

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/70>

НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ПІДСЛІДНОСТІ

INADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED IN VIOLATION OF JURISDICTION

Благодир А.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національний університет водного господарства та природокористування

Благодир В.С., к.ю.н., адвокат

Благодир С.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національний університет водного господарства та природокористування

Статтю присвячено розгляду питань, пов'язаних із дослідженням та оцінкою доказів під час досудового слідства та судового розгляду кримінальних проваджень, які отримані з порушенням правил підслідності.

Проаналізовано підходи різних учених до визначення категорії «підслідність». Звернено увагу на те, що підслідність дає можливість розподілити кримінальні провадження як між окремими органами досудового розслідування, так і між окремими підрозділами в одному органі досудового розслідування. Однак, як свідчить практика, органи досудового розслідування по-різному тлумачать норми кримінального процесуального законодавства, якими встановлено правила підслідності, що перешкоджає виконанню завдань кримінального судочинства. Автори звернули увагу на те, що важлива роль у правильному тлумаченні кримінальних процесуальних норм належить Конституційному Суду України та Верховному Суду. У рішеннях зазначених судових інстанцій неодноразово зверталася увага на те, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо. Судді касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду висловили правову позицію, в якій зазначено, що підслідність кримінальних проваджень визначається виключно кримінальним процесуальним законом. Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їхні перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення, окрім того, що віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, лише у разі здійснення органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у розпочатому кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності.

Ключові слова: доказування, допустимі докази, кримінальне провадження, слідчий, прокурор, підслідність.

The article is devoted to the issues related to the examination and evaluation of evidence during the pre-trial investigation and trial of criminal proceedings obtained in violation of the rules of jurisdiction.

The approaches of different scientists to the definition of the category «investigation» are analyzed. Attention is drawn to the fact that jurisdiction makes it possible to distribute criminal proceedings both between separate bodies of pre-trial investigation and between separate subdivisions in one body of pre-trial investigation. However, as practice shows, the pre-trial investigation bodies differently interpret the norms of the criminal procedural legislation establishing rules of jurisdiction that hinder the performance of the tasks of criminal proceedings. The authors drew attention to the fact that an important role in the correct interpretation of criminal procedural norms belongs to the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court. The decisions of these courts have repeatedly drawn attention to the fact that the accusation of a crime cannot be substantiated by factual data obtained illegally, namely: in violation of the constitutional rights and freedoms of man and citizen; violation of statutory procedure, sources, means, obtaining factual data; unauthorized person, etc. Judges of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court expressed a legal position stating that the jurisdiction of criminal proceedings is determined exclusively by the criminal procedure law. The Prosecutor General, the head of the regional prosecutor's office, their first deputies and deputies have the right to entrust the pre-trial investigation of any criminal offense, except for those under the jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, to another pre-trial investigation body, including the investigative unit of the highest level within one body, only in the case of implementation by the body specified in Art. 216 of the CPC of pre-trial investigation in the initiated criminal proceedings and the establishment of the ineffectiveness of such an investigation.

Key words: evidence, admissible evidence, criminal proceedings, investigator, prosecutor, investigative jurisdiction

Постановка проблеми. Після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України значно змінилися підходи до критеріїв оцінки допустимості доказів. Незважаючи на достатньо чіткі положення нового кримінального процесуального законодавства, якими врегульовані питання допустимості доказів, органи досудового розслідування та суди по-різному тлумачать окремі положення. Як свідчить практика, у судах апеляційної та касаційної інстанцій докази, покладені судом першої інстанції в основу обвинувального висновку, нерідко визнають недопустимими. Такий стан зумовлений різним тлумаченням суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності суті правових норм, що стосуються даного питання.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблеми доказування у кримінальному процесі та інститут підслідності кримінального провадження постійно знаходяться у полі зору науковців. До цієї проблеми зверталися у своїх роботах багато відомих українських та зарубіжних учених-юристів: Ю.І. Азаров, Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, З.З. Зінатулін, Л.М. Лобойко, А.О. Ляш, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.М. Сівочек, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін. Однак проблеми, пов'язані із застосуванням норм, які регулюють це питання, з урахуванням нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)

та практики Європейського суду з прав людини, досліджено недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження наукових поглядів і практики застосування питань, пов'язаних із проблемами оцінки доказів під час кримінального судочинства, та формулювання авторської позиції щодо усунення наявних теоретичних і практичних проблем.

Виклад основного матеріалу дослідження. У КПК законодавець не встановлює дефініції підслідності кримінального провадження, однак серед юристів відсутні істотні відмінності у визначенні цього поняття.

В Юридичній енциклопедії зазначено, що підслідність – це сукупність установлених законом ознак кримінальних справ (проваджень), відповідно до яких установлюється конкретний слідчий орган, компетентний провадити досудове слідство [1, с. 551].

Автори підручника «Кримінальний процес» указують, що підслідність кримінальних проваджень – це встановлена законом сукупність ознак кримінального провадження, відповідно до яких воно належить до віддання того чи іншого органу досудового розслідування. Підслідність зумовлює правильний розподіл кримінальних проваджень між різними органами досудового розслідування [2, с. 215].

На думку В.М. Тертишника, підслідність – це сукупність установлених законом ознак кримінальних справ, відповідно до яких установлюється конкретний слідчий орган, компетентний проваджувати досудове слідство [3, с. 9]. Висловлювалася думка, що підслідність – розподілення кримінальних проваджень згідно з кримінальним процесуальним законодавством України між органами, які мають право розслідувати кримінальні правопорушення [4].

Правила про підслідність зумовлюють правильний розподіл кримінальних проваджень як між окремими органами досудового розслідування, так і між окремими підрозділами в одному органі досудового розслідування.

Деякі процесуалісти зауважували, що правильне визначення підслідності вимагає від правозастосовника встановлення низки юридичних і фактичних підстав, сукупність яких, своєю чергою, дасть можливість визначити орган, який у даній конкретній ситуації уповноважений здійснювати досудове розслідування. До переліку такого роду чинників слід віднести: (а) кваліфікацію діяння; (б) правовий статус особи, яка причетна (може бути причетна) до вчинення кримінального правопорушення або щодо якої вчинено кримінальне правопорушення; (в) розмір предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди; (г) місце вчинення кримінального правопорушення; (г) факт початку кримінального провадження іншим органом досудового розслідування. При цьому невстановлення зазначених обставин може суттєво вплинути на правильність визначення підслідності та, як наслідок, знівелювати всі зусилля органу досудового розслідування у процесі збирання, перевірки та оцінки доказів у зв'язку з визнанням таких доказів недопустимими [5, с. 103].

У кримінальному процесуальному законодавстві України підслідність кримінальних правопорушень визначається за територією вчинення кримінального правопорушення органами, уповноваженими на розслідування цих кримінальних правопорушень.

Слід погодитися з авторами, які стверджують, що на практиці досить поширеними є випадки виникнення спірних ситуацій у разі порушення стороною обвинувачення правил предметної підслідності [6, с. 75].

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 р. у справі № 1-31/2011, обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме:

з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина; з порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [7].

Згідно зі ст. 86 КПК, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК (ч. 1). Недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилаючись суд під час ухвалення судового рішення (ч. 2).

Відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Частиною 2 та 3 цієї статті встановлено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння, як здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов. Недопустимими є також докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Відповідно до ст. 216 КПК, слідчі органів Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, окрім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування. Цією ж статтею чітко визначено підслідність інших органів досудового розслідування (слідчих органів безпеки, слідчих органів, що здійснюють контроль над додержанням податкового законодавства, слідчих органів Державного бюро розслідувань та детективів Національного антикорупційного бюро України).

Питання щодо процесуальних наслідків порушення правил підслідності під час досудового розслідування після прийняття нового КПК було предметом розгляду на рівні касаційної судової інстанції в 2016 р. Так, судді Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за підсумками розгляду цього питання направили до судів загальної юрисдикції Лист за № 9-2388/0/4-16 від 13.09.2016.

У цьому Листі судді вищої на той час касаційної інстанції зазначили, що, на їхню думку, проведення досудового розслідування кримінального провадження, зокрема проведення окремих слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження органом, до компетенції якого, згідно із процесуальним законодавством, не віднесено його здійснення, порушує загальні засади законності здійснення кримінального провадження, закріплені у ст. 9 КПК, та унеможливує виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України. Згідно з вимогами ч. 1 ст. 9 КПК, під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. У ст. 216 КПК визначено підслідність органів досудового розслідування. Законодавче розмежування підслідності між різними органами досудового розслідування визначає розподіл наданих кримінальним процесуальним законом повноважень таким органам. З огляду на наведене, відповідно до положень п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК, недопустимими визнаються докази, що були отримані

після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Водночас судді зазначили, що питання допустимості тих чи інших доказів вирішується під час судового розгляду судом, який здійснює розгляд кримінального провадження [8].

Відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, зазначений Лист суддів касаційної інстанції мав лише рекомендаційний характер. Висловлена думка суддів не була обов'язковою для застосування судами першої та апеляційної інстанцій.

Практика свідчить про те, що на протязі 2012–2020 рр. непоодинокими були випадки, коли вимоги КПК стосовно підслідності порушувалися слідчими та прокурорами і залишалися поза належного реагування судової інстанції.

Так, слідчий і прокурор прокуратури Тернопільської області вийшли за рамки наданих їм повноважень і самовільно безпідставно визначили підслідність кримінального провадження по підозрі начальника реєстраційної служби Н. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України. З метою створення ілюзії законності самовільного визначення підслідності слідчий прокуратури вказав в офіційних документах завідомо неправдиві дані про те, що Н. є працівником правоохоронного органу. Однак, як слідує з матеріалів провадження, на час подачі заяви і початку проведення слідчих дій, задовго до затримання Н. та оголошення йому про підозру, слідчому та прокурорам було достовірно відомо, що він не є працівником правоохоронного органу, і, згідно з КПК, кримінальне провадження порушене стосовно нього підслідне слідчим органів внутрішніх справ [9].

Слідчий та прокурор військової прокуратури Західного регіону в порушення вимог закону провели досудове розслідування кримінального провадження по підозрі сільського голови Б. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369-2 КК України [10].

У зазначених та інших кримінальних провадженнях сторона захисту звертала увагу органів досудового слідства та судів щодо порушення правил підслідності.

Згідно з ч. 1 розділу XI «Перехідні положення», КПК було передбачено, що до дня введення в дію положень частини першої (у частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 402–421, 423–435 Кримінального кодексу України) та частини четвертої статті 216 цього Кодексу повноваження щодо досудового розслідування передбачених ними кримінальних правопорушень здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених цим Кодексом.

Саме тому слідчі прокуратури, у тому числі й військової, приймали до свого провадження матеріали про вчинення службовими особами різних кримінальних правопорушень. Особливою популярністю користувалися провадження про вчинення корупційних правопорушень.

Серед основних аргументів, якими сторона захисту обґрунтовувала незаконність дій органів прокуратури щодо визначення підслідності (на час прийняття відповідного рішення), було те, що ч. 4 ст. 216 КПК встановлено коло осіб, щодо яких досудове розслідування проводять слідчі органів Державного бюро розслідувань. Тобто розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 КК України, якщо вони вчинені не особами, вказаними в ч. 4 ст. 216 КПК, віднесені до компетенції слідчих органів внутрішніх справ (слідчих поліції). Чинний КПК не надає прокурорам будь-якого рівня визначати підслідність на свій розсуд, оскільки підслідність чітко визначена у ст. 216 КПК.

Спроставуючи аргументи сторони захисту, прокурори та судді у своїх рішеннях, як правило, зазначали,

що, згідно з ч. 5 ст. 36 КПК, Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу.

Однак при цьому ігнорувалася вимога ч. 5 ст. 36 КПК, якою було встановлено, що прокурор має право доручити проведення досудового розслідування іншому органу в разі неефективного досудового розслідування. Таким правом можуть скористатися лише визначені законом службові особи прокуратури.

Верховний Суд у квітні 2020 р. висловив свою правову позицію щодо питання порушення підслідності кримінальних проваджень.

Зокрема, у Постанові від 14 квітня 2020 р. (справа № 761/34909/17) суд касаційної інстанції зазначив: «Відповідно до вимог ст. 86 КПК, докази визнаються допустимими, якщо їх отримано у порядку, встановленому цим Кодексом.

Докази мають бути отримані тільки уповноваженими на це особами (органами); способами і засобами, які призначені для одержання певних доказів; у процесі отримання доказів мають бути дотримані вимоги закону, що визначають порядок проведення конкретних дій, їх послідовність, склад учасників; докази мають бути закріплені належним чином.

Недодержання вказаних вимог має наслідком визнання доказів недопустимими, вони не можуть бути використані під час прийняття процесуальних рішень, на них не може посылатися суд під час ухвалення судового рішення.

Згідно з приписами ст. 87 КПК, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, у тому числі внаслідок порушення права особи на захист та шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Тобто здійснення досудового розслідування неповноваженими на те особами (органами) визнається істотним порушенням прав людини і основоположних свобод та має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими.

Як убачається з матеріалів справи, під час здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 органи прокуратури діяли поза межами визначених КПК повноважень.

Так, кримінальне провадження було розпочате прокурором за заявою потерпілого ОСОБА_1, внесеною до Єдиного реєстру досудових розслідувань 19 серпня 2016 р. за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КК.

Згідно зі ст. 216 КПК, дане кримінальне правопорушення віднесено до підслідності слідчих органів Національної поліції. Тому, розпочавши кримінальне провадження, прокурор на підставі ч. 7 ст. 214 КПК зобов'язаний був невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до слідчих органів Національної поліції та доручити проведення досудового розслідування.

Проте всупереч приписам процесуального закону органи прокуратури з 19 серпня до 30 вересня 2016 р., тобто протягом одного місяця і десяти днів, здійснювали досудове розслідування з порушенням визначеної ст. 216 КПК підслідності, у ході чого провели низку слідчих дій, спрямованих на отримання доказів, у тому числі й негласні слідчі (розшукові) дії, результати яких було покладено в основу обвинувачення.

Окрім того, вказані порушення процесуального закону не було усунуто й у результаті винесення Генеральним прокурором України постанови від 30 вересня 2016 р. про визначення підслідності та доручення здійснення досудового розслідування слідчим органам Генеральної прокуратури України».

Таким чином, правова позиція Верховного Суду полягає у тому, що підслідність кримінальних проваджень визначається виключно кримінальним процесуальним законом, а саме ст. 216 КПК. На підставі ч. 5 ст. 36 КПК Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їхні перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення, окрім того, що віднесене до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому

підрозділу вищого рівня в межах одного органу, лише у разі здійснення органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у розпочатому кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності.

Висновки. Уважаємо, що до ч. 5 ст. 36 КПК необхідно додати пункт, яким установити, що порушення правил підслідності є істотним порушенням вимог кримінального процесуального законодавства.

У разі встановлення порушень правил підслідності суд повинен керуватися вимогами ч. 2 ст. 89 КПК, якими передбачено, що 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 таке дослідження було розпочате.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 2002. Т. 5. 720 с.
2. Кримінальний процес : підручник / Л.Д. Удалова та ін. ; за ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
3. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина : підручник. Київ : Алерта, 2014. 420 с.
4. Підслідність. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%96%D0%B4%D1%81%D0%BB%D1%96%D0%B4%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C> (дата звернення: 08.07.2020).
5. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 214 с.
6. Погорецький М.А., Волкотруб С.Г. Удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо підслідності органів досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 71–80.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 84. С. 136–141.
8. Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.09.2016. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00209.html (дата звернення: 08.07.2020).
9. Матеріали кримінального провадження № 593/987/15-к. Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області. 2020.
10. Матеріали кримінального провадження № 344/8491/17. Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області. 2020.
11. Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2020 р. у справі № 761/34909/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88904111> (дата звернення: 08.07.2020).