

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ВНАСЛІДОК ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ НЕДОПУСТИМИМИ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**RECOGNITION OF EVIDENCE OBTAINED FROM THE CONSEQUENCES OF CONDUCTING THE REVIEW INADMISSIBLE: ANALYSIS OF COURT PRACTICE**

Стародубов С.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Д'ячкова М.О., к.ю.н.,
звідувач відділом аспірантури і докторантури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Сидорчук В.В., д.філос.,
асистент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті було проведено дослідження судової практики стосовно проведення обшуку і визнання отриманих внаслідок проведення відповідної слідчої (розшукової) дії доказів недопустимими. Необхідно вказати на наступні їх особливості: є неприпустимим проведення обшуку під виглядом огляду місця події, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК; у випадку неврахування пояснень, які надаються під час огляду речей особою (і зазначені в протоколі огляду) не може нівелювати та автоматично тягнути за собою визнання недопустимим доказом весь протокол огляду речей, враховуючи те, що огляд речей та показання підозрюваної є окремими процесуальними джерелами доказів у розумінні ст. 84 КПК; помилка у зазначенні номеру кримінального провадження у постанові про призначення групи слідчих чи повідомленні про початок досудового розслідування Суд не вважає істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне визнання недопустимими усіх доказів; що відсутність заперечень з боку особи щодо проведення огляду його службового кабінету як підстава для проникнення до нього не свідчить про добровільну згоду особи на проведення огляду; доказ може бути визнано недопустимим не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку недодержання фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, зазначених у згаданій нормі права; у випадку якщо додатки до протоколу огляду місця події не є обов'язковими, і за результатами судового розгляду додатки визнаються недопустимими, протокол огляду не тягне за собою недопустимість процесуальної дії в цілому; якщо огляд проводиться не в житловому приміщенні, то участь понятих, інших учасників кримінального провадження, в тому числі захисника є необов'язковою, у разі виконання цих умов протокол огляду місця події не визнається недопустимим; у випадку, якщо огляд здійснюється як похідна або складова частина інших слідчих (розшукових) дій, рішення про проведення яких та безпосереднє проведення обшуку було прийнято до внесення відомостей до ЄРДР, у цьому випадку протокол огляду та похідні від нього слідчі (розшукові) дії визнаються недопустимими.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, слідча (розшукова) дія, огляд, слідчий.

In the article, a study of judicial practice was carried out regarding the conduct of a search and recognition of the evidence obtained as a result of the relevant investigative (search) action as inadmissible, it is necessary to point out the following features: it is inadmissible to conduct a search under the guise of an inspection of the scene of the incident, because in this way the requirements of judicial control, provided for in the article, are nullified 233, Part 2 of Article 234 of the Criminal Procedure Code; in the case of not taking into account the explanations provided during the inspection of things by a person (and indicated in the inspection protocol) cannot level and automatically entail the recognition of the entire inspection protocol as inadmissible evidence, taking into account that the inspection of things and the testimony of the suspect are separate procedural sources of evidence in understanding of Art. 84 of the CCP; an error in specifying the number of the criminal proceedings in the resolution on the appointment of a group of investigators or the notification on the initiation of the pre-trial investigation is not considered by the Court to be a significant violation of the requirements of the criminal procedural law, which entails the recognition of all evidence as inadmissible; that the person's lack of objections to the inspection of his office as a basis for entering it does not indicate the person's voluntary consent to the inspection; the evidence may be declared inadmissible not for any violation of the procedural law, but only in case of non-compliance with the fundamental rights and freedoms of the person guaranteed in the documents specified in the mentioned rule of law; in the event that the appendices to the inspection protocol of the scene of the incident are not mandatory, and as a result of the court proceedings, the appendices are deemed inadmissible, the inspection protocol does not entail the inadmissibility of the procedural action as a whole; if the inspection is not carried out in a residential premises, then the participation of witnesses, other participants in the criminal proceedings, including the defense attorney, is optional, if these conditions are met, the protocol of the inspection of the scene of the incident is not considered inadmissible; in the event that the inspection is carried out as a derivative or integral part of other investigative (search) actions, the decision to conduct which and the direct search was made before entering information into the EDPR, in this case, the inspection protocol and investigative (search) actions derived from it are considered inadmissible.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, investigative (search) action, review, investigator.

Слідчі (розшукові) дії є одним з найважливіших джерел для отримання та перевірки наявних доказів у кримінальному провадженні. Від їх кількості та якості (належність, допустимість) залежить не тільки реалізація завдань досудового розслідування, але і в загальному завдань кримінального провадження. Така слідча (розшукова) дія як огляд є чи не найпоширенішою поміж інших, однак, незважаючи на частоту його проведення – у судовій практиці значна кількість рішень суддів, які визнають докази, зібрані внаслідок проведення огляду недопустимими доказами.

Зважаючи на значну розповсюдженість відповідної слідчої (розшукової) дії, а також на наявні проблеми правозастосування, вбачаємо за необхідне дослідити судову практику стосовно проблемних питань проведення огляду.

Верховний Суд вкотре звертає увагу на недопустимість проведення фактичного обшуку під виглядом огляду – такі маніпуляції у підсумку призводять до визнання зібраних доказів недопустимими: «суд першої інстанції визнав цей протокол і, відповідно, все вилучене під час цієї слідчої дії, недопустимим доказом, оскільки вважав, що у цьому випадку під виглядом огляду було проведено обшук. На

обґрунтування свого висновку суд зазначив, що особи, які проводили цю слідчу дію, вчиняли активні пошукові дії, зокрема відчиняли та оглядали всі шафи в будинку, перевіряли вміст посуду, газової шафи та печі, перекладали та оглядали особисті речі обвинуваченого тощо. Суд першої інстанції визнав цей доказ недопустимим, оскільки обшук було проведено без відповідної ухвали слідчого судді і до внесення відомостей до ЄРДР.

Суд не має підстав ставити під сумнів цей висновок суду першої інстанції. Він неодноразово визнавав неприпустимим проведення обшуку під виглядом огляду місця події, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК» [1].

У випадку наявності в протоколі огляду інформації яка може не враховуватися судом, і отримана без порушення прав та обов'язків особи не є перешкодою для визнання недопустимим весь протокол огляду: «необґрунтованим є висновок суду першої інстанції, з яким незаконно погодився і суд апеляційної інстанції, про неможливість використання в якості доказу даних протоколу огляду речей від 19 листопада 2017 року, проведеного під час досудового розслідування за участю ОСОБА_1, оскільки в цьому протоколі фактично містяться показання, які надані слідчому, що, на думку судів першої та апеляційної інстанцій, є порушенням вимог ч. 4 ст. 95 КПК.

Втім, неврахування пояснень, які ОСОБА_1 надавала під час вказаної слідчої дії, не може нівелювати та автоматично тягнути за собою визнання недопустимим доказом весь протокол огляду речей, враховуючи те, що огляд речей та показання підозрюваної є окремими процесуальними джерелами доказів у розумінні ст. 84 КПК. [2].

Номер кримінального провадження є ідентифікатором відповідного провадження, в тому числі через це він зазначається на процесуальних документах провадження, однак бувають випадки коли у його написанні роблять помилку. В цьому випадку фактично слідча (розшукова) дія провадиться в рамках відповідного кримінального провадження, формально в рамках іншого кримінального провадження (номер якого є наслідком помилки): «окрім того, захисник вказує на відсутність повноважень у слідчого на проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні та недопустимість усіх зібраних доказів через неправильне зазначення номеру кримінального провадження у постанові про визначення групи слідчих.

Також Суд відхиляє доводи сторони захисту щодо визнання недопустимими доказів. Помилка у зазначенні номеру кримінального провадження у постанові про призначення групи слідчих чи повідомленні про початок досудового розслідування Суд не вважає істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне визнання недопустимими усіх доказів» [3].

Законодавством встановлено, що для здійснення огляду або обшуку у приміщенні необхідна ухвала слідчого судді, або добровільна згода володільця, Судом вказується на те, що відсутність заперечень з боку особи щодо проведення огляду його службового кабінету як підстава для проникнення до нього не свідчить про добровільну згоду особи на проведення огляду: «як убачається з матеріалів справи, прокурор чи слідчий усупереч вимогам ст. 233, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК із клопотанням про надання дозволу на проведення огляду чи обшуку службового кабінету ОСОБА_1 не зверталися.

Місцевий суд правильно не взяв до уваги те, що відсутність заперечень з боку ОСОБА_1 щодо проведення огляду його службового кабінету як підстава для проникнення до нього не свідчить про добровільну згоду ОСОБА_1 на проведення цієї слідчої дії.

З урахуванням наведеного суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду службового кабінету ОСОБА_1 від 1 липня 2014 року є недопустимим доказом,

оскільки цю слідчу дію здійснено за відсутності ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення огляду чи обшуку, чим істотно порушено вимоги кримінального процесуального закон [4].

Судом звертається увага на необхідності конкретизації та аргументації судами прав і свобод особи, які були порушені в ході проведення огляду місця події: «таким чином, доказ може бути визнано недопустимим не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку недотримання фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, зазначених у згаданій нормі права.

Натомість, відхиляючи дані зазначені в протоколі огляду місця події від 24 червня 2014 року, апеляційний суд не навів в ухвалі обґрунтувань допущення слідчими органами істотних фундаментальних порушень прав або свобод людини, які би зумовили визнання доказів недопустимими. Замість цього суд по суті послався на недоліки документів й недотримання прав окремих учасників слідчої дії, котрі не заперечували її перебігу та не вказували про істотне порушення їхніх інтересів.

Отже, враховуючи, що жодної з передбачених ст. 87 КПК обставин для визнання доказів недопустимими суд не констатував, визнання протоколів огляду місця події (квартири та рюкзака) недопустимими доказами не узгоджується з вимогами кримінального процесуального закону» [5].

У випадку якщо додатки до протоколу огляду місця події не є обов'язковими і за результатами судового розгляду додатки визнаються недопустимими протокол огляду не тягне за собою недопустимість процесуальної дії в цілому: «доводи захисника щодо недопустимості в якості доказів протоколу огляду місця події, а також висновків транспортно-трасологічної та автотехнічної експертиз були предметом перевірки суду апеляційної інстанції та обґрунтовано визнані неспроможними.

Так, визнаючи фототаблицю до протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди недопустимим доказом, суд першої інстанції послався на відсутність в матеріалах кримінального провадження оригінальних примірників технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії. Разом із цим, враховуючи, що за змістом ч. 2 ст. 105, ст. 237 КПК фототаблиці та інші матеріали, які пояснюють зміст процесуальної дії, не є обов'язковими додатками до протоколу огляду, тому за обставин, наведених у вирокі, визнання недопустимим доказом фототаблиці до протоколу огляду місця події в даному конкретному випадку не тягне за собою недопустимість такої процесуальної дії в цілому, а також недопустимість проведених на її основі експертиз. Крім того, достовірність зазначених у протоколі огляду місця події даних щодо обставин скоєної дорожньо-транспортної пригоди учасниками судового провадження не оспорується» [6].

Судом звертається увага на те, що КПК передбачає, що якщо огляд проводиться не в житловому приміщенні, то участь понятих, інших учасників кримінального провадження, в тому числі захисника є необов'язковою, у разі виконання цих умов протокол огляду місця події не визнається недопустимим: «як убачається з вирокі, суд визнав недопустимим доказом протокол огляду місця події від 1 червня 2017 року, оскільки ні ОСОБА_1, ні його захисник не приймали участь під час проведення даної слідчої дії, при цьому було запрошено понятих ОСОБА_3 та ОСОБА_4, котрі є вільнонайнятими працівниками державної установи «Вознесенська виправна колонія № 72», що прямо суперечить вимогам ч. 7 ст. 223 КПК, а слідчим було неналежно упаковано вилучені в ході огляду згортки.

На думку колеги суддів, вищенаведені висновки суду першої інстанції є необґрунтованими, виходячи з наступного.

Враховуюче вищезазначене та те, що КПК не передбачає обов'язкової участі понятих при огляді, якщо він

проводиться не в житловому приміщенні, участь понятних, ОСОБА_1 та його захисника при огляді місця події, який проводиться на території виправної колонії, яка є режимним об'єктом з обмеженим доступом, не була обов'язковою. З огляду на наведене, висновок суду про визнання недопустимим доказом протоколу огляду місця події від 1 червня 2017 року є передчасним.

Разом із цим, з протоколу огляду вбачається, що слідчим на території установи в присутності двох понятних, спеціаліста та начальника оперативного відділу виправної колонії, було виявлено та вилучено два згортки, які поміщено до окремої картонної коробки, опечатано та приклеєно до кожної бирку з пояснювальним надписом, підписами понятних та слідчого, після чого направлено до відділу поліції. Протокол підписаний всіма учасниками слідчої дії та зауважень щодо її проведення від останніх не надійшло» [7].

Незважаючи на те, що огляд місця події можливо здійснювати до внесення відомостей до ЄРДР, у випадку, якщо огляд здійснюється як похідна або складова частина інших слідчих (розшукових) дій, рішення про проведення яких та безпосереднє проведення обшуку було прийнято до внесення відомостей до ЄРДР, у цьому випадку протокол огляду та похідні від нього слідчі (розшукові) дії визнаються недопустимими: «на запит суду прокуратурою міста Києва було повідомлено, що досудове розслідування кримінального провадження № 1201311000000103 розпочато 24 січня 2013 року о 13.38 год. (т. 3 а. с. 39).

При цьому в матеріалах провадження наявна постановою прокурора від 24 січня 2013 року про проведення контролю за вчиненням злочину, якою прокурор доручає ГВ БКОЗ УСБУ у м. Києві провести контроль за вчиненням злочину у виді імітування обстановки злочину щодо ОСОБА_1, та протокол огляду і вручення грошових коштів від 24 січня 2013 року. У цьому протоколі вказано час проведення цієї дії, а саме з 12.00 год. до 12.30 год. (т. 1 а. с. 160–161, 163–166).

З огляду на викладене, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що зазначені дії відбувались до внесення відповідних відомостей до ЄРДР, тобто до початку досудового розслідування.

З цих підстав суд першої інстанції правильно визнав недопустимими доказами постанову про проведення контролю за вчиненням злочину від 24 січня 2013 року також протокол огляду та вручення грошових коштів від 24 січня 2013 року з додатком і похідні від них протокол за результатами виконання постанови від 24 січня 2013 року про проведення контролю за вчиненням злочину від 25 січня 2013 року, висновок експерта № 40/5 від 25 лютого 2013 року щодо дослідження вилучених в ході огляду місця події у ОСОБА_1 грошових коштів та змивів й протокол огляду місця події від 24 січня 2013 року в частині фіксації відомостей щодо вилучення у ОСОБА_1 грошових коштів. [8].

Помилка у зазначенні номеру кримінального провадження у протоколі огляду трупа не може бути підставою для визнання такого доказу недопустимим, з огляду відображення протоколу в реєстрі матеріалів досудового розслідування і з деталей проведення огляду можна встановити належність протоколу огляду відповідному провадженню: «крім того, апеляційний суд обґрунтовано вважав, що очевидна описка в номері ЄРДР у протоколі огляду трупа не може бути підставою для визнання такого доказу недопустимим з огляду на те, що протокол відображений в реєстрі матеріалів досудового розслідування, вказана слідча дія проведена 19 листопада 2019 року з 13:10 до 13:40 уповноваженою особою, та поза сумнівом стосується даного провадження.

Суд також погоджується з висновком апеляційного суду про те, що не є порушенням вимог кримінального процесуального закону проведення огляду холодильного

приміщення, де перебував труп потерпілого без участі експерта, оскільки таке залучення у разі необхідності є правом, а не обов'язком слідчого чи прокурора» [9].

Щодо підстав огляду житла чи іншого володіння особи Суд вказує на те, що добровільна згода особи та ухвала слідчого судді є рівноцінними (альтернативними) підставами проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема, й огляду: «безпідставними слід вважати і доводи касаційних скарг засудженого ОСОБА_1 та його захисника Федірко І.І. щодо недопустимості протоколу огляду місця події від 22 грудня 2017 року в частині огляду вантажного автомобіля марки «Фіат Дукато», який належить свідку ОСОБА_4.

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 233 КПК ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті.

Тобто законодавцем, окрім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє. Відповідно, добровільна згода особи та ухвала слідчого судді є рівноцінними (альтернативними) підставами проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема, й огляду» [10].

Внаслідок дослідження судової практики стосовно проведення обшуку і визнання отриманих внаслідок проведення відповідної слідчої (розшукової) дії доказів недопустимим необхідно вказати на наступні їх особливості:

- є неприпустимим проведення обшуку під виглядом огляду місця події, оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені статтею 233, частиною 2 статті 234 КПК;

- у випадку неврахування пояснень, які надаються під час огляду речей особою (і зазначені в протоколі огляду) не може нівелювати та автоматично тягнути за собою визнання недопустимим доказом весь протокол огляду речей, враховуючи те, що огляд речей та показання підозрюваного є окремими процесуальними джерелами доказів у розумінні ст. 84 КПК;

- помилку у зазначенні номеру кримінального провадження у постанові про призначення групи слідчих чи повідомленні про початок досудового розслідування Суд не вважає істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне визнання недопустимим усіх доказів;

- відсутність заперечень з боку особи щодо проведення огляду його службового кабінету як підстава для проникнення до нього не свідчить про добровільну згоду особи на проведення огляду;

- доказ може бути визнано недопустимим не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку недодержання фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, зазначених у згаданій нормі права;

- у випадку якщо додатки до протоколу огляду місця події не є обов'язковими і за результатами судового розгляду додатки визнаються недопустимими, протокол огляду не тягне за собою недопустимість процесуальної дії в цілому;

- якщо огляд проводиться не в житловому приміщенні, то участь понятних, інших учасників кримінального провадження, в тому числі захисника є необов'язковою, у разі виконання цих умов протокол огляду місця події не визнається недопустимим;

- у випадку, якщо огляд здійснюється як похідна або складова частина інших слідчих (розшукових) дій, рішення

ня про проведення яких та безпосереднє проведення обшуку було прийнято до внесення відомостей до ЄРДР, у цьому випадку протокол огляду та похідні від нього слідчі (розшукові) дії визнаються недопустимими;

– помилка у зазначенні номеру кримінального провадження у протоколі огляду трупа не може бути підставою для визнання такого доказу недопустимим, з огляду відображен-

ня протоколу в реєстрі матеріалів досудового розслідування і з деталей проведення огляду можна встановити приналежність протоколу огляду відповідному провадженню;

– добровільна згода особи та ухвала слідчого судді є рівноцінними (альтернативними) підставами проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема, й огляду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 січня 2021 року, судова справа № 584/27/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94452942>
2. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 вересня 2021 року, судова справа № 235/1874/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890258>
3. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2022 року, судова справа № 759/3808/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104019945>
4. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 січня 2022 року, судова справа № 569/14405/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102595570>
5. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 вересня 2020 року, судова справа № 754/13869/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702587>
6. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 жовтня 2018 року, судова справа № 480/2224/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77248987>
7. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 грудня 2020 року, судова справа № 473/2485/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93542041>
8. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 жовтня 2021 року, судова справа № 761/17641/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100240475>
9. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 жовтня 2021 року, судова справа № 334/205/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734881>
10. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 травня 2021 року, судова справа № 455/156/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286325>