

УДК 343.1

DOI 10.37749/2308-9636-2021-1(217)-3

О. В. Міщенко,кандидат юридичних наук,
співробітник СБ України

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЧЕРЕЗ УХВАЛЕНІ ВИПРАВДУВАЛЬНІ ВИРОКИ

Стаття присвячена визначенню меж застосування стороною обвинувачення її процесуальних повноважень на досудовому розслідуванні. Аналіз правових позицій Верховного Суду щодо доказування стороною обвинувачення та виправдувальних вироків свідчить про те, що докази визнаються недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку істотного порушення прав і свобод людини на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: органи досудового розслідування, виправдувальний вирок, сторона обвинувачення, процесуальні повноваження.

Правозастосування кримінально-процесуальних норм на досудовому розслідуванні характеризується своєю складністю, специфікою, яка вимагає від слідчого й процесуального керівника докладання додаткових зусиль, особливого підходу та активної взаємодії з оперативними працівниками.

Розглянемо деякі процесуальні аспекти, недотримання яких на досудовому розслідуванні має не тільки негативні наслідки для кримінального провадження через ухвалення виправдувального вироку, але й тягне порушення прав і свобод інших учасників провадження, відновлення яких через звернення до Європейського суду з прав людини завдає матеріальної шкоди державі.

За змістом ч. 1 ст. 92 КПК України обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора.

Зважаючи на положення статей 91 та 92 КПК України та з огляду на зміст ст. 36 зазначеного Кодексу законодавець для досягнення завдань кримінального провадження вимагає від прокурора ефективної реалізації своїх процесуальних можливостей як безпосередньо, так і

через слідчого, співробітників оперативних підрозділів шляхом надання їм вказівок та доручень.

Звісно, така процесуальна діяльність стороною обвинувачення має здійснюватися з урахуванням приписів ч. 3 ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК України, а саме: обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви стосовно доведеної винуватості особи тлумачаться на її користь.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2001 р. № 12-рп/2011 обвинувачення не може ґрунтуватися на порушеннях конституційних прав і свобод людини й громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів. Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є гарантією забезпечення прав і свобод людини та громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

У цьому контексті цікавою є правова позиція Верховного Суду, який розгля-

нувши справу від 02.12.2019 № 740/3597/17, зробив висновок, що проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст частини 4 статті 95 КПК України.

Також у постанові Верховного Суду від 8 жовтня 2020 р. у справі № 448/1443/17 йдеться, що висновок експертизи визнано недопустимим доказом, через те, що постанову про відібрання біологічних зразків було винесено прокурором, котрий на момент прийняття цього рішення не входив до складу прокурорів у даному кримінальному провадженні.

Крім того, відібрання біологічних зразків у ОСОБА_1, на той час свідка, було проведено слідчим одноособово без понятих, без жодної фіксації чи документування, не в добровільному порядку (за відсутності доказів зворотнього), без отримання дозволу слідчого судді на примусове відібрання зразків.

Водночас, відсутність постанови про визначення певного слідчого або прокурора у конкретному провадженні сама по собі не означає, що цей слідчий або прокурор не мав відповідних повноважень (ВС/ККС № 490/10025/17 від 19.05.2020).

Утім, відсутність повноважень у прокурора призвело до ухвалення виправдального вироку (ВС/ККС у справі № 761/33311/15-к від 11.02.2020).

Вбачається очевидним, що законодавець при встановленні положення у ч. 2 ст. 36 КПК України виходив з того, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням самостійно не може реалізувати особисто всі свої процесуальні права, однак, при цьому надав додаткові гарантії для діяльності через слідчого, опера-

тивного співробітника, які у процесуальній площині позбавленні самостійної автономії.

З огляду на це, процесуальному керівнику, як наглядовій особі по забезпеченню законності на досудовому розслідуванні, необхідно ретельно не тільки ознайомлюватись з матеріалами кримінального провадження, а й брати активну участь щодо координації дій слідчого, співробітників оперативних підрозділів, а також детально їх аналізувати з точки зору законності та обґрунтованості.

При цьому наглядова діяльність прокурора під час досудового розслідування має бути дійсною. У кожному провадженні мають вжитись заходи по з'ясуванню: чи встановлено всі обставини кримінального правопорушення (ст. 91 КПК України); чи отримані фактичні дані у порядку передбаченому кримінальним процесуальним кодексом; до якого виду процесуального джерела доказів належить їх достатність (ст. 84 КПК України); належність та можливість бути спростованими належними та допустимими доказами (статті 85–87 КПК України).

Крім того Верховний Суд у постанові від 29 вересня 2020 р. справа № 601/1143/16 дійшов наступного висновку: якщо доказ отримано та надано суду стороною обвинувачення, суд має бути вкрай обережним, оцінюючи вплив формальних порушень під час отримання доказу на можливість його використання для спростування обвинувачення.

Правила оцінки доказів, особливо вимога дотримуватися передбаченого законом порядку щодо отримання доказів, мають за мету запобігання неправомірному втручанням держави та заохочення добросесної поведінки правоохоронних органів. Вимога визнати докази, отримані з порушеннями, недопустимими спрямована на те, щоб сторона, що допустила порушення, не могла скористатися його результатами. Використання цих правил на шкоду стороні, яка жодним чином не відповідальна за порушення процесуальних правил, суперечить їх меті.

У цьому контексті важливо наголосити на правовій позиції Верховного Суду, який звернув увагу на асиметричний підхід законодавця до правил доведення в кримінальному процесі. Наприклад, Кодекс у ч. 3 ст. 17 КПК передбачає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, однак не містить подібної категоричної заборони щодо доказів, які надаються на спростування обвинувачення і свідчать на користь сторони захисту.

Власне кажучи, мета норм, що регулюють процесуальну діяльність прокурора на досудовому розслідуванні, полягає у тому, щоб слідчий та оперативний співробітник не діяли кожен сам по собі, а в деяких випадках самостійно, аби мати можливість звернути їх увагу під час слідства на важливі аспекти для обґрунтування державного обвинувачення. Якщо з певних причин процесуальний керівник вважатиме, що фактичних даних для доведення вини (події кримінального правопорушення) підозрюваного недостатньо або вони отримані з порушенням процесуальних норм і вичерпані всі можливості для їх отримання, він має право самостійно або через слідчого закрити таке кримінальне провадження без скерування до суду.

Позаяк саме на процесуального керівника, який переходячи в статус державного обвинувача, покладається обов'язок надати суду докази, які обґрунтовують його позицію або послатися на них, і, відповідно, забезпечення такого їх подання, спрямованого для забезпечення потреб суду і прав інших учасників провадження.

У такому випадку обґрунтованість позиції державного обвинувача перебуває у безпосередній залежності від його активної та ефективної діяльності під час досудового розслідування, взаємодії зі слідчим, співробітниками оперативних підрозділів, коли в нього ще є можливість формувати обсяг та зміст провадження. Однак такої можливості під час судового розгляду у прокурора немає, у тому числі й відсутній оперативний супровід кримінального провадження.

Водночас у поодиноких випадках у правозастосовній діяльності органів досудового розслідування трапляється не тільки суперечність відомостей у процесуальних документах, описки, неузгодженості, не заповнення усіх граф, а й істотне порушення прав і свобод людини, що призводить до постановлення виправдувальних вироків.

Так, Верховний Суд у постанові від 01 липня 2020 р. у справі № 643/10749/14-к вказав, що відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 271 КПК України встановлено вимогу, що прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених ст. 251 цього Кодексу, зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину.

Однак, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, в постановках про проведення контролю за вчиненням злочину від 05 березня 2014 р. та 14 квітня 2014 р. прокурор посилається лише на те, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК України, неможливо задокументувати іншим шляхом, аніж проведенням оперативної закупівлі особливо небезпечного наркотичного засобу.

Водночас, проведення НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину від 5 березня 2014 р. та 14 квітня 2014 р. не було підтверджено показаннями легендарної особи — ОСОБА_2, оскільки стороною обвинувачення не було вжито відповідних заходів щодо забезпечення явки вказаної особи у судові засідання.

Також судами було враховано, що відповідно до п. 2.10 «Інструкції про порядок оперативної закупівлі наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів» затвердженої наказом МВС України № 023/0134 для проведення оперативної закупівлі використовуються грошові кошти СБУ, МВС України та інші засоби. Їх отримання і використання здійснюється у відповідності з відомчими нормативними актами СБУ та МВС України. При цьому корінець платіжного доручення, від ВФРЕВ УМВС України

у Харківській області, який би свідчив про видачу працівникам СУ ГУМВС України у Харківській області витрат спеціального призначення в цьому кримінальному провадженні для проведення оперативної закупівлі у ОСОБА_1 суду не надано, що є грубим порушенням кримінально-процесуального законодавства.

Таким чином суди дійшли обґрунтованого висновку, що при відсутності витрат спеціального призначення працівники СУ ГУМВС України об'єктивно не могли видати покупцю оперативної закупки грошові кошти, що необхідні для проведення оперативної закупівлі у ОСОБА_1.

Крім того, судами також враховано, що органи поліції провівши оперативну закупку 26 березня 2014 р. ОСОБА_1 не затримували і нічого у нього не вилучали, оскільки ні один зі свідків не бачив факту передачі наркотичних засобів.

Таким чином, надані стороною обвинувачення докази є недопустимими, оскільки отримані з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

На наше переконання, наведені Верховним Судом процедурні порушення, були необов'язковими.

Зокрема, відсутність у постанові прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину відомостей про відсутність провокування особи до вчинення злочину, усувається шляхом складання процесуальним керівником окремого документа — повідомлення про відсутність провокації.

Звісно ж, для здійснення оперативної закупки за певних умов та з дотриманням процедури підлягають використанню муляжі, грошові кошти, належні оперативному співробітнику або закупнику, наприклад фіксування у процесуальних документах джерела отримання коштів та інтересів їх власника, а також підстав співпраці (постанова про співпрацю з потерпілим) тощо.

Окремі правові висновки викладені у постанові Верховного Суду від 1 липня 2020 р. у справі № 643/10749/14-к

узгоджуються з рішенням ЄСПЛ від 10.11.2020 у справі «Dan v. The Republic of Moldova», у якому міститься нагадування про важливість явки свідків у суд. По-перше, причини неявки мають бути поважними. По-друге, якщо обвинувальний вирок ґрунтується на показах свідків, які не з'явилися до суду з невідомих причин, а обвинувачений був позбавлений можливості допитати таких осіб, то такі дії є несумісними з гарантіями статті 6 Конвенції. Оскільки тільки наявність флуоресцентної фарби на руках підозрюваного ще не доводить факту харбництва.

Власне кажучи, правозастосовна діяльність засвідчує необхідність доведення законності підстав та порядку отримання будь-яких фактичних даних й тих, які не завжди мають істотне (вирішальне) юридичне значення для вирішення питання винуватості особи, хоча формально нормами процесу це не визначено.

Відсутність у матеріалах судової справи джерел походження коштів для здійснення оперативної закупки не спростовує підстав наявності доказів походження коштів у матеріалах наглядного провадження.

Наглядним прикладом слугує правовий висновок Великої Палати Верховного Суду в постанові від 16 січня 2019 р. № 13-37кє18 у справі № 751/7557/15-к, згідно з яким для доведення допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону щодо здійснення НСРД.

Ці документи (процесуальні рішення) виступають правовою підставою проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Ураховуючи, що НСРД проводяться під час досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення, ця сторона має їх у своєму розпорядженні, зокрема прокурор — процесуальний керівник цього розслідування. Згідно з ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування.

З приводу процесуальних документів, які мають гриф секретності, то за змістом статей 85, 92, 290 КПК України прокурор — процесуальний керівник зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування.

Разом із тим, Верховний Суд у постанові від 5 серпня 2020 р. за справою № 334/5670/18 зробив висновок, що ненадання відеозапису огляду місця події, який є невід'ємним додатком до протоколу, стороною обвинувачення під час судового розгляду становить порушення вимог частини 2 статті 104 КПК України. Суд, з огляду на положення ст. 87 КПК, не вважає, що існують безумовні підстави для визнання результатів огляду місця події та похідних слідчих (розшукових) дій недопустимими як докази. Щодо існування інших (умовних) підстав для визнання доказів недопустимими, судам необхідно у кожному конкретному кримінальному провадженні з'ясувати, до яких наслідків порушення вимог кримінального процесуального закону вони призвели і чи є ці наслідки незворотними (тобто такими, що не можуть бути усунені під час судового розгляду). Якщо мова йде про визнання доказів, отриманих під час слідчих (розшукових) дій, недопустимими, це здебільшого стосується наявності сумнівів у достовірності відомостей, отриманих в результаті їх проведення. Проте, у даному кримінальному провадженні сторона захисту, вказуючи на порушення вимог КПК України в апеляційній та касаційній скаргах, жодним чином не оспарювала достовірність інфор-

мації про докази, отримані під час огляду місця події (в іншому випадку зазначене порушення безальтернативно тягло б за собою визнання доказів недопустимими). Так, під час судового засідання в суді першої інстанції було оголошено у повному обсязі зміст протоколу огляду місця події та зазначено, що під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії застосовувалися фото- та відео-зйомка. Захисник при дослідженні цього джерела доказів висловив позицію, згідно із якою він вважав результати огляду недопустимими як докази з тих підстав, що, по-перше, оскільки проникнення до житла чи іншого володіння особи здійснювалося без ухвали слідчого судді, то замість огляду мав проводитися обшук і, по-друге, в протоколі відсутні відомості про роз'яснення прав власнику житла (20:15 — 23:40 хвилини судового розгляду).

Крім цього, після вчинення вищезазначеної слідчої (розшукової) дії на виконання вимог ч. 3 ст. 233 КПК України слідчий невідкладно звернувся до суду із клопотанням про проведення обшуку, яке ухвалою слідчого судді від 15 травня 2018 р. було задоволено, а проведений обшук визнано законним.

Отже, законність проведеної слідчої дії була предметом судового контролю на стадії досудового розслідування, а сама по собі відсутність відеозапису у матеріалах кримінального провадження, з огляду на вищевикладені обставини, не може бути підставою для визнання доказів, отриманих під час огляду місця події, недопустимими.

Зокрема, суд касаційної інстанції підкреслив, що «... ситуацію, при якій не здійснювалася відеофіксація обшуку не слід ототожнювати з ситуацією, при якій сторона обвинувачення не надала в суді відеозапис як обов'язковий додаток до протоколу».

Іншими словами в нашому випадку для суду достатньо вказати у протоколі огляду місця події злочину про те, що відеофіксація здійснювалася, і таке твердження достатньо для визнання процесуальної дії дійсною, а отриманих доказів під час огляду допустимими.

Отже, має місце наявність так званих умовно-консесуальних підстав визнання фактичних даних допустимими як докази.

До того ж, відсутність у матеріалах справи медичних документів, на підставі яких виконано висновок експерта, не відкриття цих документів стороною захисту не є істотним порушенням вимог та не тягне за собою недопустимість висновка СМЕ (ВС/ККС, № 345/4401/18).

Власне кажучи, проілюстроване практичне застосування стороною обвинувачення процесуальних повноважень на досудовому розслідуванні через призму виправдувальних вироків та правових позицій Верховного Суду, засвідчило, що докази визнаються недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку істотного порушення прав і свобод людини.

Мищенко А. В. Деятельность органов досудебного расследования через вынесенные оправдательные приговоры.

Статья посвящена определению пределов применения стороной обвинения ее процессуальных полномочий при доказывании. Анализ правовых позиций Верховного Суда в части доказывания и наличие оправдательных приговоров, свидетельствует о том, что доказательства признаются недопустимыми не по любому, простейшему нарушению требований процессуального закона, а только в случае существенного нарушения прав и свобод человека на стадии досудебного расследования.

Ключевые слова: органы досудебного расследования, оправдательный приговор, сторона обвинения, процессуальные полномочия.

Mishchenko O. V. Activities of pre-trial investigation bodies through approved judgments.

The article is devoted to determining the limits of the prosecution's application of its procedural powers in proving. An analysis of the legal positions of the Supreme Court in terms of proof and the presence of acquittals indicate that evidence is recognized as inadmissible not for any simple violation of the requirements of procedural law, but only in the event of a significant violation of human rights at the stage of pre-trial investigation.

Key words: pre-trial investigation bodies, acquittal, prosecution, procedural powers.