

РОЗДІЛ 9 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCES IN EXAMINATION AND APPROVAL OF APPLICATIONS TO ENFORCE MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS BY INVESTIGATING JUDGE

Завтур В.А.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню проблем допустимості доказів під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проаналізовано особливості реалізації окремих підстав визнання доказів недопустимими під час розгляду відповідних клопотань. Сформульовано пропозиції щодо розширення процесуальних повноважень слідчого судді з перевірки допустимості доказів у досудовому провадженні.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, докази, доказування, допустимість доказів, слідчий суддя.

Статья посвящена исследованию проблем допустимости доказательств во время рассмотрения и разрешения следственным судьей и судом ходатайств о применении мер обеспечения уголовного производства. Проанализированы особенности реализации отдельных оснований признания доказательств недопустимыми во время рассмотрения соответствующих ходатайств. Сформулированы предложения по расширению процессуальных полномочий следственного судьи относительно проверки допустимости доказательств в досудебном производстве.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, доказательства, доказывание, допустимость доказательств, следственный судья.

The article is devoted to the study of issues concerned to the admissibility of evidences during the examination and approval of applications to enforce measures ensuring criminal proceedings. The peculiarities of implementation of separate grounds of recognition of evidences as inadmissible are analyzed. The proposals to extend investigative judge's power in the aspect of checking out of admissibility of evidences in pre-trial investigation are formulated.

Key words: measures to ensure criminal proceedings, evidence, proving, admissibility of evidence, investigative judge.

Постановка проблеми. У доктрині, що сформувалася на підставі Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України), установлено і практично безспірною є позиція відносно розповсюдження процесу доказування не лише на вирішення кримінального провадження по суті, але й ухвалення проміжних рішень, які визначають рух кримінального провадження, особливе місце серед яких, у силу своєї юридичної природи та механізму прийняття, посідають рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП).

У ч. 5 ст. 132 КПК України вказується, що під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Втім, системний аналіз Розділу II та Глави 4 КПК України дозволяє стверджувати про певну неадаптованість загальних положень доказування, в

тому числі в частині визначення допустимості доказів, до розгляду та вирішення клопотань про застосування ЗЗКП у досудовому провадженні: не знаходять можливості своєї практичної реалізації окремі підстави визнання доказів недопустимими; не створені правові умови для забезпечення допустимості доказів, якими обґрунтовується необхідність застосування ЗЗКП. Такий стан речей цілком очікувано призвів до виникнення труднощів у правозастосовній практиці. Відтак пошук правових шляхів їх усунення є актуальним напрямком наукових досліджень, що має важливе теоретичне та практичне значення.

Стан дослідження. Проблематика оцінки слідчим суддею та судом доказів із точки зору допустимості представлена науковими працями І.В. Гловюк, Я.П. Зейкана, С.О. Ковальчука, О.П. Кучинської, С.М. Міщенко, В.О. Попелюшка, В.В. Рожкової, Д.Б. Сергєєвої, М.М. Стоянова, В.В. Тютюнника, С.Л. Шаренко, більшість з яких присвячена загальному концепту допустимості доказів. Натомість

питання реалізації окремих підстав визнання доказів недопустимими під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про ЗЗКП та забезпечення допустимості таких доказів у науці не висвітлювалися.

Метою статті є виявлення особливостей реалізації окремих підстав визнання доказів недопустимими під час розгляду слідчим суддею клопотань про застосування ЗЗКП та розробка пропозицій щодо забезпечення допустимості доказів під час вирішення відповідних клопотань.

Виклад основного матеріалу. Буквальне тлумачення положень чинного кримінального процесуального законодавства України дозволяє впевнено стверджувати, що докази, якими обґрунтовується необхідність застосування ЗЗКП, мають бути допустимими: в ч. 3 ст. 17 КПК України зазначається, що не лише обвинувачення, але й підозра не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом; відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, до яких закон відносить, у тому числі, всі рішення слідчого судді (ч. 1 ст. 110 КПК України).

Практично одностайно підтримується необхідність здійснення слідчим суддею оцінки доказів із точки зору належності та допустимості в доктрині [1, с. 92; 2, с. 4–5].

У Висновку Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів загальної юрисдикції Вищої ради юстиції № 45/02-15 від 09 червня 2015 р. повсякчас наголошується на неприпустимості обґрунтування рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та підтвердження обґрунтованості підозри недопустимими доказами, на підставі чого, зокрема, врешті-решт було зроблено висновок про порушення суддею присяги під час розгляду відповідних клопотань [3].

Попри це, судова практика визнання слідчим суддею доказів недопустимими залишається неусталеною та суперечливою. Цікавою в цьому аспекті є позиція апеляційних судів, які у свої рішеннях за результатами розгляду апеляційних скарг на ухвали слідчого судді про застосування ЗЗКП зазначають: «Слідчий суддя на даному етапі провадження не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінальної справи по суті, зокрема оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості» [4; 5]. Безумовно, визнати таку практику справедливою з огляду на положення ч. 1 ст. 94 КПК України, в якому слідчий суддя прямо вказаний суб'єктом оцінки доказів із точки зору належності, допустимості, а їх сукупності – з точки зору достатності та взаємозв'язку для відповідного процесуального рішення, не можна.

Задля усунення суперечностей у правозастосовній практиці до Верховної Ради України внесено проект закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо допустимості доказів, обрання запобіжного заходу та оскарження повідомлення про підозру».

Автори законопроекту пропонують визначити слідчого суддю суб'єктом визнання доказів недо-

пустимими під час обрання запобіжних заходів, а також внести уточнення до ст. 177 КПК України, зазначивши в ч. 2, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, яка ґрунтується на належних та допустимих доказах [6]. Відзначаючи певну актуальність положень законопроекту в контексті забезпечення правильного та однакового застосування норм права, слід звернути увагу, що низку аспектів концептуального характеру враховано не було. По-перше, в проекті наголошується на необхідності прийняття рішень про застосування запобіжних заходів на підставі допустимих доказів, при цьому чомусь нічого не згадується про інші ЗЗКП, а по-друге, в ст. 132 КПК України законодавець вже вказав на те, що сторони мають подати слідчому судді докази, відтак це означає, що на них розповсюджується загальні правила щодо їх властивостей, про що можна зробити логічний висновок, виходячи з того, що КПК України є термінологічно уніфікованим нормативно-правовим актом, тому щоразу наголошувати про це в тексті закону недоцільно.

Кримінальний процесуальний закон нормативно встановлює, що 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, але водночас містить конкретні підстави для визнання доказів недопустимими. Такий підхід законодавця неодноразово ставав предметом наукової критики. Зокрема, О.В. Капліна вказує, що, формуючи правило про недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, закон надає можливість слідчому, прокурору чи суду таким чином сподіватися, що не будь-яке порушення норм КПК України тягне за собою визнання доказів недопустимими [7, с. 107].

Не вдаючись до детального аналізу всіх підстав, зазначимо, що не кожна з них може в повній мірі знайти своє реальне відображення під час розгляду клопотань про застосування ЗЗКП.

Відповідно до ст. 88 КПК України недопустимими є докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом відповідного кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Попри це, обираючи запобіжний захід у досудовому провадженні, слідчий суддя відповідно до ст. 178 КПК України має врахувати, зокрема, такі обставини, як: наявність судимостей у підозрюваного, наявність повідомлення про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення, а також репутацію підозрюваного. Відтак по відношенню до обставин, що складають локальний предмет доказування під час застосування запобіжних заходів, докази, перед-

бачені ст. 88 КПК України, набувають іншої властивості – належності.

Суттєві труднощі під час розгляду клопотань про застосування ЗЗКП можуть виникнути із визнанням доказів недопустимими з підстави їх отримання внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, адже встановлення фактів, що свідчать про наявність чи відсутність таких порушень прав та свобод людини, потребує проведення окремих слідчих та судово-слідчих дій. Я.П. Зейкан наголошує на тому, що практична реалізація цієї норми є проблематичною, адже викликає необхідність кожен раз доводити наявність або відсутність факту жорстокого поводження, і вважає, що більш вдалим у цьому контексті є положення ст. 75 КПК Російської Федерації, в якому зазначено, що показання підозрюваного, обвинуваченого, надані під час досудового слідства за відсутності захисника, включаючи випадки відмови від захисника, і не підтверджені підозрюваним, обвинуваченим у суді, є недопустимими [8, с. 81].

І хоча такий підхід не позбавлений раціонального зерна, він не кореспондується ані з усталеною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який відстоює позицію необхідності ретельного та ефективного розслідування фактів жорстокого поводження, ані з окремими положеннями КПК України.

У рішеннях «Ярошовець та інші проти України» [9] та «Танрікулу проти Туреччини» [10] ЄСПЛ зазначив, що державні органи повинні вживати всіх розумних і доступних їм заходів для забезпечення збирання доказів, що стосуються цих подій, включаючи, серед іншого, показання свідків та висновки судово-медичних експертиз. До того ж, слід звернути увагу, що в п. 1 ч. 6 ст. 206 КПК України вказується, що слідчий суддя зобов'язаний забезпечити *невідкладне* (курсив мій – В.З.) проведення судово-медичного обстеження особи, яка заявляє про застосування щодо неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади чи державній установі.

Окреслена проблема актуалізується з огляду на кілька причин: по-перше, необхідність забезпечення оперативності та своєчасності, яких конче вимагає мета прийняття рішень про застосування ЗЗКП; по-друге, яке правове обрамлення мають знайти процесуальні дії, спрямовані на перевірку показань підозрюваного, адже ані КПК України, ані Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» не передбачають можливості відкладення судового засідання щодо розгляду клопотань про застосування ЗЗКП. Отже, виникає питання, як має вчинити слідчий суддя, отримавши відомості про отримання доказів шляхом катування, насильства, жорстокого

та нелюдського поводження або погроз його застосування.

На думку С.Л. Шаренко, слідчий суддя має додержуватися засади безпосередності дослідження показань, речей та документів під час розгляду клопотань про застосування ЗЗКП [11, с. 122]. Втім, беззаперечно із цим погодитись доволі складно, адже положення ст. 23, 95 КПК України висувають вимогу безпосереднього дослідження доказів лише до суду. У випадку, якщо підозрюваний заявляє про здійснення щодо нього дій, передбачених п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України з метою отримання показань, проблема практично усувається, оскільки слідчий суддя в змозі взяти до уваги ті показання, які надані безпосередньо під час розгляду клопотання в судовому засіданні. Однак ситуація змінюється у випадках, коли слідчий суддя отримує відомості про отримання показань шляхом протиправних дій від осіб, що не є учасниками відповідного судово-контрольного провадження (потерпілий, свідки), а слідчий або прокурор надають лише протоколи їх допиту. Те саме стосується й доказів, отриманих з інших джерел.

Із подібною проблемою стикнувся слідчий суддя Корольовського районного суду Житомира, розглядаючи клопотання про продовження строку тримання під вартою. Стороною захисту заявлено клопотання про визнання недопустимими доказів, поданих стороною обвинувачення на обґрунтування причетності підозрюваного ОСОБА_3 у вчиненні злочину, передбаченого п.12 ч. 2 ст. 115 КК України, у зв'язку з поданням у судовому засіданні ОСОБА_3 заяви про відмову від своїх свідчень, наданих під час досудового розслідування, як таких, що отримані слідством внаслідок погрози йому фізичною розпорою, психологічним тиском та нелюдським поводженням. Вирішуючи питання допустимості доказів, слідчий суддя зазначив, що не бере до уваги додані до клопотання показання підозрюваного ОСОБА_3 та протокол слідчого експерименту від 26.09.2015 за участю підозрюваного ОСОБА_3 щодо його участі у вчиненні вбивства ОСОБА_6 на обґрунтування причетності підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України [12]. Слід висловити певні зауваження щодо беззаперечного відкидання протоколу слідчого експерименту як доказу, адже в судовому засіданні не було перевірено, чи дійсно до підозрюваного вчинявся примус під час проведення такої слідчої (розшукової) дії. Зокрема, не вказано, чи допитувалися інші учасники слідчого експерименту, чи досліджувалися матеріали фіксування тощо.

Дискусійною видається реалізація слідчим, прокурором обов'язку ознайомлення сторони захисту із змістом клопотання про застосування ЗЗКП. Необхідність здійснення такої процесуальної дії передбачена ст. 150, 155, 184 КПК України. При цьому законодавець вказує на певні темпоральні межі для ознайомлення лише щодо матеріалів клопотання про застосування запобіжного заходу (не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання). Втім, закон не встановлює порядок його здійснення, а

також правові наслідки неознайомлення або, наприклад, ознайомлення не в межах підготовки клопотання про застосування ЗЗКП, а в порядку ст. 221 КПК України (з матеріалами кримінального провадження до завершення досудового розслідування). Вважаємо, у вирішенні питань про ознайомлення підозрюваного із клопотанням на виконання вимог положень Розділу ІКПК України слід застосувати аналогію ст. 290 КПК України в частині порядку його здійснення. Водночас слід зауважити, що остання містить вказівку на зворотній обов'язок сторони захисту надати доступ до матеріалів, якщо вона має намір використати відомості, що містяться в них як докази в суді. У контексті ознайомлення з матеріалами клопотання про застосування ЗЗКП КПК України такої вимоги не висуває, що не слід розглядати як недолік, оскільки це запровадило б занадто високий стандарт підготовки клопотання до розгляду в межах судово-контрольного провадження. Втім, принциповою є позиція щодо неможливості використання як доказів тих відомостей, про які сторона обвинувачення не ознайомлювала підозрюваного та не вказувала на намір використати їх як доказ під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування ЗЗКП, навіть якщо раніше було здійснене ознайомлення з ними в порядку ст. 221 КПК України.

Висновки. Вищевикладене дозволяє дійти висновку про необхідність розширення процесуальних повноважень слідчого судді щодо перевірки доказів на предмет допустимості під час розгляду та вирішення клопотань про застосування ЗЗКП. З метою реалізації положень п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України та дотримання ст. 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод пропонуємо доповнити ст. 193 частиною сьомою, ст. 156 – частиною четвертою такого змісту: «Слідчий суддя може відкласти розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу/відсторонення від посади не пізніше ніж на три дні з метою перевірки допустимості доказів, що створюють обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також здійснення дій, передбачених частиною шостою статті 206 цього Кодексу. Відкладаючи судовий розгляд клопотання, слідчий суддя має право покласти на підозрюваного один або декілька обов'язків, передбачених частиною 5 статті 194 цього Кодексу». Крім цього, слід нормативно закріпити неможливість слідчого судді обґрунтовувати рішення про застосування ЗЗКП відомостями, що містяться в доказах, з якими сторона обвинувачення не ознайомлювала підозрюваного, його захисника, законного представника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Міщенко С.М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти / С.М. Міщенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6(9). – С. 88–96.
2. Гловюк І.В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні / І.В. Гловюк. // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_3_8.
3. Висновок Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів загальної юрисдикції Вищої ради юстиції № 45/02-15 від 09 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/add_text/35.
4. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 18 липня 2014 р. (Справа № 11-cc/795/149/2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39810682>.
5. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 21 червня 2016 р. (Справа № 11-cc/796/1612/2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58704241>.
6. Проект закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо допустимості доказів, обрання запобіжного заходу та оскарження повідомлення про підозру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57575.
7. Капліна О.В. Роль тлумачення норм кримінального процесуального права в забезпеченні законності правозастосовної діяльності / О.В. Капліна // Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання : тези доп. та повідомл. учасників наук.-практ. конф., м. Харків, 30 вер. – 1 жовт. 2015 р. – Харків, 2015. – С. 105–112.
8. Зейкан Я.П., Сафулько С.Ф. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Я.П. Зейкан, С.Ф. Сафулько. – К. : ВД Дакор, 2016. – 640 с.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ярошовець та інші проти України» від 03.03.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_b19.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Танрікулу проти Туреччини» від 08.07.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/en/980_407.
11. Шаренко С.Л. Участь слідчого судді в оцінці доказів під час досудового провадження / С.Л. Шаренко // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. – Харків, 2014. – Вип. 6. – С. 118–122.
12. Ухвала слідчого судді Корольовського районного суду м. Житомира від 22 грудня 2015 р. (Справа № 296/13294/15-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54553706>.