

УДК. 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.79.2.35>

НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЯК ПЕРЕДУМОВА ДОПУСТИМОСТІ ОТРИМАНИХ ДОКАЗІВ: СУДОВА ПРАКТИКА

Драган О.В.,

*доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики*

*Київського університету інтелектуальної власності та права Національного
університету «Одеська юридична академія»,*

Заслужений юрист України,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5696-6360>

e-mail: dragan_ov@ukr.net

Драган О.В. Належний суб'єкт як передумова допустимості отриманих доказів: судова практика.

Статтю присвячено окремим питанням допустимості доказів у кримінальному провадженні, з огляду на відповідну судову практику. Наголошується, що одним із важливих у кримінальному провадженні є питання щодо отримання доказів саме належним суб'єктом. При цьому в центрі уваги при вирішенні питання про допустимість доказів мають знаходитись права та свободи громадян.

На основі судової практики Верховного Суду та правових позицій Європейського суду з прав людини виокремлено низку проблемних аспектів, які виникають в практичній діяльності, що як наслідок призводить до визнання доказів недопустимими у зв'язку з їх отриманням неналежним суб'єктом доказування.

Оскільки рішення суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної чинності, і ним встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів, практика Верховного Суду з цих питань беззаперечно підлягає вивченню, детальному аналізу та подальшому застосуванню у практичній діяльності.

Лише на підставі доказової інформації суб'єкти кримінального процесу уповноважені приймати процесуальні рішення стосовно кримінально-правового конфлікту та забезпечення прав і свобод людини.

Оцінку вже зібраних, а також перевірених доказів здійснюють у процесі досудового розслідування слідчий, прокурор, а також слідчий суддя під час прийняття відповідних процесуальних рішень. Звичайно, важливого значення набуває оцінка доказів судом під час судового провадження, оскільки саме суд вирішує питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення під час ухвалення вироку.

Робиться висновок про те, що слідчі, процесуальні керівники, слідчий суддя повинні враховувати правові позиції Верховного Суду в своїй діяльності та не допускати порушень, на які вказує автор у даній статті, з посиланням на постанови Верховного Суду.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, доказ, допустимість доказів, прокурор, принципи кримінального процесуального права, слідчі дії; правові позиції; судова практика, преюдиціальне значення.

Dragan O. The proper subject as a prerequisite for the admissibility of evidence: court practice.

The article is devoted to certain issues of admissibility of evidence in criminal proceedings, taking into account judicial practice accordingly. The notes emphasizes one of the most important issues in criminal proceedings is the issue of obtaining evidence by the proper subjects. At the same time, in the spotlight when deciding on the admissibility of evidence, should be the rights and freedoms of citizens

Based on the Supreme Court litigation and the legal positions of the European Court of Human Rights, the article allocates a number of problematic aspects that arise in practical work, as a result, leads to the recognition an evidence as inadmissible due to their receipt by improper subject of proof.

Since the decision of a court or international judicial institution that has entered into force and establishes a violation of human rights and fundamental freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine and international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine is of prejudicial importance for the court that decides on the admissibility of evidence, the Supreme Court's practice on these issues is undoubtedly subject to study, detailed analysis and further application in practice.

Only on the basis of evidentiary information are the subjects of criminal proceedings authorized to make procedural decisions regarding criminal law conflict and ensuring human rights and freedoms.

The investigator, prosecutor, and investigating judge evaluate the evidence already collected and verified during the pre-trial investigation when making relevant procedural decisions. Of course, the evaluation of evidence by the court during the trial is of great importance, since it is the court that decides on the guilt or innocence of a person in committing a criminal offense when passing a verdict.

The author concludes that investigators, procedural supervisors, and investigating judges should take into account the legal positions of the Supreme Court in their activities and prevent the violations pointed out by the author in this article with reference to the Supreme Court rulings.

Key words: criminal proceedings, prove, evidence, admissibility of evidences, prosecutor, principles of criminal procedural law, investigative actions, litigation, legal positions; pre-judicial value.

Відповідно до ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Згідно ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, установлених Конституцією України [1].

Основним Законом держави передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, закріплених у ст. 30, 31, 32 КПК України, під час кримінального провадження.

Це можуть бути огляд та обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 30 Конституції України, ст. 233, 234, 237 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 31 Конституції України, ст. 261-263 КПК України) [2].

Обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення вказаних слідчих (розшукових) дій допускається лише за вмотивованим рішенням слідчого судді (крім випадку, передбаченого ч. 3 ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233 КПК України) і мають винятковий та тимчасовий характер.

На це наголошено Великою Палатою Верховного Суду 31.08.2022 у справі 756/10060/17, в якій, зокрема, наголошено наступне: *«В основі встановлених кримінальним процесуальним законом правил допустимості доказів лежить концепція, відповідно до якої в центрі уваги суду повинні знаходитися права людини і виправданість втручання в них держави незалежно від того, яка саме посадова особа обмежує права»*.

У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо воно було розпочате.

Сторони кримінального провадження, потерпілий і представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

Рішення суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної чинності, і ним встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою Україною, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.

Оцінку вже зібраних, а також перевірених доказів здійснюють у процесі досудового розслідування слідчий, прокурор, а також слідчий суддя під час прийняття відповідних процесуальних рішень. Звичайно, важливого значення набуває оцінка доказів судом під час судового провадження, оскільки саме суд вирішує питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення під час ухвалення вироку.

Постановка проблеми дослідження. Одним із важливих питань у сфері доказів та доказування в кримінальному провадженні є проблема визначення допустимості доказів. Допустимість доказів у

кримінальному провадженні є важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина та ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення.

Лише на підставі доказової інформації суб'єкти кримінального процесу уповноважені приймати процесуальні рішення стосовно кримінально-правового конфлікту та забезпечення прав і свобод людини.

Отже, питання щодо визнання доказів недопустимими є однією з ключових проблем кримінального процесу, яка має і теоретичне, і практичне значення.

Метою статті є дослідження окремих аспектів питання щодо належного суб'єкта у кримінальному провадженні як передумови допустимості отриманих доказів, які підлягають доказуванню, з урахуванням судової практики Верховного Суду та Європейського Суду з прав людини.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання допустимості доказів у кримінальному провадженні досліджували багатьма вченими, зокрема, такими як Ю.П. Аленін, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, В.П. Гмирко, І.Ю. Кайло, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, А.В. Панова, М.А. Погорецький, М.М. Стоянов, І.Л. Чупрікова, О.Г. Шило та іншими, але багато аспектів залишаються невирішеними й спірними, що зумовлює актуальність цієї тематики.

Виклад основного матеріалу. Конституційний Суд України у рішенні від 26 лютого 2019 № 1-р/2019 у справі щодо відповідності Конституції України ст. 368-2 КК України зауважив, що елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *«in dubio proreo»*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості. Презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу [3].

Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово наголошував, що суди при оцінці доказів керуються критерієм «поза розумним сумнівом». Таке доведення може впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою (рішення у справах *«Ірландія проти Сполученого Королівства»*, *«Яременко проти України»*, *«Нечипорук і Йонкало проти України»*, *«Кобець проти України»*).

У справі *«Тейксейра де Кастро проти Португалії»* від 09 червня 1998 року, ЄСПЛ визнав дії працівників поліції, спрямовані на викриття заявника як торговця наркотиками, порушенням норм Конвенції, оскільки жодного дозволу на проведення будь-яких негласних дій працівниками отримано не було. Таким чином, докази, отримані внаслідок проведення таких дій, були визнані недопустимими і не могли прийматися до уваги при ухваленні рішення про вину чи невинуватість заявника. При цьому Суд наголосив, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (п.34 рішення) [4].

Завданням Суду згідно з Конвенцією скоріше є з'ясування, чи було провадження справедливим у цілому, зокрема, яким чином були здобуті докази (рішення у справі *«Ван Мехелен та інші проти Нідерландів»* від 23 квітня 1997 року) [5].

Згідно з ч. 5 ст. 13 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а відповідно до ч. 6 цієї статті такі висновки враховуються іншими судами під час застосування таких норм права [6].

Хто є належним суб'єктом проведення слідчих дій? По-перше, належним суб'єктом проведення слідчих дій є, як правило, слідчий, який отримав доручення про проведення досудового розслідування від керівника органу досудового розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 39 КПК України), направив прокурору повідомлення про початок досудового розслідування, у випадках реєстрації ним у ЄРДР заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 6 ст. 214 КПК України) [2].

Крім того, це повинен бути слідчий, якому є підслідним кримінальне правопорушення (ст.ст. 216, 218 КПК України). Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності й під час досудового розслідування всі рішення про його спрямування та про проведення слідчих дій ухвалює самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено погодження їх проведення з прокурором або ухвала слідчого судді, і несе повну відповідальність за їх законне та своєчасне проведення (ч.ч. 1, 5 ст. 40 КПК України).

Право особисто здійснювати слідчі (розшукові) дії має прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Суб'єктом проведення слідчих (розшукових) дій може бути керівник органу досудового розслідування, але тільки у випадку, якщо він особисто здійснює досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України).

Слідчі (розшукові) дії на стадії досудового розслідування можуть виконуватися також працівниками оперативного підрозділу у випадках надання ним відповідних доручень слідчим чи прокурором (ст. 41 КПК України).

Допит свідка чи потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні відповідно до ст. 225 КПК України здійснює слідчий суддя.

Які докази є допустимими? Відповідь на це запитання міститься у Кримінальному процесуальному кодексі України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК). Визнання доказів недопустимими здійснюється судом при прийнятті остаточного рішення в кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 89 КПК).

На практиці виникає багато питань щодо належного суб'єкта як передумови допустимості отриманих доказів. Розглянемо позиції Касаційного кримінального суду Верховного Суду з цього питання (далі – ККС ВС).

Розглядаючи 14.04.2020 справу № 761/34909/17 Верховний Суд зазначив, що поняття «належний суб'єкт» в контексті правосуддя та доказування означає, що докази, які подаються в судовому процесі, мають бути отримані від осіб, які мають право їх представляти. Це відображається у принципах процесуального права, зокрема у засадах правосуддя, доказування та дотримання процесуальних правил.

Передумовою реалізації прокурором повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК України має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК України, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності [7].

Аналізуючи обставини наступної справи об'єднана палата ККС ВС у постанові від 22.02.2021 по справі № 754/7061/15 [8] вказала, що за змістом статей 36, 37, 110 КПК рішення про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, обов'язково повинно прийматись у формі постанови, яка має міститись у матеріалах досудового розслідування для підтвердження факту наявності повноважень. Така постанова має відповідати передбаченим КПК вимогам до процесуального рішення в формі постанови, у том числі, бути підписаною службовою особою, яка її прийняла. Отже, ККС ВС дійшов висновку, що відсутність зазначеної постанови в матеріалах досудового розслідування або її не підписання керівником відповідного органу прокуратури обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (прокурорів), який не мав на те законних повноважень.

Постанова про доручення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, її обґрунтування та вмотивування має бути предметом дослідження суду в кожному кримінальному провадженні, яка здійснюється з урахуванням його конкретних обставин.

Результати такого дослідження утворюють підстави для подальшої оцінки отриманих у результаті проведеного досудового розслідування доказів з точки зору допустимості. У разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, визначеним ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК. Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням встановленого законом порядку. Такий висновок зроблено у постанові об'єднаної палати ККС ВС від 24.05.2021 у справі № 640/5023/19 [9].

Повноваження керівника органу досудового розслідування визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, у формі письмового «доручення», яке містить ті самі рекві-

зиту, що й постанова, зокрема: посада особи керівника органу досудового розслідування, час і місце складання доручення, підстави для його винесення (статті 39, 214 КПК), номер кримінального провадження, внесеного до ЄРДР, попередню правову кваліфікацію та вказівки щодо проведення якісного, ефективного і оперативного досудового розслідування (як у цій справі), не суперечить вимогам ст. 39 КПК і є достатнім документом для наділення такого слідчого повноваженнями здійснювати досудове розслідування у конкретному кримінальному провадженні. Прийняття рішення саме у такій письмовій формі (а не у формі постанови) не свідчить, що досудове розслідування здійснювалося неуповноваженою особою і що отримані під час такого розслідування докази є недопустимими на цих підставах (постанова ККС ВС від 25.08.2021 у справі № 663/267/19) [10].

У наступній постанові від 29.01.2020 по справі № 473/3712/18 ККС ВС визначив свою позицію щодо проведення обшуку житла слідчим, який не мав повноважень у кримінальному провадженні. Суд дійшов висновку, що це є порушенням вимог КПК та тягне недопустимість протоколу обшуку, згідно з вимогами ст. 87 КПК. Надана копія постанови начальника відділу поліції визнана неналежним підтвердженням повноважень слідчого, оскільки в реєстрі матеріалів кримінального провадження, наданому учасникам провадження, дані про наявність постанови про створення групи слідчих відсутні [11].

Висновки. Допустимість доказів є однією з властивостей доказів та передбачає собою отримання фактичних даних відповідно до вимог КПК України. Аналіз вищезазначених судових рішень Верховного Суду дозволяє дійти висновку, що передумовою допустимості отриманих доказів у кримінальному провадженні є їх отримання належним суб'єктом. Це створює сприятливі обставини у винесенні судом справедливого і законного рішення у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>.
4. Справа ЄСПЛ «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09 червня 1998 року. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR.
5. Справа ЄСПЛ «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23 квітня 1997 року. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_6_criminal_UKR.
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
7. Постанова Верховного Суду від 14.04.2020 у справі № 761/34909/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88904111>.
8. Постанова Верховного Суду від 22.02.2021, справа № 754/7061/15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95139651>.
9. Постанова об'єднаної палати ККС ВС від 24.05.2021 у справі № 640/5023/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5>.
10. Постанова ККС ВС від 25.08.2021 у справі № 663/267/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96856599>.
11. Постанова ККС ВС від 29.01.2020 у справі № 473/3712/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87365800>.