оголошення показань відсутнього свідка обвинувачення; оцінці національними судами вагомості показань відсутнього свідка, наданих під час досудового розслідування та інші.

**Ключові слова:** важливі процесуальні гарантії; врівноважуючи фактори; неявка свідка обвинувачення до суду; очні ставки; розумні зусилля національних судів.

**Poletylo P.S. ECHR rules regarding procedural guarantees which act as balancing factors in the event of the prosecution's witness not appearing in court.**

The article examines the legal position of the European Court of Human Rights regarding the possibility of using as evidence the testimony of a witness who did not appear at the court hearing and was not questioned at the pre-trial stage.

It is established that important procedural safeguards are a component of balancing factors, together with which compensate for the difficulties faced by the defense as a result of accepting unverified statements as evidence, which contribute to a fair trial. Reliable procedural guarantees should ensure a proper assessment of the credibility of the evidence in the case under consideration.

It has been proven that the reliability of procedural guarantees is established by the European Court of Human Rights referring to cases where the prosecution witness did not appear at the court session, based on paragraph 1 and subparagraph «d» of paragraph 3 of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

In accordance with the judicial practice of the Court, reliable procedural guarantees were highlighted, with the help of which this supranational body established or did not establish a violation of paragraph 1 and subparagraph «d» of paragraph 3 of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the event that the prosecution witness did not appear at the court session.

Examples are given and, for each of them, the views of the Court regarding the reliability of procedural guarantees are emphasized. These examples cover various aspects of the European Court of Human Rights' consideration of the reliability of procedural guarantees, in particular: when a witness for the prosecution did not appear at the court session, but was able to be questioned at the pre-trial stage; the position in which the defending party found itself during the conduct of face-to-face bets; evaluation of the actions of the investigator during the conduct of face-to-face bets; the reasonableness of national courts' efforts to locate an absent witness; the need for the consent of the accused and his lawyer to announce the testimony of an absent prosecution witness; assessment by national courts of the weight of the testimony of an absent witness given during the pre-trial investigation and others.

**Key words:** important procedural guarantees; balancing factors; non-appearance of the prosecution witness to the court; eye rates; reasonable efforts by national courts.

**Постановка проблеми.** У випадку неявки свідка звинувачення до суду, права захисту можуть бути порушені, якщо не враховані врівноважуючі фактори. До складу врівноважуючих факторів входять і процесуальні гарантії. За багаторічну судову практику Європейський суд з прав людини виробив правила застосування процесуальних гарантії відстоювання права обвинуваченого на захист, коли свідок звинувачення не з'явився до суду. Ці правила застосовуються наднаціональним судовим органом при розгляді багатьох кримінальних справ, відображають логіку європейської системи судочинства і потребують узагальнення для використання їх в національних судах.

**Стан опрацювання цієї проблеми.** Окремих аспектів процесуальних правил у кримінальних справах, вироблених Європейським судом з прав людини, торкались у своїх дослідженнях Л. Виноградова, А. Костін, Б. Моніч, М. Оніщук, Я.Т. ацій та інші. Низку цінних рекомендацій, з піднятого питання, пропонував Верховний Суд. Разом з цим, дослідження правил, пов'язаних із застосуванням процесуальних гарантії, які виступають врівноважуючими факторами у випадку неявки свідка звинувачення до суду, є недостатнім.

**Метою статті є:** узагальнити практику Європейського суду з прав людини щодо правил процесуальних гарантії, які виступають врівноважуючими факторами у випадку неявки свідка звинувачення до суду.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно підпункту «d» пункту 3 (разом з іншими положеннями пункту 3) статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) кожний, хто притягується до кримінальної відповідальності має право: «...*(d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення*» [1]. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) називає ці права мінімальними і вони являють собою явно виражені (підкреслено – *П.П.*) гарантії справедливого судового розгляду [2, п. 89].

Наявність порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, ЄСПЛ вбачає, коли обвинувальний вирок базується виключно чи вирішальною мірою на показаннях особи, яку обвинувачений не мав змоги допитати або забезпечити проведення його допиту, чи під час розслідування чи під час судового розгляду [3, п. 40]. Разом з цим, Велика Палата ЄСПЛ допускає можливість використання в якості доказів показань свідка, який не з'явився в судовому засіданні і не був допитаний на стадії досудового розгляду, з допомогою правила трьохступінчатого тесту, один із критеріїв якого потребує встановлення: чи мали місце достатні врівноважуючі фактори, в тому числі важливі процесуальні гарантії (підкреслено – *П.П.*), які компенсують складнощі, з якими зіткнулась сторона захисту в результаті прийняття в якості доказу неперевіраних показань, які забезпечать справедливість судового розгляду [2, п. 152].

Із наведеного видно, що надійні процесуальні гарантії є складовою сукупності врівноважуючих факторів і мають забезпечувати справедливу та належну оцінку достовірності таких доказів.

Серед надійних процесуальних гарантій, які оцінював Суд, посилаючись на справи, коли свідок звинувачення не з'явився в судове засідання, і коли Суд встановлював або не встановлював порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, варто відмітити наступні.

1. Можливість допитати на стадії слідства свідка обвинувачення, який згодом не з'явився у судові засідання, є надійна процесуальна гарантія [4, пп. 56-57; 5, пп. 41-46; 6, пп. 48-50; 7, пп. 50-52].

2. Якщо свідки обвинувачення не з'явилися у судове засідання (через зникнення або неможливість надання ними показань), хоча давали показання на досудовому розслідуванні, Суд визнав, що були достатні підстави визнати допустимими їх показання. Разом з тим, оскільки обвинувачувані стверджували, що під час очних ставок сторона захисту опинилась в несприятливому положенні, Суд визнав порушення пункту 1 підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції [4, п. 50; 5, п. 39; 6, п. 45].

3. Якщо свідок звинувачення не з'явився у судове засідання (не залежно від причини), хоча давав показання на досудовому розслідуванні і сторона захисту не стверджувала, що опинилась в несприятливому становищі, Суд вважав це надійною процесуальною гарантією і не визнав порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції [7, пп. 40-42, 50].

4. Наявність у суду першої інстанції відеозапису допиту відсутнього свідка звинувачення, наданого на етапі досудового слідства, визнається Судом як додаткова гарантія [4, пп. 19, 50]. Це дозволяє суду, стороні звинувачення та стороні захисту спостерігати за поведінкою свідка під час допиту і сформуванню власну думку про надійність його показів [4, п. 50; 8, п. 50; 9, п. 62; 10, п. 54].

5. Якщо слідчий досудового розслідування не відповідав вимогам незалежності та неупередженості і мав широкі дискреційні повноваження блокувати питання та протягом якого інтереси обвинуваченого не представляли захисники та ці проблеми поєднувалися із сумнівами щодо добровільної участі обвинувачених в очних ставках, Суд не визнавав достатньою процесуальною гарантією, щоб замінити допит свідків у судовому засіданні [11, пп. 78-81; 12, пп. 67-69; 13, п. 115; 14, п. 123].

6. Якщо національні суди прийняли розумні зусилля для пошуку відсутнього свідка обвинувачення (наявні підтверджуючі матеріали активних пошуків за допомогою національних органів влади), щоб його допитати, то, відповідно до практики Суду, це є надійна процесуальна гарантія прийняття показань свідка, наданих на етапі досудового розслідування до розгляду [15, п. 120; 16, п. 44].

7. Якщо національні суди знали, що свідок переїхав до іншої держави, та скористались механізмом міжнародної правової допомоги, щодо пошуку свідка звинувачення з метою його допиту, то це надійна процесуальна гарантія прийняття показань свідка, наданих на етапі досудового розслідування, до розгляду [15, п. 121].

8. Якщо сторона захисту настоювала на особистій присутності свідка звинувачення в судовому засіданні, а національні суди не врахували незгоду обвинуваченого та його адвоката на оголошення показань відсутнього свідка обвинувачення (і цей факт не внесено до протоколу судового засідання), ще й вказали, що свідок відсутній з поважної причини і оголосили такі показання, Суд визнає порушення щодо прийняття показань відсутнього свідка (явне нехтування пунктом 1 та підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції) [17, п. 98; 18, п. 57; 19, п. 54].

9. Якщо національні суди визнали доказами показання відсутнього свідка обвинувачення, надані під час досудового розслідування, не провівши власної оцінки їх вагомості (у випадку відсутності поважних причин неявки свідка), Суд не визнав таку гарантію, вказавши на «недостатність додаткових інкримінуючих доказів та процесуальних гарантій, здатних зрівноважити відсутність свідка» [20, п. 67].

10. Правила, розроблені для ситуацій, коли свідок обвинувачення не з'являється у судове засідання, вважає Суд, також можуть застосовуватися, коли свідок з'явився до суду першої інстанції. Зокрема, якщо процесуальні порушення торкаються умов їхнього перехресного допиту, які обмежують права на захист, то порушується принцип безпосередності (наявність в обвинуваченого можливості допитати свідка в присутності судді), який є важливою гарантією у кримінальному провадженні [21, п. 49; 22, пп. 35-41; 23, пп. 46-47].

11. Якщо апеляційний суд, переглядаючи справу, скасував вирок суду першої інстанції і не заслухав обвинуваченого, тим самим він надав показанням інше тлумачення, порівняно з тим, яке

надав суд першої інстанції (обвинувачений міг надати нові докази, могли б з'явитися нові спірні питання), Суд вбачає порушенням процесуальної гарантії [23, п. 47].

12. Якщо в Апеляційному суді не було слухання обвинувачуваного, то посилання на жодну норму національного законодавства (йдеться про Фінляндію) є невинувачуваним, Суд визнає порушення процесуальної гарантії захисту, адже суди повинні тлумачити і застосовувати національне законодавство з дотриманням логіки європейської системи судочинства (Договірна Сторона є членом Ради Європи) [24].

13. У випадку, якщо змінився склад національного суду, для належного розуміння доказів та аргументів, і обвинувачений, і важливі свідки мають бути повторно заслухані новим складом суду. В протилежному випадку, Суд визнає відсутність правових гарантій обвинуваченого [25, пп. 70–73; 26, пп. 35–38; 27, пп. 39–40; 28, пп. 22–31].

Правове обґрунтування сказаному в тому, що Суд стверджує, що в кримінальній справі рішення мають приймати судді, які були присутніми протягом усього провадження та процесу збору доказів [29]. Сказане не означає заборони будь-яких змін складу суду [24], оскільки можуть виникнути адміністративні чи процедурні фактори унеможливлення подальшої участі судді у справі [25, п. 61].

14. До істотних процесуальних гарантій ЄСПЛ відносить наявність в національного суду доказів, що підтверджують неперевірені покази свідків. Такими доказами можуть бути показання осіб, яким відсутній свідок розповів про те, що відбулось, відразу після події [2, п. 156; 31, п. 24; 8, п. 50; 10, п. 55], речові докази, зібрані щодо злочину, в тому числі дані судово-медичної експертизи [31, п. 24], висновки експертів відносно травм, спричинених потерпілому, або їх достовірність [6, п. 48; 10, п. 56; 9, п. 61].

15. Як важливою процесуальною гарантією, на думку Суду, у розглядуваному випадку неяви, є співпадіння між описом передбачуваного злочину, який дав цей свідок, та описом подібного злочину, вчиненого цим самим підсудним, який надав інший свідок, з яким інший свідок, з яким за наявними відомостями перший свідок не спілкувався. Ці співпадіння набувають особливо суттєвого значення, якщо останній свідок дав покази в суді, та надійність цього свідка перевірена в ході перехресного допиту [2, п. 156; 15, п. 128].

16. Відсутність в обвинуваченого можливості задати свідку обвинувачення запитання в ході перехресного допиту, на думку Суду, частково (підкреслено – П.П.) може бути компенсоване дослідженням як доказів винуватості, так і доказів невинуватості обвинуваченого.

Якщо національний суд використав значне число підтверджуючих доказів, у тому числі покази свідка з чужих слів і надійні речові докази, зібрані в результаті стеження за обвинуваченим (аналіз відомостей про місцеперебування мобільного телефону обвинуваченого, запис телефонної розмови з одним із підсудних, зроблену під час вчинення злочину), допитати інших свідків обвинувачення на стадії досудового розгляду, то це є процесуальна гарантія права обвинуваченого на захист. Це попри те, що слідчий суддя не дозволив обвинуваченому бути присутнім на допиті (норми національного законодавства Німеччини дозволяли) свідка обвинувачення: «Свідки, які дуже боялись злочинців, у присутності обвинуваченого не стали б давати повні та правдиві показання» [15, пп. 90–92].

**Висновки.** Узагальнено практику Європейського суду з прав людини щодо правил процесуальних гарантій, які виступають елементом системи врівноважуючих факторів у випадку неяви свідка звинувачення до суду.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ;

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13. Страсбург. 2010. 24 с.
2. ЄСПЛ, справа «Аль-Хаваджа та Тагері проти Сполученого Королівства» (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*)[GC], №№ 26766/05 і 22228/06, 15.12.2011 р.
3. ЄСПЛ, справа «Лука проти Італії» (*Luka v. Italy*), № 33354/96, 27.02.2001 р.
4. ЄСПЛ, справа «Чмура проти Польщі» (*Chmura v. Poland*), № 18475/05, 03.07.2013 р.
5. ЄСПЛ, справа «Айгнер проти Австрії» (*Aigner v. Austria*), № 28328/03, 10.05.2012 р.
6. ЄСПЛ, справа «Гані проти Іспанії» (*Gani v. Spain*), № 61800/08, 19.02.2013 р.

7. ЄСПЛ, справа «Пальчик проти України» (*Palchyk v. Ukraine*), № 16980/06, 3.07.2017 р.
8. ЄСПЛ, справа «Д.Т. проти Нідерландів» (*D.T. v. Netherlands*), № 25307/10, 2.04.2013 р.
9. ЄСПЛ, справа «Росін проти Естонії» (*Rosin v. Estonia*), № 26540/08, 19.12.2013 р.
10. ЄСПЛ, справа «Гонсалес Нахера проти Іспанії» (*Gonzales Najera v. Spain*), № 61047/13; 11.02.2014 р.
11. ЄСПЛ, справа «Мельніков проти Російської Федерації» (*Melnikov v. Russia*), № 23610/03, 14.01.2010 р.
12. ЄСПЛ, справа «Карпенко проти Російської Федерації» (*Karpenko v. Russia*), № 5605/04, 13.03.2012 р.
13. ЄСПЛ, справа «Ванфулі проти Російської Федерації» (*Vanfuli v. Russia*), № 24885/05, 3.11.2011 р.
14. ЄСПЛ, справа «Нечто проти Російської Федерації» (*Nechto v. Russia*), № 24893/031, 24.01.2012 р.
15. ЄСПЛ, справа «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany [GC]*), № 9154/10, 15.12.2015 р.
16. ЄСПЛ, справа «Бен Мумен проти Італії» (*Ben Moumen v. Italy*), № 3977/13, 23.06.2016 р.
17. ЄСПЛ, справа «Владімір Романов проти Росії» (*Vladimir Romanov v. Russia*), № 41461/02, 24.07.2008 р.
18. ЄСПЛ, справа «Вожигов проти Російської Федерації» (*Vozhigov v. Russia*), № 5953, 26.04.2007 р.
19. ЄСПЛ, справа «Андандонський проти Російської Федерації» (*Andandonskiy v. Russia*), № 24015/02, 28.09.2006 р.
20. ЄСПЛ, справа «Тау проти Румунії» (*Tău v. Romania*), № 56280/07, 27.09.2019 р.
21. ЄСПЛ, справа «Юрек та Юрек проти Туреччини» (*Jurek and Jurek v. Turkey*), № 74845/12, 19.08.2019 р.
22. ЄСПЛ, справа «Черпіон проти Бельгії» (*Cherpion v. Belgium*), № 47158/11, 9.05.2017 р.
23. ЄСПЛ, справа «Черніка проти України» (*Chernika v. Ukraine*), № 53791/11, 12.03.2020 р.
24. ЄСПЛ, справа «П.К. проти Фінляндії» (*P.K. v. Finland*), № 37442/97, 9.07.2002 р.
25. ЄСПЛ, справа «Гутеан проти Румунії» (*Cutean v. Romania*), № 53150/12, 21.04.2009 р.
26. ЄСПЛ, справа «Сванідзе проти Грузії» (*Svanidze v. Georgia*), № 37809/08, 25.07.2019 р.
27. ЄСПЛ, справа «Гравіано проти Грузії» (*Graviano v. Georgia*), № 10075/02, 10.02.2005 р.
28. ЄСПЛ, справа «Шкаро проти Хорватії» (*Skaro v. Croatia*), № 6962/13, 6.12.2016 р.
29. ЄСПЛ, справа «Меллорз проти Сполученого Королівства» (*Mellors v. United Kingdom*), № 57836/00, 30.01.2003 р.
30. ЄСПЛ, справа «Фамуляк проти України» (*Famulyak v. Ukraine*), № 30180/11, 26.03.2019 р.
31. ЄСПЛ, справа «Макглінін проти Сполученого Королівства» (*McGlynn v. United Kingdom*), № 40612/11, 16.10.2012 р.