



Верховний
Суд

ОГЛЯД
судової практики
Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду
щодо недопустимості доказів,
отриманих внаслідок істотного
порушення прав та свобод
людини

Рішення, внесені до ЄДРСР за період
з 2018 року по жовтень 2020 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. Загальні положення про недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав і свобод людини	10
1.1. Застосовуючи положення ст. 87 КПК при оцінці доказів, наданих сторонами, суд виходить із того, що ці положення можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку істотного порушення прав і свобод людини	10
1.2. Суд, вирішуючи питання щодо допустимості доказу в контексті ч. 1 ст. 87 КПК, має обґрунтувати, чому він вважає порушення фундаментального права або свободи настільки істотним, щоб обумовити недопустимість доказу. Застосовуючи ч. 1 ст. 87 КПК при визнанні недопустимими похідних доказів, суд має встановити не лише те, що первісний доказ отриманий з порушенням фундаментальних прав і свобод людини і використовувався в процедурах, які призвели до отримання похідного доказу, а також те, що похідний доказ здобутий саме завдяки тій інформації, яка міститься в первісному доказі, що визнаний недопустимим	11
1.3. Перелік діянь, які передбачені у ст. 87 КПК, як підстави для визнання фактичних даних недопустимими доказами, не є вичерпним і становить порушення фундаментальних гарантій, які є орієнтиром для визначення змісту поняття «істотне порушення» у випадках, які не підпадають під цей перелік	13
РОЗДІЛ 2. Окремі види істотних порушень прав людини та основоположних свобод, передбачені ст. 87 КПК	15
2.1. Здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов	15
2.1.1. Докази, отримані під час огляду та обшуку, які були проведені з порушенням правил, передбачених у ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 3 ст. 233 КПК, а також, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими	15
2.1.2. Звернення до слідчого судді за впливом тривалого строку після вчинення слідчої дії, яка здійснювалась як невідкладна, має наслідком недопустимість доказів отриманих у ході такої слідчої дії	17

- 2.1.3. Клопотання про тимчасовий доступ до володіння особи, подане до суду після обшуку, проведеного без ухвали слідчого судді, не є виконанням обов'язку звернутися з клопотанням про проведення обшуку, що зумовлює недопустимість протоколу обшуку як доказу 19
- 2.1.4. При оцінці допустимості доказів, отриманих у ході огляду місця події, враховується те, що в кожному конкретному випадку є можливість у кінцевому результаті втратити таку нагоду та своєчасно не зафіксувати сліди злочину 20
- 2.1.5. Оскільки місце виявлення трупа вважається місцем події, незалежно від того, де настала смерть людини, його огляд є невідкладною слідчою дією, яка не потребує попереднього дозволу слідчого судді, а тому протокол такого огляду не може бути визнаний недопустимим доказом за цієї підстави 20
- 2.1.6. Відсутність заперечень обвинуваченого щодо проведення огляду його володіння не свідчить про добровільну згоду на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист, що зумовлює недопустимість доказів, отриманих під час слідчої дії 21
- 2.1.7. Огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди 22
- 2.1.8. Виклик поліції та повідомлення інших осіб про вчинення злочину на території домоволодіння особи свідчить про добровільну згоду на проникнення до домоволодіння та виключає визнання отриманих доказів недопустимими з підстави відсутності такої згоди 24
- 2.1.9. Проведення огляду частини житла, що перебуває у наймі, за згодою його власника, але за відсутності згоди користувача, є безумовним порушенням права цієї особи на недоторканість житла, що має наслідком недопустимість доказів, здобутих під час цієї слідчої дії 25
- 2.1.10. Підстави для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі огляду місця події, відсутні, якщо дозвіл на доступ до домоволодіння померлої особи, було надано потерпілим, який діяв як правонаступник майнових прав своєї померлої матері та потенційний власник цього майна 27

- 2.1.11. Фактичне здійснення особистого обшуку під виглядом огляду місця події становить істотне порушення прав людини і основоположних свобод, що має наслідком недопустимість отриманих доказів 27
- 2.1.12. Недотримання приписів статей 233, 237 КПК при огляді персональної шафи для одягу, обладнаної особистим замком, яка передана роботодавцем у користування працівника, зумовлює недопустимість доказів, отриманих під час огляду, оскільки така шафа відповідає критеріям іншого володіння особи, яке не пов'язується законом з наявністю у цієї особи права власності на таке володіння 29
- 2.1.13. Вилучення під час освідування особи її одягу, на якому є очевидні та доступні для поверхневого огляду сліди кримінального правопорушення, не має наслідком недопустимість доказу через відсутність ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей, оскільки підміна процесуальних дій одного процесуального інституту процесуальними діями іншого суперечить завданням кримінального провадження 30
- 2.1.14. Відсутність ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій унеможливорює використання їх результатів у доказуванні 31
- 2.1.15. Якщо негласну слідчу дію було проведено до постановлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення такої дії за відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, здобуті у її результаті докази є недопустимими 33
- 2.1.16. Надання прокурором дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі ст. 615 КПК не зумовлює недопустимості як доказів відомостей, отриманих за їх результатами, за умови здійснення досудового розслідування на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, та неможливості виконання відповідним слідчим суддею вказаних повноважень у встановлені законом строки 34
- 2.2. Отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження 37**
- 2.2.1. Залишення апеляційним судом без уваги доводів про застосування щодо обвинуваченого незаконних методів ведення розслідування ставить під сумнів законність та обґрунтованість судового рішення, оскільки згідно

- з практикою ЄСПЛ допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні зводить нанівець саму суть права обвинуваченого не свідчити проти себе та призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому 37
- 2.2.2. За наявності заяви обвинуваченого про застосування щодо нього катування, жорстокого, нелюдського поводження висновок суду про допустимість доказу має ґрунтуватись на результатах проведення належної перевірки заяви шляхом офіційного розслідування 38
- 2.2.3. Сторона обвинувачення в кримінальному провадженні, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого 40
- 2.2.4. Оскільки адміністративне затримання особи може бути використано для забезпечення її перебування під вартою як підозрюваного у кримінальному провадженні, то суд має надати оцінку допустимості доказів, здобутих під час адміністративного затримання, та забезпеченню реалізації затриманим його процесуальних прав 41
- 2.2.5. Перебування свідка перед допитом у відділенні поліції за відсутності відомостей про застосування до нього психологічного або фізичного насильства, не зумовлює визнання його показань недопустимими. Допит особи, яка, перебувала в стані алкогольного сп'яніння, за відсутності захисника, з огляду на зміст п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК, не є порушенням права на захист та підставою для визнання протоколу допиту недопустимим доказом 43
- 2.3. Порушення права особи на захист 44**
- 2.3.1. Проведення слідчої дії за участю неповнолітнього за відсутності захисника та законного представника має наслідком недопустимість доказів, отриманих під час такої слідчої дії 44
- 2.3.2. Відсутність захисника під час відібрання зразків крові у особи не є такою обставиною, що зумовлює недопустимість висновку судово-медичних експертиз через порушення права на захист, оскільки зразки крові містять інформацію, зміст якої не залежить від волі особи, в якій вони відбираються 45

- 2.3.3. Оскільки згідно із ст. 236 КПК питання щодо присутності підозрюваного під час проведення обшуку вирішується за розсудом слідчого, то підстави вважати протокол обшуку, проведеного за відсутності підозрюваного, недопустимим доказом – відсутні 46
- 2.3.4. Відсутність захисників під час проведення впізнання обвинувачених свідками за фотографіями за відсутності доказів їх повідомлення захисників про час та місце проведення цієї слідчої дії становить порушення права на захист, що має наслідком недопустимість як доказу протоколу вказаної слідчої дії 47
- 2.3.5. При оцінці факту відкриття матеріалів кримінального провадження підозрюваному, а не його захиснику, як обставини, що зумовлює недопустимість доказу, суд має оцінити, чи призвело це до істотного обмеження можливостей сторони захисту ознайомитися з доказами сторони обвинувачення і підготувати правову позицію, що буде нею обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду 48
- 2.4. Отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права 50**
- 2.4.1. Показання, надані експерту в ході проведення судово-психіатричної експертизи, є недопустимим доказом, оскільки особу не було попереджено про можливість відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання 50
- 2.5. Докази, отримані внаслідок порушення права на перехресний допит 51**
- 2.5.1. Обмеження сторони захисту у реалізації права на допит свідка безпосередньо під час судового розгляду, є істотним порушенням прав людини та основоположних свобод, а отже, підставою для визнання доказу недопустимим, що зумовлює неможливість його покладення в основу обвинувального вироку 51
- 2.6. Отримання доказів з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні 52**
- 2.6.1. Використання показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого чи підозрюваного, є порушенням права «на мовчання», а також порушенням права не свідчити проти себе, внаслідок чого такі докази мають бути визнані судом недопустимими 52

- 2.6.2. Вчинення слідчим чи прокурором дій, спрямованих на отримання показань від свідка, щодо якого відсутні дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим у майбутньому, не вказують на недопустимість зазначених показань як доказів. Не вважаються недопустимим доказом пояснення свідка, надані під час слідчого експерименту, проведеного з метою відтворення обставин ДТП, якщо до проведення слідчого експерименту були відсутні дані про те, що саме ця особа винувата у порушенні правил дорожнього руху, а висновок експерта, яким було встановлено, що саме дії цієї особи призвели до настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 286 КК, був наданий після проведення слідчого експерименту 53
- 2.6.3. Протокол слідчого експерименту за участю свідка є недопустимим доказом, якщо в подальшому ним набуто статусу підозрюваного та обвинуваченого, а вказана слідча дія була проведена за відсутності захисника 55
- 2.6.4. Встановлення причетності особи до вчинення злочину шляхом відібрання зразків для проведення експертизи, пред'явлення її для упізнання іншим особам з подальшим пред'явленням підозри не є підставою для визнання доказів недопустимими 56
- 2.7. Оцінка доказів, отриманих після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень 57**
- 2.7.1. Наявність ознак провокації, а саме чи мало місце спонукання працівниками правоохоронного органу особи до вчинення злочину, має наслідком недопустимість доказів, отриманих на підставі проведення негласних слідчих (розшукових) дій 57
- 2.7.2. Пасивна поведінка органів досудового розслідування, яка не підбурює особу до вчинення злочину, не може розцінюватись як провокація злочину 59
- 2.7.3. Для висновку про наявність у діях органів досудового розслідування ознак провокації, що має наслідком визнання доказів недопустимими, суд повинен застосувати критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів, вироблені ЄСПЛ 60
- 2.7.4. Доручення слідчим або прокурором, яким ухвалою слідчого судді надано дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи,

- виконання відповідної ухвали оперативному підрозділу зумовлює визнання недопустимими доказів, отриманих під час такої слідчої дії 62
- 2.7.5. Складання протоколу огляду місця події працівником оперативного підрозділу у порядку та на підставах, передбачених ст. 103, ч. 2 ст. 104, ст. 103 КПК України 1960 року, а не слідчим, не має наслідком визнання відповідного протоколу недопустимим доказом 63
- 2.7.6. Вчинення процесуальної дії у кримінальному провадженні стосовно неповнолітнього посадовою особою, яка в силу ч. 2 ст. 484 КПК не уповноважена на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх, зумовлює недопустимість доказу, отриманого під час такої процесуальної дії 65
- 2.7.7. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними працівниками без письмового доручення слідчого або прокурора всупереч ч. 6 ст. 246 КПК має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими 66
- 2.7.8. Відсутність висновку НАЗК про встановлення факту порушення антикорупційного законодавства суб'єктом декларування не позбавляє прокурора повноважень вносити відомості в ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, та не є підставою для визнання доказів у цьому провадженні недопустимими 67

Перелік скорочень

АРМА	Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ВЧ	військова частина
ГУ	Головне управління
ДБР	Державне бюро розслідувань
ДП	державне підприємство
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗСУ	Збройні Сили України
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних Свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
КСУ	Конституційний Суд України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС	Міністерство внутрішніх справ
МК	Митний кодекс України
МОЗ	Міністерство охорони здоров'я України
НАЗК	Національне агентство з питань запобігання корупції
НГУ	Національна Гвардія України
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НП	Національна поліція України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОДА	обласна державна адміністрація
ОП	об'єднана палата
ПДР	Правила дорожнього руху
СБУ	Служба безпеки України
СВ	слідчий відділ
СУ	слідче управління
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК	Цивільний кодекс України

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ВНАСЛІДОК ІСТОТНОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

1.1. Застосовуючи положення ст. 87 КПК при оцінці доказів, наданих сторонами, суд виходить із того, що ці положення можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку істотного порушення прав і свобод людини

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 286 КК. Вироком апеляційного суду вирок суду першої інстанції скасовано в частині звільнення від відбування покарання.

У касаційній скарзі захисник посилається на недопустимість доказів, отриманих в ході слідчих експериментів, які проводилися за участю свідка ОСОБА_1, якому в подальшому було оголошено про підозру та висунуто обвинувачення у кримінальному провадженні.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Вирішуючи питання про застосування правил ст. 87 КПК до наданих сторонами доказів, ВС виходить з того, що ці положення можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку порушення фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, що згадані в цій статті.

Захисник у касаційній скарзі ставить під сумнів допустимість протоколів проведення слідчих експериментів за участю ОСОБА_1, а також висновків інженерно-технічної експертизи та судової автотехнічної експертизи.

Проте такі твердження колегія суддів визнала неспроможними, оскільки слідчі експерименти за участю ОСОБА_1 проведено в рамках кримінального провадження та за участю його захисника і двох понятих. Крім того, ОСОБА_1 надані аналогічні показання вже під час судового розгляду.

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження встановлено, що висновки суду про доведеність винуватості засудженого ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК, місцевий суд належним чином вмотивував допустимими доказами, які було досліджено під час судового розгляду та оцінено відповідно до закону і в їх сукупності та правильно визнано судом достатніми та взаємозв'язаними для ухвалення обвинувального вироку щодо ОСОБА_1.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 січня 2020 року у справі № 359/7742/17 (провадження № 51-2114км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87334567>

1.2. Суд, вирішуючи питання щодо допустимості доказу в контексті ч. 1 ст. 87 КПК, має обґрунтувати, чому він вважає порушення фундаментального права або свободи настільки істотним, щоб обумовити недопустимість доказу. Застосовуючи ч. 1 ст. 87 КПК при визнанні недопустимими похідних доказів, суд має встановити не лише те, що первісний доказ отриманий з порушенням фундаментальних прав і свобод людини і використовувався в процедурах, які призвели до отримання похідного доказу, а також те, що похідний доказ здобутий саме завдяки тій інформації, яка міститься в первісному доказі, що визнаний недопустимим

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду, якою залишено без змін вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_1.

Зазначеним вирокі ОСОБА_1 було виправдано за пред'явленим йому обвинуваченням у зв'язку з недоведеністю наявності в його діях складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК.

У касаційній скарзі, серед іншого, ставиться питання про недопустимість як доказів протоколів окремих слідчих дій, документів, що містяться у виконавчому провадженні, та до яких сторона обвинувачення отримала тимчасовий доступ на підставі ухвали слідчого судді.

З результатами касаційного розгляду ВС прийняв постанову, якою скасував оскаржувану ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

ВС встановив, що апеляційний суд не перевірів правильність висновків суду першої інстанції про визнання недопустимими ряду доказів, наданих стороною обвинувачення. Зокрема, суд першої інстанції, пославшись на ст. 87 КПК, визнав недопустимим протокол допиту потерпілої ОСОБА_5 від 1 лютого 2013 року, пославшись на порушення порядку складання протоколу. Керуючись доктриною «плодів отруйного дерева», суд визнав також недопустимими доказами документи виконавчого провадження, пославшись на те, що вони отримані завдяки використанню протоколу допиту потерпілої ОСОБА_5.

Вирішуючи питання про застосування правил ст. 87 КПК до наданих сторонами доказів, Суд виходить з того, що ці положення можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише у випадку порушення фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, що згадані в цій статті. Якщо суд визнає доказ недопустимим з посиланням на ч. 1 ст. 87 КПК, він має зазначити, наслідком порушення якого саме фундаментального права або свободи стало отримання цього доказу та хто саме зазнав такого порушення. Крім того, суд, вирішуючи питання щодо допустимості доказу в контексті ч. 1 ст. 87 КПК, має обґрунтувати, чому він вважає порушення фундаментального права або свободи настільки істотним, щоб зумовити визнання доказу недопустимим. Виходячи з наведених вище висновків щодо застосування правил ст. 87 КПК, ВС зазначає, що протокол допиту потерпілої ОСОБА_5 був визнаний судом недопустимим доказом через те, що в ньому не зазначено відомостей про особу, яка провела допит, та відсутній

підпис цієї особи, а також, що в протоколі зазначено причину виклику свідка на допит, яка не має стосунку до справи. З огляду на це, вирок не містить жодного посилання на обставини, які необхідно встановити для застосування ч. 1 ст. 87 КПК. За відсутності такого обґрунтування посилання у цьому випадку на ст. 87 КПК для визнання доказу недопустимим є непереконливим.

Також тлумачення ч. 1 ст. 87 КПК у частині визнання недопустимими похідних доказів призводить до висновку, що це правило може бути застосовано до похідних доказів лише у разі, якщо первісні докази визнані недопустимими на підставі частин 1–3 ст. 87 КПК. Застосовуючи правило ч. 1 ст. 87 КПК у частині визнання недопустимими похідних доказів, суд має встановити не лише те, що первісний доказ отриманий з порушенням фундаментальних прав і свобод людини і використовувався в процедурах, які призвели до отримання похідного доказу, а що похідний доказ здобутий саме завдяки тій інформації, яка міститься в доказі, що визнаний ним недопустимим відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК. У цій справі суд першої інстанції визнав недопустимими документи виконавчого провадження на тій підставі, що вони «були вилучені на підставі ухвали слідчого судді, згідно з якою єдиною підставою для надання тимчасового доступу до виконавчого провадження... була копія протоколу допиту свідка ОСОБА_5, яка визнана судом недопустимим доказом», не обґрунтувавши застосування ч. 1 ст. 87 КПК до протоколу допиту ОСОБА_5 та не зазначивши у своєму рішенні, яка саме інформація або частина інформації, що містилася в цьому протоколі, зумовила отримання стороною обвинувачення дозволу на тимчасовий доступ до документів виконавчого провадження.

Виходячи з переліку обставин, передбачених ч. 5 ст. 163 КПК, достатніх для постановлення ухвали про тимчасовий доступ, суд першої інстанції, вирішуючи питання щодо значення протоколу допиту ОСОБА_5 для цього рішення, мав дослідити та зазначити у вирокі, яка саме інформація, що містилася у протоколі, дала можливість слідчому судді вважати, що документи виконавчого провадження мають значення для розслідування справи та/або не містять охоронюваної законом таємниці. Оскільки у вирокі не зазначено таких даних, то ВС вважає, що при вирішенні питання щодо допустимості документів виконавчого провадження суд не встановив, чи були ці докази «здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини», як того вимагає ч. 1 ст. 87 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 8 жовтня 2019 року у справі № 639/8329/14-к (провадження № 51-8259км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85238666>

Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 12 листопада 2019 року у справі № 236/863/17 (провадження № 51-8865км18), детальніше із текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85583584>

1.3. Перелік діянь, які передбачені у ст. 87 КПК, як підстави для визнання фактичних даних недопустимими доказами, не є вичерпним і становить порушення фундаментальних гарантій, які є орієнтиром для визначення змісту поняття «істотне порушення» у випадках, які не підпадають під цей перелік

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду. Цією ухвалою залишено без змін вирок місцевого суду від 15 травня 2017 року, яким ОСОБА_2 виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, за недоведеністю, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим.

У касаційній скарзі прокурор послався на відсутність підстав для визнання недопустимими доказів, здобутих під час проведення слідчих дій, не погоджуючись з доводами захисника про порушення права підозрюваного на захист та допущення жорстокого поводження.

З результатами касаційного розгляду ВС прийняв постанову, якою скасував оскаржувану ухвалу, призначивши новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Колегія суддів ВС вважала за необхідне звернути окрему увагу на вимоги кримінального процесуального закону щодо критеріїв визнання доказів допустимими (недопустимими).

Частиною 1 ст. 86 КПК передбачено, що доказ вважається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

Суд першої інстанції, визнаючи недопустимим доказом протокол обшуку у службовому кабінеті ОСОБА_2, послався на те, що під час проведення вказаної слідчої дії до підозрюваного було застосовано наручники, тобто допущено жорстоке поводження, а також було порушено його право на захист.

Суд апеляційної інстанції належним чином не перевірів і не спростував доводів апеляційної скарги прокурора, що наручники (кайданки) було застосовано до ОСОБА_2 у зв'язку із здійсненням процесуальної дії – затримання і у порядку, регламентованому Законом України «Про Національну поліцію», а не у зв'язку з проведенням слідчої дії – обшуком.

Ні суд першої інстанції у вирокі, ні апеляційний суд в ухвалі, погодившись із висновками про визнання окремих доказів у справі недопустимими, не зазначили, які саме норми процесуального закону було порушено під час проведення слідчих дій, не проаналізували наслідків цих порушень, яким чином це вплинуло на питання доведеності винуватості (невинуватості) ОСОБА_2 та наскільки вони перешкодили прийняти законне й обґрунтоване судове рішення у справі.

Суд звертає увагу на те, що кримінальне процесуальне законодавство містить критерії, за якими порушення встановленого КПК порядку проведення окремих процесуальних дій є істотним і призводить до визнання доказів недопустимими (частини 2 та 3 ст. 87 КПК).

Перелік діянь, які передбачені у ст. 87 КПК, як підстави для визнання фактичних даних недопустимими як докази, не є вичерпним і становить собою порушення фундаментальних гарантій, що дає певний орієнтир для визначення

змісту поняття «істотне порушення» у випадках, які не підпадають під цей перелік. До таких, наприклад, можна віднести порушення вимог ч. 7 ст. 223 КПК про обов'язкове запрошення понятих при проведенні визначених законом слідчих дій. У кожному конкретному випадку суд, оцінюючи допустимість того чи іншого доказу, повинен враховувати істотність допущених порушень кримінального процесуального закону та важливість кожного доказу для встановлення обставин кримінального провадження. Тому кожний доказ повинен оцінюватися автономно, оскільки його безумовне виключення може призвести до негативних наслідків, що виражатимуться в ухваленні незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення.

З наведених підстав ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню як така, що не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, із призначенням нового розгляду справи в суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 вересня 2018 року у справі № 210/4412/15-к (провадження № 51-80км17) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76859981>

РОЗДІЛ 2. ОКРЕМІ ВИДИ ІСТОТНИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 87 КПК

2.1. Здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов

2.1.1. Докази, отримані під час огляду та обшуку, які були проведені з порушенням правил, передбачених у ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 3 ст. 233 КПК, а також, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими

ВС переглянув вирок суду першої інстанції від 6 березня 2016 року, вирок суду апеляційної інстанції від 06 вересня 2016 року та ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 жовтня 2017 року щодо ОСОБА_6.

У заяві про перегляд захисник послався на неоднакове застосування кримінальних процесуальних норм, які містяться у статтях 86, 87, 233, 234, 237 КПК, оскільки в матеріалах кримінального провадження відсутні відомості про звернення слідчого чи прокурора до суду для отримання дозволу слідчого судді на обшук транспортного засобу наступного дня після проведення огляду, який за тих обставин був невідкладним.

За результатами касаційного розгляду ВС прийняв постанову, якою скасував ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 жовтня 2017 року щодо ОСОБА_6, ОСОБА_8 та ОСОБА_9 та направив справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції, зазначивши таке.

Конституцією України заборонено проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 2 ст. 30).

Стаття 234 КПК у редакції Закону № 4651-VI від 13 квітня 2012 року, що діяла під час проведення вказаної слідчої дії, встановлено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

За ст. 237 КПК з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Як виняток ч. 3 ст. 30 Конституції України передбачає, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший,

встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Такий виняток встановлено саме у ч. 3 ст. 233 КПК. Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 цього Кодексу.

Згідно з ч. 1 ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. 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 внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Огляди місця події – автомоблів, належних потерпілому та обвинуваченому, проводилися одразу після вчинення злочину, як виняток, передбачений ч. 3 ст. 233 КПК, для невідкладних випадків.

У матеріалах кримінального провадження відсутні дані про те, що слідчий, прокурор після проведення зазначених оглядів зверталися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

ВС у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду сформулював висновок про застосування норми права:

За загальним правилом, встановленим у ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК, огляд та обшук житла чи іншого володіння особи здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. У винятковому випадку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, однак у такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій (постфактум) звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Докази, встановлені внаслідок огляду та обшуку, проведених з порушенням зазначених правил, а також, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого

про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 159/451/16-к (провадження № 51-1173зпв18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342648>

Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 26 березня 2019 року у справі № 752/3929/15-к (провадження № 51-6541км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80889235>

2.1.2. Звернення до слідчого судді за впливом тривалого строку після вчинення слідчої дії, яка здійснювалась як невідкладна, має наслідком недопустимість доказів отриманих у ході такої слідчої дії

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду від 24 вересня 2018 року. Цією ухвалою скасовано вирок суду першої інстанції від 10 січня 2018 року щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 317 КК, ч. 2 ст. 309 КК, а кримінальне провадження закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КК.

У касаційній скарзі прокурор посилається на безпідставність рішення апеляційного суду про закриття провадження щодо ОСОБА_1 та визнання доказів недопустимими.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС прийняв постанову, якою залишив оскаржувану ухвалу без змін, зазначивши таке.

Проаналізувавши докази, на які послався суд першої інстанції в обґрунтування винуватості ОСОБА_1 у наданні приміщення для незаконного вживання наркотичного засобу, вчиненому повторно, а також незаконному виготовленні та зберіганні наркотичних засобів без мети збуту, апеляційний суд встановив, що обвинувачення ґрунтується на недопустимих доказах, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Згідно зі ст. 87 КПК докази, отримані внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу є недопустимими.

Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після огляду.

Підставою для проведення огляду місця події є інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі. Без наявності такої інформації проведення огляду місця події не допускається.

У матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б стали підставою для проведення 12 липня 2017 року огляду місця події у домоволодінні ОСОБА_1. Натомість відомості про вчинення кримінального правопорушення було внесено до ЄРДР лише на наступний день і на підставі даних, отриманих під час вказаного огляду.

За таких обставин, проведений органами досудового розслідування 12 липня 2017 року огляд місця події фактично є обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК здійснюється лише на підставі ухвали слідчого судді та після внесення відповідних відомостей до ЄРДР (ч. 3 ст. 214 КПК). До постановлення ухвали слідчого судді слідчий, прокурор має право увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Із зазначеним клопотанням слідчий звернувся до слідчого судді лише 26 липня 2017 року, тобто зі значним пропуском, встановленого ст. 233 КПК, «невідкладного» строку для звернення з клопотанням про проведення обшуку.

Як визначено законодавцем у кримінальному процесуальному законі «невідкладні» процесуальні строки, це такі строки протягом яких учасники провадження мають право на вчинення певних дій, а у разі, якщо втрачений визначений законом час, вони втрачають можливість вчинити відповідну процесуальну дію. Ці строки встановлюються в інтересах швидкості здійснення кримінального провадження і повинні бути нетривалими.

Таким чином, колегія суддів вважає, що закінчення встановленого законом «невідкладного» строку тягне за собою втрату того процесуального права, здійснення якого було зумовлено цим строком і з його спливом процесуальні дії не зможуть набути законної сили і не потягнуть відповідних правих наслідків.

За таких обставин колегія суддів вважає, що апеляційний суд дійшов правильного висновку про проведення огляду місця події з порушенням вимог ч. 3 ст. 214 та ч. 3 ст. 233 КПК щодо невідкладності звернення до суду з клопотанням про проведення обшуку після здійснення таких дій, у зв'язку з чим обґрунтовано визнав встановлені внаслідок цієї процесуальної дії докази недопустимими й такими, що не можуть бути використані при прийнятті процесуального рішення. Причому Верховний Суд уже неодноразово визнавав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, зокрема у постановках від 07 червня 2018 року (справа № 740/5066/15-к), від 26 лютого 2019 року (справа № 266/4000/14-к), оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 листопада 2019 року у справі № 310/4839/17 (провадження № 51-9943км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162670>

2.1.3. Клопотання про тимчасовий доступ до володіння особою, подане до суду після обшуку, проведеного без ухвали слідчого судді, не є виконанням обов'язку звернутися з клопотанням про проведення обшуку, що зумовлює недопустимість протоколу обшуку як доказу

Ухвалою апеляційного суду скасовано вирок місцевого суду від 10 травня 2016 року та закрито кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_4 за ч. 1 ст. 263КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення його винуватості і вичерпанням можливості їх отримання.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується з оцінкою доказів, а саме протоколу огляду місця події.

ВС залишив оскаржувану ухвалу апеляційного суду без змін, дійшовши таких висновків.

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Частиною 3 ст. 233 КПК визначено, що прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Як убачається зі справи, всупереч наведеним вимогам кримінального процесуального закону, після здійсненого 08 січня 2015 року працівниками правоохоронного органу огляду автомобіля, орган досудового розслідування не звернувся з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, а 12 січня 2015 року подав лише клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, а саме: до автомобіля ОСОБА_4, та ухвалою слідчого судді від 14 січня 2015 року було надано тимчасовий доступ до автомобіля з метою його вилучення для запобігання можливості внесення змін у його технічний стан.

Тобто, ухвали слідчого судді про надання дозволу на обшук автомобіля органом досудового розслідування в цій справі отримано не було, у зв'язку з чим апеляційний суд дійшов правильного висновку про здійснення вказаної слідчої дії з порушенням вимог кримінального процесуального закону, передбачених ч. 2 ст. 237, ч. 2 ст. 233 КПК.

Колегія суддів погоджується з рішенням суду апеляційної інстанції про недопустимість такого доказу, з огляду на положення статей 86, 87 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 вересня 2018 року у справі № 623/4131/15-к (провадження № 51-3509км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76812124>

2.1.4. При оцінці допустимості доказів, отриманих у ході огляду місця події, враховується те, що в кожному конкретному випадку є можливість у кінцевому результаті втратити таку нагоду та своєчасно не зафіксувати сліди злочину

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 125 КК. Ухвалою суду апеляційної інстанції зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений, серед іншого, зазначив, що суд не звернув уваги на доводи сторони захисту про недопустимість доказів.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

ВС не погодився з доводами засудженого, дійшовши висновку про те, що суд першої інстанції, обґрунтовуючи допустимість протоколу огляду місця події, зазначив, що проведення такого огляду відбувалося з урахуванням нагальності в розкритті злочину та можливості заподіяння шкоди особі, яка повідомила про тяжкий злочин. Крім того, свідки ОСОБА_8 та ОСОБА_16 показали, що до приміщення квартири їх запросив ОСОБА_1, який був присутній при огляді.

При цьому апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції та акцентував увагу на тому, що при вирішенні питання про допустимість доказів, отриманих у ході огляду місця події, враховується те, що в кожному конкретному випадку є можливість у кінцевому результаті втратити таку нагоду та своєчасно не зафіксувати сліди злочину, тому колегія суддів дійшла правильного висновку, що ухвала слідчого судді при отриманні дозволу на огляд помешкання ОСОБА_1 в цьому випадку була непотрібною.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 березня 2018 року у справі № 541/655/15-к (провадження № 51-1021км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72850659>

2.1.5. Оскільки місце виявлення трупа вважається місцем події, незалежно від того, де настала смерть людини, його огляд є невідкладною слідчою дією, яка не потребує попереднього дозволу слідчого судді, а тому протокол такого огляду не може бути визнаний недопустимим доказом за цієї підстави

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 121 КК. Ухвалою апеляційного суду вказаний вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник посилається на неналежну оцінку місцевим судом протоколу огляду місця події, під час якого було виявлено труп потерпілої, який проведено без дозволу суду, а також висновку експерта щодо причин смерті, які, на його думку, є недопустимими доказами.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Посилання захисника на те, що огляд місця події був проведений з порушенням вимог процесуального закону без дозволу суду, а відтак протокол цієї слідчої дії є недопустимим доказом, не ґрунтується на законі. Огляд місця

події – це слідча дія, яка має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці події, виявлення, фіксацію та вилучення різних речових доказів, з'ясування характеру події, що відбулася, встановлення особи злочинця та мотивів скоєння злочину. Огляд місця події є однією з перших та невідкладних слідчо-оперативних дій, а також джерелом отримання доказів. За змістом статей 214, 223, 237 КПК огляд є слідчою дією, спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, яка проводиться в межах досудового розслідування кримінального провадження. У невідкладних випадках огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після огляду. Підставою для проведення огляду місця події слугує інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі.

Судами було встановлено, що підставою для проведення огляду місця події (житла) стало повідомлення про смерть ОСОБА_2. З метою перевірки вказаної інформації та з'ясування події, що відбулася, було здійснено огляд житлового будинку, в процесі якого виявлено труп потерпілої з ознаками насильницької смерті. Місце виявлення трупа завжди вважається місцем події незалежно від того, де настала смерть певної людини. Отже, зазначена слідча дія була невідкладною, здійснювалася з метою перевірки отриманої інформації та не потребувала попереднього дозволу суду, про що правильно зазначено в судових рішеннях.

Враховуючи те, що огляд місця події був проведений у відповідності до вимог процесуального закону, під час його проведення з дотриманням вимог цього закону було виявлено та вилучено труп ОСОБА_2, тому суд не може погодитися з доводами захисника про недопустимість такого доказу, як висновок експерта щодо виявлених у потерпілої тілесних ушкоджень та причин її смерті. Підстав для застосування до цього доказу доктрини «плодів отруйного дерева», на чому наголошує у скарзі захисник, немає.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 5 вересня 2019 року у справі № 518/203/17 (провадження № 51-6828км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84152931>

2.1.6. Відсутність заперечень обвинуваченого щодо проведення огляду його володіння не свідчить про добровільну згоду на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист, що зумовлює недопустимість доказів, отриманих під час слідчої дії

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений ставить питання про недопустимість як доказів даних протоколу огляду службового кабінету, проведеного

за відсутності його добровільної згоди та без отримання дозволу слідчого судді, а також даних, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки стороні захисту не були відкриті в порядку ст. 290 КПК процесуальні документи, що стали підставою для їх проведення.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції, зазначивши таке.

Відповідно до вимог ст. 13 КПК не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Згідно з 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 ним 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 іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що з клопотанням про дозвіл на обшук чи відповідно огляд службового кабінету ОСОБА_2 сторона обвинувачення до слідчого судді не зверталась. При цьому посилання на відсутність заперечень з боку ОСОБА_2 щодо проведення такого огляду не свідчить про добровільну згоду ОСОБА_2 на проведення вказаної слідчої дії та не є процесуальною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист.

Вказане залишилось без уваги суду апеляційної інстанції, який безпідставно погодився з висновком суду першої інстанції про допустимість в якості доказу даних протоколу огляду службового кабінету ОСОБА_2.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 12 лютого 2019 року у справі № 569/3708/15-к (провадження № 51-7796км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79878883>

2.1.7. Огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди

Вироком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 3 ст. 187 КК. Ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу захисника, яка діє в інтересах засудженого ОСОБА_2, залишено без задоволення. Вироком апеляційного суду задоволено апеляційну скаргу прокурора, вирок суду першої інстанції в частині призначеного покарання скасовано та ухвалено новий вирок.

У касаційній скарзі захисник стверджував про недопустимість протоколу огляду місця події, посилаючись на недобровільний характер згоди потерпілої на огляд її володіння.

ВС оскаржувані судові рішення залишив без змін, звернувши увагу на таке.

У ст. 1 Першого протоколу до Конвенції передбачено право кожного мирно володіти своїм майном.

Положенням ч. 2 ст. 30 Конституції України заборонено проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Відповідно до вимог ст. 13 КПК не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

За ст. 237 КПК з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Згідно з 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 ним 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 іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме, можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою особи, яка ним володіє.

ЄСПЛ у рішенні від 7 листопада 2013 року у справі «Белоусов проти України» зазначив, що будь-яке втручання згідно з п. 1 ст. 8 Конвенції повинно бути виправданим у розумінні п. 2 як таке, що здійснюється «згідно із законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення однієї або більше законних цілей, що в ньому наводяться. Формулювання «згідно із законом» вимагає від оскаржуваного заходу як підґрунтя в національному законодавстві, так і його відповідності принципів верховенства права. Головною метою ст. 8 Конвенції є захист особи від свавільного втручання державних органів. У цьому рішенні ЄСПЛ дійшов висновку, що огляд працівниками міліції житла заявника не проводився згідно із законом, оскільки дозвіл на огляд отримано за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають його здатність висловлювати свою справжню думку.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що житло, до якого ОСОБА_2 проник і вчинив розбій, розташоване за адресою: АДРЕСА_3. 24 липня 2017 року після прибуття працівників поліції за вищевказаною адресою потерпіла ОСОБА_3 надала письмову згоду на огляд житла, власником якого вона є, з метою фіксації обставин вчинення кримінального правопорушення. Після

отримання зазначеного дозволу слідчим було проведено огляд місця події та складено відповідний протокол від 24 липня 2017 року.

Наведені обставини не ставлять під сумнів добровільність такої згоди, оскільки були наявні всі процесуальні гарантії, які захищали здатність ОСОБА_3 висловлювати свою справжню думку.

Виходячи із аналізу кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі № 671/1486/17 (провадження № 51-4273км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77590154>

Аналогічну правову позицію ВС висловив у постанові від 04 вересня 2019 року у справі № 740/1347/16-к (провадження № 51-2606км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84120915>

2.1.8. Виклик поліції та повідомлення інших осіб про вчинення злочину на території домоволодіння особи свідчить про добровільну згоду на проникнення до домоволодіння та виключає визнання отриманих доказів недопустимими з підстави відсутності такої згоди

Вироком суду ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 121 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок змінено в частині виключення з мотивувальної частини вказівки на доказ та обставину, яка обтяжує покарання, у решті вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник зазначає, що огляд домоволодіння, у якому було вчинено інкримінований ОСОБА_2 злочин, проведено з порушенням положень статей 233, 234, 237 КПК, а тому протокол огляду місця події не є допустимим доказом.

ВС залишив оскаржувані вирок та ухвалу без змін, виходячи з такого.

Апеляційний суд вмотивовано визнав допустимим доказом протокол огляду місця події, оскільки ця слідча дія проведена відповідно до вимог КПК та містить всі реквізити, передбачені ст. 104 КПК, у тому числі відомості про місце і час вчинення процесуальної дії. Відсутність у протоколі номера домоволодіння не позбавляє можливості ідентифікувати це домоволодіння як місце огляду. Процесуальних порушень порядку збирання, дослідження та оцінки вказаної процесуальної дії, які б могли свідчити про її недопустимість, не вбачається.

Відповідно до встановлених судом фактичних обставин справи, саме обвинувачений ОСОБА_2 повідомив про подію сільського голову ОСОБА_5 та свого сусіда ОСОБА_8. При цьому він був ініціатором того, щоб викликати швидку

допомогу та міліцію, а тому згідно з ч. 1 ст. 233 КПК це розцінюється як його добровільна згода на проникнення до домоволодіння.

Вищенаведене спростовує і доводи захисника про те, що протокол огляду місця події є недопустимим доказом з підстав порушення вимог ст. 233 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року у справі № 399/273/16-к (провадження № 51-2826км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77654133>

2.1.9. Проведення огляду частини житла, що перебуває у наймі, за згодою його власника, але за відсутності згоди користувача, є безумовним порушенням права цієї особи на недоторканість житла, що має наслідком недопустимість доказів, здобутих під час цієї слідчої дії

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник посилається на те, що апеляційний суд залишив без уваги аргументи щодо недопустимості конкретних доказів, покладених в основу обвинувального вироку, які підлягали обов'язковій ретельній перевірці під час апеляційного розгляду. Зокрема, захисник в апеляційній скарзі наголошував на визнанні недопустимим доказом протоколу огляду місця події від 20 серпня 2013 року, що фактично є обшуком житла ОСОБА_1, оскільки дозволу на його проведення останній не давав та відсутня ухвала слідчого судді щодо дозволу на проведення цієї слідчої дії. До того ж протокол огляду місця події не міг складатися за місцем проживання ОСОБА_1 у м. Коломиї, адже подія злочину відбулася у селі Коломийського району. У зв'язку з цим наполягав на визнанні недопустимими й похідних доказів, отриманих внаслідок проведення цієї незаконної слідчої дії, – відповідних речових доказів, деяких висновків експертиз тощо.

ВС скасував оскаржувану ухвалу та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ВС дійшов висновку про те, що суд апеляційної інстанції з достатньою повнотою не перевіряв доводи захисника, вичерпних, аргументованих та чітких відповідей на них не дав, не провів ретельного аналізу й оцінки обставин, на які посилалася сторона захисту, щодо допустимості відповідних доказів, натомість повторно перерахував ці докази в ухвалі апеляційного суду як такі, що, на думку суду апеляційної інстанції, підтверджують винуватість особи.

ВС встановив, що колегія суддів апеляційного суду визнала твердження захисника та обвинуваченого ОСОБА_1 в апеляційних скаргах про те, що протокол огляду місця події від 20 серпня 2013 року є неналежним та недопустимим доказом, оскільки слідчий фактично проводив обшук без наявності у нього на те правових підстав, тобто ухвали слідчого судді, безпідставними. При цьому колегія суддів послалась на положення частин 2, 3 ст. 237 КПК, що огляд житла

чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. Тобто при огляді житла обов'язковою є участь не менше двох понять, а присутність підозрюваного відповідно до положень ч. 6 ст. 223 КПК є обов'язковою лише у разі проведення слідчої (розшукової) дії за умови, що цю дію ініційовано підозрюваним.

Вказавши, що, як вбачається з протоколу огляду місця події від 20 серпня 2013 року, цей огляд проведений з участю двох понять ОСОБА_3, ОСОБА_4 та власника житла ОСОБА_5, в якого ОСОБА_1 винаймав квартиру. Тобто незапрошення слідчим підозрюваного для участі в огляді помешкання за адресою: АДРЕСА_3, не є грубим порушенням кримінального процесуального закону, так як вимогами ч. 3 ст. 237 КПК не передбачено чіткої вказівки про обов'язкову участь підозрюваного при проведенні огляду, а зазначено тільки, що для участі такого огляду може бути запрошений підозрюваний.

Разом з тим такі висновки колегії суддів щодо відсутності порушень вимог процесуального закону є невмотивованими, оскільки стороною захисту наголошувалось не його проведення за відсутності підозрюваного, а саме на проведенні обшуку житла без правової на те підстави, оскільки, незважаючи на те, що ОСОБА_5 є власником всієї квартири, він не мав права давати дозвіл на огляд тієї частини помешкання, яку винаймав на той час ОСОБА_1, тому проведення цієї слідчої дії без ухвали слідчого судді чи дозволу особи, яка на правових підставах фактично користувалась цим помешканням, було безумовним порушенням права останнього на недоторканість житла.

Зважаючи на те, що під час цієї процесуальної дії вилучено певні речі, які в подальшому були визнані речовими доказами, проведено ряд експертиз, доводи касаційних скарг щодо необхідності надання належної оцінки похідним доказам, отриманим внаслідок проведення цієї процесуальної дії, є обґрунтованими.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не може вважатися законною й обґрунтованою, а допущені цим судом порушення вимог кримінального процесуального закону відповідно до положень ч. 1 ст. 412 КПК є істотними, тобто такими, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 31 жовтня 2019 року у справі № 346/7477/13-к (провадження № 346/7477/13-к) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542842>

2.1.10. Підстави для визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі огляду місця події, відсутні, якщо дозвіл на доступ до домоволодіння померлої особи, було надано потерпілим, який діяв як правонаступник майнових прав своєї померлої матері та потенційний власник цього майна

Вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, посилається на те, що висновки суду про доведеність вини ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення ґрунтуються на недопустимих доказах, оскільки органом досудового розслідування було проведено огляд місця події (будинку, який належав потерпілій ОСОБА_3) та слідчий експеримент без належного дозволу власника житла чи слідчого судді.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Доводи в касаційній скарзі захисника про недопустимість ряду доказів, зокрема протоколу огляду місця події від 10 березня 2016 року та протоколів слідчих експериментів від 5 квітня 2016 року за участю ОСОБА_2 та від 4 червня 2016 року за участю потерпілого ОСОБА_4, оскільки їх проведено в житлі потерпілої ОСОБА_3 без передбаченого законом дозволу, спростовуються матеріалами кримінального провадження, в яких міститься письмова згода потерпілого ОСОБА_4 на проведення огляду місця події та слідчого експерименту в домоволодінні. При цьому колегія суддів погоджується з обґрунтованістю висновків судів першої та апеляційної інстанцій у судових рішеннях, що при наданні дозволу працівникам поліції на доступ до домоволодіння потерпілій ОСОБА_4 діяв як правонаступник майнових прав своєї померлої матері та потенційний власник цього майна.

Підстав вважати недопустимими доказами протоколи цих слідчих дій, а також речі вилучені під час їх проведення та висновки експертів, зроблені на підставі дослідження цих речей, колегія суддів не вбачає.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 лютого 2019 року у справі № 390/1056/16-к (провадження № 51-3182км18) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80623573>

2.1.11. Фактичне здійснення особистого обшуку під виглядом огляду місця події становить істотне порушення прав людини і основоположних свобод, що має наслідком недопустимість отриманих доказів

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, за недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурора ставиться питання про безпідставність виправдання ОСОБА_1, у тому числі, у зв'язку із визнанням недопустимими протоколу огляду місця події та похідних від нього доказів.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Суд першої інстанції встановив, що слідчий у присутності понятих ОСОБА_5 та ОСОБА_4 у приміщенні службового кабінету відділення поліції на станції «Фастів» провів огляд місця події, у ході якого під час поверхневого огляду ОСОБА_1 у нього у присутності двох понятих було виявлено згорток із фольги, в якому змістився поліетиленовий пакетик із порошкоподібною речовиною білого кольору, ззовні схожою на амфетамін. Як пояснив ОСОБА_1, цей згорток він знайшов у смт. Борова біля залізничної платформи та зберігав для власного вживання без мети збуту.

Суд проаналізував у вироку вимоги ч. 1 ст. 237 КПК, за змістом якої огляд місцевості, приміщення, речей та документів проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Проведення огляду особи положеннями цієї статті не передбачено.

Відповідно до ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Згідно з вимогами частин 1, 3, 4 ст. 208 КПК уповноважена особа має право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, якщо цю особу застали на місці вчинення злочину, та може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК. Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК.

Згідно зі ст. 86 КПК 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 посилатися суд при ухваленні судового рішення.

У пунктах 3, 4 ч. 2 ст. 87 КПК передбачено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, порушення права особи на захист та отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права.

Таким чином, суд першої інстанції з'ясував, що слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук ОСОБА_1, під час якого в нього було вилучено речовину білого кольору, ззовні схожу на амфетамін, чим порушив вимоги процесуального закону, якими не передбачено

можливості проведення такої слідчої дії до внесення до ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення.

Крім того, суд першої інстанції врахував показання обвинуваченого ОСОБА_1, який у судовому засіданні пояснив, що працівники поліції після того, як він показав їм знайдений згорток, одягли на нього кайданки, посадили до автомобіля та повезли до лінійного відділу поліції на станції «Фастів», де завели його до кабінету слідчого. Упродовж усього часу ОСОБА_1 залишався поруч з працівниками поліції спочатку в автомобілі, а потім у кабінеті слідчого і не міг вільно пересуватись. При цьому суд установив, що затримання ОСОБА_1 у порядку ст. 208 КПК не проводилося, протокол його затримання не складався, процесуальні права не роз'яснювалися, а отже фактичний обшук був проведений з грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону.

За таких обставин суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду місця події, в якому відображено вилучення у ОСОБА_1 порошкоподібної речовини білого кольору, здобуто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами статей 208 і 214 КПК, у зв'язку з чим такий доказ належить визнати недопустимим.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 21 січня 2020 року у справі № 381/2316/17 (провадження № 51-2344км19) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постановою:

від 4 грудня 2019 року у справі № 752/13790/15-к (провадження № 51-5283км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86162498> від 18 лютого 2020 року у справі № 756/2548/16-к (провадження № 51-9922км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88048326> від 8 квітня 2020 року у справі № 447/1765/16-к (провадження № 51-4968км19), детальніше із текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749363>

2.1.12. Недотримання приписів статей 233, 237 КПК при огляді персональної шафи для одягу, обладнаної особистим замком, яка передана роботодавцем у користування працівника, зумовлює недопустимість доказів, отриманих під час огляду, оскільки така шафа відповідає критеріям іншого володіння особи, яке не пов'язується законом з наявністю у цієї особи права власності на таке володіння

Вироком суду першої інстанції від 13 жовтня 2015 року ОСОБА_5, ОСОБА_7 та ОСОБА_8 засуджено за ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 191 КК, ОСОБА_6 засуджено за ч. 3 ст. 191 КК. Цим же вироком ОСОБА_5, ОСОБА_7, ОСОБА_8 визнано невинуватими у підтримуваному потерпілим обвинуваченні та виправдано через недоведеність вчинення ними злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 191 КК, а ОСОБА_6 – злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК. Ухвалою апеляційного суду від 13 лютого 2017 року вирок суду першої інстанції залишено без змін.

Серед іншого, ОСОБА_5 було інкриміновано те, що ним було надано наказ третій особі підшукати та підготувати для викрадення два повітророзподільники, для чого їх було поміщено до двох металевих шаф, розташованих у приміщенні цеху, якими користувався ОСОБА_9. Під час огляду зазначених металевих шаф співробітниками міліції було виявлено та вилучено два повітророзподільники.

У касаційній скарзі прокурор посилається на безпідставність визнання недопустимими доказів, отриманих під час огляду металевих шаф у приміщенні, що обумовило виправдання засуджених у вчиненні окремих інкримінованих їм злочинах.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС прийняв постанову, якою залишив оскаржувані ухвали без змін.

При цьому ВС дійшов висновку про те, що суд апеляційної інстанції обґрунтовано погодився з висновками суду першої інстанції про те, що передана адміністрацією підприємства в користування робітника персональна шафа для зберігання одягу, обладнана особистим замком, відповідає критеріям іншого володіння особи, яке не пов'язується законом з наявністю у цієї особи права власності на таке володіння, а тому огляд металевих шаф № 42, 43 в адміністративно-побутовому комплексі, мав проводитись у відповідності до приписів статей 233, 237 КПК. Цих норм кримінального процесуального закону не було дотримано, що тягне за собою визнання недопустимими усіх доказів, які були зібрані під час проведення вказаної слідчої дії.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 січня 2019 року у справі № 264/7200/13 (провадження № 51-2276км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79250515>

2.1.13. Вилучення під час освідування особи її одягу, на якому є очевидні та доступні для поверхневого огляду сліди кримінального правопорушення, не має наслідком недопустимість доказу через відсутність ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей, оскільки підміна процесуальних дій одного процесуального інституту процесуальними діями іншого суперечить завданням кримінального провадження

Вироком місцевого суду ОСОБА_2 засуджено за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок змінено в частині зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання.

У касаційній скарзі, крім іншого, ставиться питання про недопустимість доказів, отриманих при освідуванні особи, оскільки, на його думку, для вилучення окремих предметів її одягу було необхідно отримати ухвалу слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей та документів.

ВС змінив оскаржувані судові рішення в частині зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання.

Відповідно до ст. 241 КПК освідування – це слідча дія, що полягає в огляді підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Не можна ототожнювати такі поняття, як слідчі дії та заходи забезпечення кримінального провадження. Неправильним є намагання шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яким є тимчасовий доступ до речей і документів, досягти мети, яка саме таким заходам не властива. Зокрема, це стосується випадків, коли розглядається питання про тимчасовий доступ до речей і документів з метою збирання доказів.

Необхідно брати до уваги, що згідно з ч. 4 ст. 132 КПК для оцінки потреб досудового розслідування слід враховувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. У цьому контексті потрібно зазначити, що речі і документи могли би бути отримані шляхом проведення слідчих дій, тобто без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 223 цього Кодексу саме слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Зважаючи на наведене, підміна окремих процесуальних дій одного процесуального інституту процесуальними діями іншого такого інституту суперечить завданням кримінального провадження. Тому ВС звертає увагу на те, що для вилучення під час освідування особи її одягу, на якому є очевидні та доступні для поверхневого огляду сліди кримінального правопорушення, не потрібна ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, як про це наголошує в касаційній скарзі захисник.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 20 грудня 2018 року у справі № 556/483/17 (провадження № 51-5770км18) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78980165>

Аналогічну за змістом правову позицію щодо неможливості підміни слідчої дії – огляду речового доказу та заходу забезпечення кримінального провадження – надання тимчасового доступу до речей та документів Верховний Суд висловив у постанові від 28 березня 2019 року у справі № 154/3213/16 (провадження № 51-6359км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80918936>

2.1.14. Відсутність ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій унеможливорює використання їх результатів у доказуванні

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник та засуджений посилаються на те, що у порушення ст. 290 КПК стороною обвинувачення не були відкриті ухвали апеляційного суду, якими надано дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на що не звернув увагу суд першої інстанції та визнав докази, отримані на їх підставі, допустимими, а апеляційний суд залишив вирок у силі, не надавши оцінки з цього приводу.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції, виходячи з такого.

Як убачається з матеріалів справи, апеляційний суд у повній мірі не перевіряв доводи захисників щодо порушення вимог ст. 290 КПК.

Відповідно до положень ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити ці матеріали як докази у справі.

За правилами ст. 290 КПК обов'язковому відкриттю підлягають усі зібрані сторонами матеріали, крім випадків, передбачених абз. 2 ч. 6 вказаної норми, у тому числі й ті, які є правовою підставою для проведення органом досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів, оскільки за умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів та принцип рівності сторін у кримінальному процесі.

Відповідно до матеріалів цього кримінального провадження, при завершенні досудового розслідування стороною обвинувачення не були відкриті та надані стороні захисту для ознайомлення в порядку ст. 290 КПК документи (процесуальні рішення), на підставі яких у справі проводились негласні слідчі (розшукові) дії.

Так, постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням, клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії – аудіо-, відеоконтроль особи, клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, клопотання про надання дозволу на продовження строку проведення негласних слідчих (розшукових) дій були долучені до справи під час судового розгляду в суді першої інстанції.

Ухвали слідчого судді, якими надано дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій – аудіо-, відеоконтроль особи, візуального спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж під час досудового розслідування та під час судового розгляду в суді першої та апеляційної інстанцій у порядку ст. 290 КПК стороні захисту не відкривалися.

Лише під час розгляду справи в суді першої інстанції сторона обвинувачення звернулася із запитом до апеляційного суду про зняття грифу таємності з ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, який було долучено судом до матеріалів провадження.

Листи апеляційного суду, згідно з якими у цьому кримінальному провадженні були відсутні підстави для скасування грифу секретності з ухвал слідчого судді, на підставі яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії, стороною обвинувачення були надані під час розгляду кримінального провадження у суді першої інстанції.

Суд першої інстанції дослідив у судовому засіданні вказані документи, які поклав в основу обвинувального вироку.

При цьому суд не взяв до уваги, що правовою підставою для проведення НСРД є саме ухвала слідчого судді про дозвіл на їх проведення, зі змісту якої суд може зробити висновок, чи були під час досудового розслідування законні підстави для проведення аудіо-, відеоконтролю особи та чи можуть бути використані результати його проведення у доказуванні в кримінальному провадженні.

Однак жодна ухвала слідчого судді апеляційного суду, постановлена в рамках кримінального провадження відносно ОСОБА_1 та ОСОБА_2, якими надано дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій – аудіо-, відеоконтроль особи, візуального спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, стороною обвинувачення не надавалась та відповідно судом не досліджувалась.

Зазначені обставини під час судового розгляду місцевий суд залишив поза увагою, відповідної оцінки з точки зору допустимості доказам, отриманим у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не надав, та поклав їх в основу вироку, чим порушив вимоги ст. 290 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 11 грудня 2019 року у справі № 199/4010/16-к (провадження № 51-3485км19) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86435628>

Правові позиції Великої Палати Верховного Суду щодо порушених у зазначеній постанові питань, висловлені у постановках:

від 6 січня 2019 року у справі № 751/7557/15-к (провадження № 13-37к18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>;

від 16 жовтня 2019 року у справі № 640/6847/15-к (провадження № 13-43к19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>

2.1.15. Якщо негласну слідчу дію було проведено до постановлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення такої дії за відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, здобуті у її результаті докази є недопустимими

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок щодо ОСОБА_1 змінено в частині посилання суду як на доказ вини ОСОБА_1 на складену ним заяву щодо обставин вчинення злочину.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Здійснюючи оцінку доводів касаційної скарги, ВС дійшов висновку про те, що апеляційний суд не з'ясував питання, чи перевірялися докази місцевим судом з точки зору їх належності та допустимості.

Статтею 260 КПК передбачено, що аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування особи, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Статтею 250 КПК визначено порядок проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді. Частиною 1 цієї статті передбачено, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора.

Посилаючись на протокол про результати аудіоконтролю особи під час перебування ОСОБА_1 в ІТТ як на доказ вини останнього, суд залишив поза увагою, що зазначену негласну слідчу дію було проведено до постановлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення такої дії за відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, що має наслідком недопустимість протоколу про результати аудіоконтролю особи як доказу.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 10 жовтня 2019 року у справі № 593/1248/16-к (провадження № 51-8640км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85175396>

2.1.16. Надання прокурором дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі ст. 615 КПК не зумовлює недопустимості як доказів відомостей, отриманих за їх результатами, за умови здійснення досудового розслідування на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, та неможливості виконання відповідним слідчим суддею вказаних повноважень у встановлені законом строки

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченому ч. 3 ст. 369 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор посилається на безпідставність рішення апеляційного суду про визнання матеріалів НСРД недопустимими доказами та про незаконність цих дій відповідно до статей 247, 248 і 615 КПК.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Перевіряючи доводи апеляційної скарги, апеляційний суд визнав недопустимими відомості, отримані за результатами проведення НСРД, дійшовши висновку про те, що ці дії проводились без дозволу слідчого судді відповідно до ст. 247 КПК, з істотним порушенням прав та свобод людини.

Проте апеляційним судом було залишено поза увагою, що під час досудового розслідування за постановами прокурора проводилися дві негласні слідчі (розшукові) дії – контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту та аудіо-, відеоконтроль особи, але матеріалам за результатами контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту в ухвалі жодної оцінки не надано.

Апеляційний суд зазначив, що дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи надавався прокурором згідно зі ст. 615 КПК, проте на той час орган досудового розслідування мав можливість на підставі ст. 247 КПК звернутися до апеляційного суду та отримати відповідну ухвалу слідчого судді.

Однак при вирішенні питання щодо правомірності прийняття прокурором в порядку ст. 615 КПК постанови про проведення аудіо-, відеоконтролю відносно ОСОБА_1 апеляційним судом не було взято до уваги таке.

Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року № 1631-VII КПК доповнено розділом IX-1, у якому визначено особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

Зокрема, ст. 615 КПК передбачено, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 247 та 248 цього Кодексу, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

Таким чином, ст. 615 КПК встановлено винятки із правил, передбачених статтями 246, 247, 260 цього Кодексу, в яких зазначено, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, аудіо, відеоконтролю особи приймає слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором.

При цьому аналіз ст. 615 КПК дозволяє зробити висновок про те, що для застосування положень вказаної норми у частині допустимості виконання повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, відповідним прокурором необхідно встановити наявність двох обов'язкових умов:

1) здійснення досудового розслідування на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції;

2) неможливість виконання відповідним слідчим суддею вказаних повноважень у встановлені законом строки.

У цьому кримінальному провадженні досудове розслідування здійснювалось у районі проведення антитерористичної операції.

До того ж, як убачається з аудіозапису судового засідання, прокурор наводив перед апеляційним судом обґрунтовані доводи щодо неможливості вирішення питання про надання дозволу на проведення НСРД слідчими суддями Апеляційного суду Донецької області, розташованому у м. Бахмуті, який найбільш територіально наближений до місця знаходження органу досудового розслідування (м. Краматорськ), у зв'язку з відсутністю у цьому суді станом на 1 квітня 2016 року режимно-секретного відділу.

Отже, апеляційний суд, даючи оцінку матеріалам, одержаним у результаті НСРД, мав би перевірити як наявність умов, встановлених у ст. 615 КПК, для надання дозволу відповідним прокурором, так і можливість отримання дозволу слідчого судді апеляційного суду у спосіб, передбачений ст. 247 КПК, з огляду на спеціальний порядок розгляду і вирішення клопотань із присвоєнням ухвалам слідчого судді грифу секретності, невідкладність самої НСРД та встановлені законом строки вирішення питання про надання дозволу на її проведення (забезпечення оперативності вирішення цього питання).

Поряд з тим положеннями статей 247 і 248 КПК визначено, що розгляд клопотань про проведення НСРД здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання.

Крім того, вказуючи на ч. 2 ст. 247 КПК при обґрунтуванні рішення про визнання результатів НСРД недопустимим доказом, апеляційним судом було залишено поза увагою те, що зазначена норма закону не зобов'язує, а лише надає можливість звернутися з клопотанням про надання дозволу на проведення НСРД щодо працівника правоохоронного органу до слідчого судді відповідного апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування.

Наведені порушення є істотними і такими, що перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 3 грудня 2019 року у справі № 425/217/17 (провадження № 51-1554км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86241456>

2.2. Оцінка доводів про отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження

2.2.1. Залишення апеляційним судом без уваги доводів про застосування щодо обвинуваченого незаконних методів ведення розслідування ставить під сумнів законність та обґрунтованість судового рішення, оскільки згідно з практикою ЄСПЛ допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні зводить нанівець саму суть права обвинуваченого не свідчити проти себе та призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому

ВС розглянув касаційну скаргу на вирок суду першої інстанції від 10 травня 2018 року та ухвалу суду апеляційної інстанції від 18 грудня 2018 року. Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнані винуватими у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК.

У касаційній скарзі, серед іншого, захисник послався на неналежну оцінку апеляційним судом доводів про те, що вирок суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 було ухвалено, ґрунтуючись на недопустимих доказах, залишивши поза увагою доводи засудженого ОСОБА_1 про застосування до нього незаконних методів ведення досудового розслідування.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Перевіривши матеріали кримінального провадження та зміст ухвали апеляційного суду, колегія суддів дійшла до висновку про те, що суд апеляційної інстанції в порушення вимог кримінального процесуального закону залишив поза увагою доводи засудженого ОСОБА_1 про застосування до нього незаконних методів ведення досудового розслідування, без проведення належної перевірки таких доводів шляхом офіційного розслідування уповноваженим органом.

Такий підхід у контексті положень ст. 3 Конвенції, а також усталеної практики ЄСПЛ, є неприпустимим.

Так, виходячи зі змісту ст. 3 Конвенції, за обставин, коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з нею, а саме застосування недозволених методів під час проведення слідства, у поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції, слід провести ефективне офіційне розслідування. Це означає, що таке розслідування повинно бути ретельним, а органи влади завжди повинні добросовісно намагатися з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки, а тим більше обґрунтовувати ними свої рішення.

Згідно з практикою ЄСПЛ допустимість як доказів свідчень, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні зводить нанівець саму суть права обвинуваченого

не свідчити проти себе та призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому.

Забезпечення перевірки заяви про застосування недозволених методів шляхом проведення уповноваженим органом офіційного розслідування щодо можливих порушень прав людини, гарантованих статтями 27, 28 Конституції України, є обов'язковим, що не було дотримано судом апеляційної інстанції під час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1.

Перевірка доводів засудженого щодо незаконних методів ведення слідства має суттєве значення і формальний підхід до перевірки таких тверджень є неприпустимим.

Однак суд апеляційної інстанції взагалі не перевіряв зазначених доводів ОСОБА_1, жодних відповідей на них не дав, не провів ретельного аналізу й оцінки обставин, на які посилалася сторона захисту та засуджений, чим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Враховуючи наведене, колегія суддів касаційного суду вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки при її постановленні залишились не перевіреними належним чином доводи засудженого та його захисника, що ставить під сумнів законність та обґрунтованість цього рішення і є підставою для його скасування.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 лютого 2020 року у справі № 569/3673/17 (провадження № 51-338км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88048327>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 17 квітня 2019 року у справі № 472/342/16-к (провадження № 51-2158км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81360572>

2.2.2. За наявності заяви обвинуваченого про застосування щодо нього катування, жорстокого, нелюдського поводження висновок суду про допустимість доказу має ґрунтуватись на результатах проведення належної перевірки заяви шляхом офіційного розслідування

ВС розглянув касаційні скарги ОСОБА_2, засудженого за ч. 1 ст. 115 КК, захисника та прокурора на вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції, а також касаційну скаргу прокурора, який брав участь у провадженні в суді першої інстанції.

У касаційній скарзі захисника, серед іншого, ставилось питання про недопустимість як доказів зізнавальних показань ОСОБА_2, які він надав під час досудового розслідування внаслідок застосування до нього катування, жорстокого, нелюдського поводження («недозволених методів»).

ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

При цьому ВС звернув увагу те, що на підтвердження вини засудженого у злочині суд послався на дані, що містяться у протоколі відтворення обстановки

та обставин події, у якому зафіксовані пояснення ОСОБА_2 щодо обставин, за яких він вчинив умисне вбивство ОСОБА_4. Надаючи таке доказове значення показанням ОСОБА_2, які він дав на початку досудового слідства під час проведення зазначеної процесуальної дії, суд повинен був ретельно з'ясувати, чи є достовірним і допустимим такий доказ, що викриває засудженого у вчиненні злочину, зважаючи на те, що надалі ОСОБА_2 від цих показань відмовився, посиляючись на застосування щодо нього незаконних методів слідства, внаслідок чого він себе оговорив.

Суди першої та апеляційної інстанцій не дали оцінки тому, що в матеріалах справи містяться численні звернення ОСОБА_2, у яких останній просить перевірити його доводи про те, що зізнавальні показання в умисному вбивстві під час відтворення обстановки й обставин події він був змушений дати внаслідок застосування щодо нього працівниками поліції у службовому автомобілі перед початком цієї слідчої дії катувань, знущань та висловлювання ними погроз на адресу його дружини та дітей, стверджуючи при цьому, що в діях службових осіб містяться ознаки ряду злочинів. З такими письмовими заявами, починаючи з 2013 року, ОСОБА_2 звертався у різні органи державної влади, проте ці звернення без розгляду по суті були перенаправлені адресатами до суду, на розгляді якого перебувало кримінальне провадження щодо ОСОБА_2, для долучення до матеріалів справи.

Отже, не дивлячись на те, що у своїх численних зверненнях ОСОБА_2 давав досить детальні пояснення щодо обставин застосування до нього недозволених методів, орган досудового розслідування проігнорував його заяви і доручення суду, відмовивши у проведенні належної перевірки за цими фактами з формальних підстав. На ці обставини суди першої та апеляційної інстанцій не зважили, що є недопустимим у контексті положень ст. 3 Конвенції, а також усталеної практики ЄСПЛ.

Так, виходячи зі змісту ст. 3 Конвенції, за обставин, коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з нею, а саме застосування недозволених методів під час проведення слідства та дізнання, у поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 Конвенції, слід провести ефективне офіційне розслідування. Це означає, що таке розслідування повинно бути ретельним, а органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (правова позиція ЄСПЛ, викладена в рішеннях у справах «Яременко проти України» (п. 57 рішення від 12 червня 2008 року), «Вергельський проти України» (п. 97 рішення від 12 березня 2009 року), «Олексій Михайлович Захарків проти України» (рішення від 24 червня 2010 року), «Нечипорук і Йонкало проти України» (рішення від 21 квітня 2011 року).

Як визначив ЄСПЛ у справі «Вергельський проти України» (п. 97 рішення від 12 березня 2009 року) та у справі «Яременко проти України» (п. 57 рішення від 12 червня 2008 року), у тих справах, коли особа висуває небезпідставну скаргу

про те, що вона була піддана поганому поводженню зі сторони суб'єктів владних повноважень у порушення ст. 3 Конвенції, це положення, якщо його тлумачити у світлі загального обов'язку держави відповідно до ст. 1 Конвенції, вимагає за своїм змістом, щоб було проведено ефективне офіційне розслідування.

З викладеного убачається, що забезпечення перевірки заяви про застосування недозволених методів шляхом проведення уповноваженим органом офіційного розслідування щодо можливих порушень гарантованих статтями 27, 28 Конституції України прав людини є обов'язковим.

А тому лише за результатами проведення належної перевірки заяви ОСОБА_2 про застосування щодо нього недозволених методів шляхом офіційного розслідування може бути визначено допустимість такого доказу, як відтворення обстановки та обставин події, що не врахував суд першої інстанції, надаючи оцінку цьому доказу.

Не дивлячись на те, що відповідні доводи були зазначені в апеляційній скарзі ОСОБА_2, наведені обставини залишились поза увагою суду апеляційної інстанції, що перешкодило цьому суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 27 лютого 2019 року у справі № 0503/10653/2012 (провадження № 51-187км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80364063>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постановках:

від 25 лютого 2020 року у справі № 569/3673/17 (провадження № 51-338км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88048327>;

від 13 лютого 2020 року у справі № 493/626/16-к (провадження № 51-6530км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87760537>;

від 10 грудня 2019 року у справі № 366/3067/16-к (провадження № 51-4379км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86903763>;

від 5 листопада 2019 року у справі № 447/3063/15-к (провадження № 51-9070км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542697>

2.2.3. Сторона обвинувачення в кримінальному провадженні, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого, з огляду на право обвинуваченого не свідчити проти себе

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, який було залишено без змін ухвалою апеляційного суду.

У касаційній скарзі захисник зазначив, що вирок суду ґрунтується на недопустимих доказах, а саме на визнавальних показаннях ОСОБА_2, які він давав під час досудового розслідування за відсутності захисника.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ВС встановлено, що ОСОБА_2 був затриманий за обвинуваченням у вчиненні іншого особливо тяжкого злочину, під час перебування у слідчому ізоляторі

під контролем правоохоронних органів обвинувачений написав заяви про вчинення ним кримінальних правопорушень. Зазначені заяви, а також протокол проведення слідчого експерименту місцевий суд поклав в основу вироку, незважаючи на те, що обвинувачений у судовому засіданні категорично заперечував свою винуватість у вчиненні інкримінованих йому дій та стверджував про те, що визнавальні показання він давав під психологічним тиском та за відсутності захисника.

Наведене слід розцінювати через призму позиції ЄСПЛ, який у справі «Яременко проти України» зазначив, що той факт, що зізнання у вчиненні злочину було отримано від заявника, який вже перебував під вартою, за відсутності захисника, і те, що заявник одразу відмовився від свого зізнання, коли захисник вже був присутній, свідчать про уразливість його становища та реальну потребу у відповідній юридичній допомозі, якої його фактично позбавили.

У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ зазначив, що право на мовчання та право не свідчити проти себе становлять загальновизнані міжнародні стандарти, які лежать в основі поняття справедливого судового розгляду за ст. 6 Конвенції. Встановлення таких стандартів пояснюється необхідністю захисту особи, яка переслідується за кримінальним законом, від неналежного тиску з боку органів влади, щоб завдяки цьому уникнути помилок правосуддя та сприяти реалізації цілей ст. 6 Конвенції. Право не свідчити проти себе передбачає, зокрема, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого.

Вказані порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними, вони перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 жовтня 2018 року у справі № 562/2333/15-к (провадження № 51-4953км18) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77586813>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 24 травня 2018 року у справі № 332/2781/15-к (провадження № 51-2854км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74409389>

2.2.4. Оскільки адміністративне затримання особи може бути використано для забезпечення її перебування під вартою як підозрюваного у кримінальному провадженні, то суд має надати оцінку допустимості доказів, здобутих під час адміністративного затримання, та забезпеченню реалізації затриманим його процесуальних прав

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за ч. 2 ст. 27, п.п. 11, 6, 13 ч. 2 ст. 115 КК, а ОСОБА_5 та ОСОБА_2 засуджено за ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції змінено в частині кваліфікації дій ОСОБА_1.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 посилається на застосування щодо нього фізичного та психічного насильства з боку працівників правоохоронних органів.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

ВС констатував, що суд апеляційної інстанції належним чином не перевінив доводи апеляційних скарг обвинуваченого та його захисника, не навів на їх спростування обґрунтованих мотивів, зокрема в частині застосування до засудженого адміністративного затримання.

Зокрема, апеляційним судом не було перевірено, що адміністративне затримання могло відбутися фактично для забезпечення можливості допиту ОСОБА_1 в якості підозрюваного у кримінальній справі, що може становити свавільне позбавлення волі і, в такому випадку, може свідчити про порушення п. 1 ст. 5 Конвенції. Про аналогічні обставини зазначено в рішеннях ЄСПЛ у справах «Нечипорук і Йонкало проти України», «Квашко проти України» та «Рудніченко проти України».

Так, згідно з постановою про закриття кримінального провадження від 27 травня 2013 року слідчого прокуратури міста Житомира, що міститься у матеріалах справи, 27 квітня 2011 року ОСОБА_1 було затримано працівниками СКР Корольовського РВ за скоєння правопорушень, передбачених статтями 173, 185 КУпАП, визнано винним у скоєнні цих правопорушень та призначено йому покарання у виді 10 діб адміністративного арешту. Цього ж дня ОСОБА_1 поміщено до спецприймальника при УМВС України в Житомирській області, а 29 квітня 2011 року ОСОБА_1 був затриманий у порядку ст. 115 КПК.

Проаналізувавши вищенаведене та співставивши це з доводами, викладеними у касаційній скарзі та доповненнях до неї засудженого до довічного позбавлення волі ОСОБА_1, Суд приходять до висновку, що апеляційним судом не було перевірено обставини адміністративного затримання ОСОБА_1 та проведення у цей час з ним будь-яких слідчих дій.

Також зі змісту ухвали апеляційного суду вбачається, що апеляційним судом не було надано оцінки допустимості доказів, які були здобуті під час адміністративного затримання, не перевірено той факт, що затримання ОСОБА_1 могло бути використано для забезпечення перебування його під вартою, як підозрюваного у кримінальній справі, а також чи забезпечувався він при цьому процесуальними правами.

Крім того, ЄСПЛ у своїй практиці неодноразово звертав увагу на неприпустимість адміністративного арешту заявника, як засобу перебування підозрюваного у кримінальній справі в розпорядженні слідчих органів.

Отже, проаналізувавши вищенаведене, вивчивши доводи касаційної скарги та доповнення, Суд дійшов висновку, що апеляційний суд формально розглянув справу щодо ОСОБА_1, чим порушив гарантоване право на об'єктивний, неупереджений розгляд справи в апеляційному суді. Крім того, апеляційний суд

не надав належну оцінку факту адміністративного затримання ОСОБА_1 під час досудового розслідування цієї кримінальної справи.

Вказані порушення вимог КПК на підставі ч. 1 ст. 377 КПК 1960 року слід визнати істотними і такими, що перешкодили суду повно і всебічно розглянути справу та постановити законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

Детальніше з текстом ухвали Верховного Суду від 5 березня 2019 року у справі № 296/105/12-к (провадження № 51-2346км18) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80427423>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив в ухвалі від 28 лютого 2019 року у справі № 1309/3314/12 (провадження № 51-141км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись з посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80304968>

2.2.5. Перебування свідка перед допитом у відділенні поліції за відсутності відомостей про застосування до нього психологічного або фізичного насильства, не зумовлює визнання його показань недопустимими. Допит особи, яка перебувала в стані алкогольного сп'яніння, за відсутності захисника, з огляду на зміст п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК, не є порушенням права на захист та підставою для визнання протоколу допиту недопустимим доказом

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 384 КК, ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник послався на те, що суд першої інстанції порушив вимоги кримінального процесуального закону у зв'язку з тим, що в основу вироку поклав протокол допиту ОСОБА_1 в якості свідка, який, на думку захисника, є недопустимим доказом, оскільки ОСОБА_1 перед його допитом в якості свідка провів у відділенні поліції не спавши цілу ніч, що свідчить, як вважає захисник, про нелюдське та таке, що принижує гідність особи, поведження працівників поліції з його підзахисним, а також тому, що ОСОБА_1 під час його допиту в якості свідка перебував у стані алкогольного сп'яніння, тобто в уразливому стані, а тому відповідно до вимог п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК під час цього допиту участь захисника була обов'язковою.

ВС відмовив у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою, надавши зазначеним вище доводам таку оцінку.

Відповідно до практики ЄСПЛ поведження має досягати певного мінімального рівня жорстокості для того, щоб вважатися нелюдським чи таким, що принижує гідність. Саме по собі знаходження ОСОБА_1 у відділенні поліції протягом ночі перед допитом не досягає такого мінімального рівня жорстокості та захисник не навів жодного обґрунтування того, що в даному випадку таке перебування в поліції спричинило ОСОБА_1 страждання, які перевищують звичайний для таких обставин рівень незручностей. Ні зі скарги захисника, ні з доданих текстів судових рішень не вбачається, що ОСОБА_1 коли-небудь указував на те, що протягом часу перебування в поліції до нього застосовувалися недозволені заходи психологічного та фізичного тиску, або повідомляв про це

компетентні правоохоронні органи. У касаційній скарзі відсутні будь-які конкретні деталі, які б указували, що в даному випадку мало місце заборонене жорстоке поводження, відсутня також інформація, що такі деталі повідомлялися судам нижчих інстанцій. Крім того, навіть зміст наданих ОСОБА_1 показань, які не мали ніякої користі для поліції при розслідуванні відповідного кримінального правопорушення, указує на відсутність будь-якого примусу з боку працівників поліції. З урахуванням викладеного, вказані доводи захисника ВС вважає не обґрунтованими.

Щодо доводів захисника про недопустимість як доказу протоколу допиту свідка ОСОБА_1 у зв'язку з порушенням права на захист ВС вказав, що, як вбачається з ухвали апеляційного суду, під час допиту ОСОБА_1 в якості свідка останньому було роз'яснено право на захист, на що останній зазначив, що не бажає користуватись правовою допомогою адвоката. У той же час доводи захисника про те, що відповідно до вимог п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК під час допиту ОСОБА_1 участь захисника була обов'язкова, оскільки він перебував у стані алкогольного сп'яніння, тобто в уразливому стані, ВС вважає явно безпідставними. По-перше, ці доводи суперечать його попереднім твердженням про те, що ОСОБА_1 провів усю ніч у поліції, оскільки за таких обставин важко уявити, що він продовжував вживати спиртні напої до самого ранку. По-друге, п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК передбачає обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, тоді як перебування особи в стані алкогольного сп'яніння не відноситься до таких вад. Таким чином, ВС відхилив вказані доводи захисника.

Детальніше з ухвалою Верховного Суду від 20 лютого 2018 року у справі № 137/1610/16-к (провадження № 51-1390ск18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72378264>

2.3. Порушення права особи на захист

2.3.1. Проведення слідчої дії за участю неповнолітнього за відсутності захисника та законного представника має наслідком недопустимість доказів, отриманих під час такої слідчої дії

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_2 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК. Ухвалою суду апеляційної інстанції зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор посилається на неналежну оцінку доказів, що призвело до необґрунтованого виправдання ОСОБА_2 у пред'явленому обвинуваченні, в тому числі протоколу огляду місця події.

ВС оскаржувані судові рішення залишив без змін.

ВС дійшов висновку про те, що суд першої інстанції всебічно та повно дослідив показання ОСОБА_2, який не визнав свою вину, показання свідків щодо обставин вилучення наркотичного засобу, інші докази, на які містяться посилання у касаційній скарзі прокурора, дав належну оцінку в їх сукупності, та дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність участі ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК.

Зокрема, оцінюючи як доказ протокол огляду місця події, суд першої інстанції врахував, що під час проведення слідчої дії за участю неповнолітнього ОСОБА_2 були відсутні як законний представник так і захисник, участь якого у даному кримінальному провадженні є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, як це встановлено вимогами п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК. З огляду на таке порушення права на захист ОСОБА_2 суд дійшов висновку, що доказ був отриманий внаслідок порушення його прав і свобод, а тому використання фактичних даних, отриманих під час такої слідчої дії, суд обґрунтовано визнав неприпустимим.

Апеляційний суд, розглянувши кримінальне провадження за апеляційною скаргою прокурора, ретельно перевірів викладені в ній доводи, за змістом аналогічні доводам касаційної скарги, та обґрунтовано дійшов висновку про відсутність підстав для їх задоволення. Своє рішення суд у відповідності до вимог ст. 419 КПК належним чином мотивував і з цим рішенням погоджується і ВС.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 1 березня 2018 року у справі № 760/13866/15-к (провадження № 51-927км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 26 грудня 2019 року у справі № 243/10386/17 (провадження № 51-4420км193), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86755073>

2.3.2. Відсутність захисника під час відібрання зразків крові в особи не є такою обставиною, що зумовлює недопустимість висновку судово-медичних експертиз через порушення права на захист, оскільки зразки крові містять інформацію, зміст якої не залежить від волі особи, в якій вони відбираються

Верховний Суд розглянув касаційну скаргу прокурора та потерпілої на ухвалу апеляційного суду. Цією ухвалою залишено без змін вирок місцевого суду, яким ОСОБА_2 визнано невинуватим і виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, у зв'язку з відсутністю в його діях складу цього злочину.

У касаційній скарзі, серед іншого, ставиться питання про недопустимість як доказу висновків судово-медичних експертиз, які стосуються дослідження слідів крові, виявленої на місці вчинення злочину.

Верховний Суд залишив оскаржувану ухвалу без змін, зазначивши таке.

Суд не погоджується з висновками судів попередніх інстанцій щодо недопустимості зразків крові ОСОБА_2 через порушення його права на захист під час відібрання зразків. Зразки крові містять інформацію, зміст якої не залежить від волі особи, в якій вони відбираються. Тому присутність чи відсутність захисника у цьому випадку не може позначитися на змісті цієї інформації. Таким чином, рішення судів про недопустимість висновків судово-медичних експертиз, які стосуються дослідження слідів крові, виявленої на місці вчинення злочину та килимі багажника автомобіля, яке вони прийняли відповідно до доктрини «плодів отруйного дерева», також є неправильним.

Однак у касаційних скаргах прокурора та потерпілої не пояснюється, яким чином рішення суду в цьому питанні могло позначитись на висновку щодо недоведеності причетності ОСОБА_2 до інкримінованого йому злочину, враховуючи те, що згідно з висновками цих експертиз усі зібрані зразки крові можуть походити як від ОСОБА_2, так і від інших осіб. Тому за обставин цієї справи помилкове виключення цих доказів не перешкодило і не могло перешкодити суду ухвалити правильне рішення.

Враховуючи викладене, суд першої інстанції, керуючись положеннями п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК, дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для ухвалення в цьому кримінальному провадженні виправдувального вироку щодо ОСОБА_2.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 червня 2019 року у справі № 423/1766/16 (провадження № 51-1105км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82769623>

2.3.3. Оскільки згідно із ст. 236 КПК питання щодо присутності підозрюваного під час проведення обшуку вирішується за розсудом слідчого, підстави вважати протокол обшуку, проведеного за відсутності підозрюваного, недопустимим доказом, відсутні

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 4 ст. 187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, послався на недопустимість доказів, отриманих внаслідок проведення обшуку за місцем проживання ОСОБА_1 через відсутність останньої під час проведення цієї слідчої дії, що, на думку захисника, становить порушення права на захист.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без задоволення, зазначивши таке.

Доводи касаційної скарги щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок проведення санкціонованого обшуку за місцем проживання ОСОБА_1 через відсутність останньої під час проведення цієї слідчої дії, є неспроможними, оскільки відповідно до ст. 236 КПК питання щодо присутності підозрюваного під час проведення обшуку вирішується за розсудом слідчого. Підстав сумніватися

у законності проведення зазначеної слідчої дії, а також вважати протокол обшуку недопустимим доказом, у колегії суддів немає.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 12 листопада 2019 року у справі № 644/11651/15-к (№ 51-5452км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85836382>

2.3.4. Відсутність захисників під час проведення впізнання обвинувачених за відсутності доказів повідомлення захисників про час та місце проведення цієї слідчої дії становить порушення права на захист, що має наслідком недопустимість як доказу протоколу вказаної слідчої дії

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджено за ч. 2 ст. 187 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційних скаргах, серед іншого, оскаржується допустимість таких доказів як протоколи пред'явлення засуджених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 для впізнання свідкам.

ВС змінив оскаржувані судові рішення, виключивши з мотивувальних частин судових рішень посилання на протоколи пред'явлення особи для впізнання свідкам як на докази. При цьому ВС виходив з такого.

Згідно з ч. 1 ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і 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 внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

Одночасно в частинах 1, б ст. 228 КПК зазначено, що при пред'явленні особи для впізнання забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи. За необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті.

З матеріалів провадження вбачається, що після вчинення розбою, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 втекли з місця події, безпосередніми свідками чого були особи, зазначені у вирoku.

Проте одразу після вчинення злочину ОСОБА_1 та ОСОБА_2 біля залізничного вокзалу були затримані працівниками поліції. При цьому працівники поліції показали ОСОБА_1 та ОСОБА_2 свідкам ОСОБА_4, ОСОБА_7, ОСОБА_5, які вказали на засуджених, як на осіб, що вчинили злочин.

Цього ж дня слідчий провів впізнання ОСОБА_1 та ОСОБА_2 свідками ОСОБА_4, ОСОБА_7, хоча підозрювані та захисник вказували на порушення ч. 1 ст. 288 КПК при проведенні цієї слідчої дії.

Також, хоча у цьому провадженні підозрювані були забезпечені захисниками, проте при пред'явленні ОСОБА_1 та ОСОБА_2 для впізнання по фотографіям свідку

ОСОБА_5 захисники присутні не були, дані про повідомлення захисників про час та місце проведення цієї слідчої дії, а також про причини їх неявки в матеріалах провадження відсутні. Сторона захисту наполягала на порушенні права на захист при проведенні цієї слідчої дії, проте суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, визнали ці докази допустимими.

З огляду на те, що матеріали провадження не містять даних, якими було б спростовано твердження сторони захисту про недопустимість як доказів протоколів пред'явлення особи для впізнання свідкам, а навпаки опосередковано їх підтверджують, вказані протоколи слід визнати недопустимим доказом та виключити посилання на нього як на доказ із оскаржених судових рішень.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 20 червня 2019 року у справі № 607/12579/17-к (провадження № 51-10151км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82636244>

2.3.5. При оцінці факту відкриття матеріалів кримінального провадження підозрюваному, а не його захиснику, як обставини, що зумовлює недопустимість доказу, суд має оцінити, чи призвело це до істотного обмеження можливостей сторони захисту ознайомитися з доказами сторони обвинувачення і підготувати правову позицію, що буде нею обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі потерпіла послалась на неправильність визнання судами першої та апеляційної інстанцій доказів недопустимими на тій підставі, що сторона обвинувачення здійснила відкриття матеріалів кримінального провадження обвинуваченій ОСОБА_1 без участі захисника.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції про те, що сторона обвинувачення не здійснила відкриття матеріалів стороні захисту відповідно до положень ст. 290 КПК, оскільки захиснику ОСОБА_2 не було повідомлено про закінчення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування і йому не було відкрито матеріалів досудового розслідування, а тому всі ці матеріали є недопустимими доказами.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 надала слідчим органам договір про надання правової допомоги, укладений з адвокатом ОСОБА_2 30 березня 2017 року, коли була у статусі свідка.

18 квітня 2018 року ОСОБА_1 було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, і вручено пам'ятку про процесуальні права та обов'язки підозрюваного, в якій їй роз'яснено

ст. 59 Конституції України, де чітко вказано, що кожен має право на правову допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав, а також роз'яснено ст. 63 Конституції України, – що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. ОСОБА_1 своїм підписом підтвердила, що права їй роз'яснені та зрозумілі.

Проте вона не скористалася правом на захист і не вчинила будь-яких дій щодо участі у справі захисника, не подала жодних клопотань про проведення процесуальних дій за участю адвоката ОСОБА_2.

Під час допиту як підозрюваної ОСОБА_1 також не заявляла бажання про участь захисника.

23 квітня 2018 року слідчий направив підозрюваній повідомлення про завершення досудового розслідування, на яке ОСОБА_1 подала заяву, в якій висловила бажання ознайомитися з матеріалами кримінального провадження без участі захисника. Також цього ж дня під час виконання слідчим вимог ст. 290 КПК ОСОБА_1 було надано доступ до матеріалів досудового розслідування, про що вона поставила свій підпис у протоколі та власноруч зазначила, що з матеріалами кримінального провадження ознайомила і зауважень або доповнень не має.

Після направлення матеріалів кримінального провадження до суду ОСОБА_1 уклала договір про надання їй правової допомоги з іншим захисником – адвокатом ОСОБА_3.

Таким чином, до завершення досудового розслідування адвокат ОСОБА_3 не брав участі в кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 як захисник підозрюваної. Тому твердження суду першої інстанції про те, що сторона захисту не була ознайомена з матеріалами досудового розслідування у порядку ст. 290 КПК, не є безспірним і вимагає перевірки.

Ураховуючи вказані вище положення кримінального процесуального закону, апеляційний суд, розглядаючи доводи апеляційних скарг і перевіряючи законність та обґрунтованість вироку суду першої інстанції, мав оцінити, чи сталося істотне обмеження можливостей сторони захисту ознайомитися з доказами сторони обвинувачення і підготувати правову позицію, що буде нею обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 5 грудня 2019 року у справі № 663/1069/18 (провадження № 51-5225км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86241515>

2.4. Отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права

2.4.1. Показання, надані експерту в ході проведення судово-психіатричної експертизи, є недопустимим доказом, якщо особу не було попереджено про можливість відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_3 було визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених пунктами 9, 10, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 152 КК. Ухвалою суду апеляційної інстанції вказаний вирок було залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник просив скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК через невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді.

За результатами касаційного перегляду ВС змінив оскаржувані вирок та ухвалу, виходячи з такого.

З вироку місцевого суду вбачається, що суд послався як на доказ винуватості ОСОБА_2 на показання, які останній давав під час проведення судово-психіатричної експертизи. Апеляційний суд хоч і зазначив, що бере до уваги поведінку ОСОБА_2, описану в акті стаціонарної судово-психіатричної експертизи, однак вислів «він щиро переживав за скоєне ним» також може розцінюватися, як його визнавальні покази.

Відповідно до 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 внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння як отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права.

Одним із методів психологічного дослідження є клініко-психологічне інтерв'ю (бесіда), під час якого експерт встановлює контакт з особою та з'ясовує інформацію необхідну для формування висновку. Перед початком інтерв'ю особа не попереджається про можливість відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання. Таким чином, показання особи, надані експерту в ході проведення судово-психіатричної експертизи, є недопустимими як доказ.

Ураховавши наведене, колегія суддів дійшла висновку, що касаційну скаргу захисника слід залишити без задоволення. У зв'язку з цим та керуючись статтями 434, 436 КПК, п. 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК (у редакції

Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII), колегія суддів вважає за необхідне змінити вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 квітня 2018 року у справі № 135/1530/16-к (провадження № 51-447км17) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73758522>

2.5. Докази, отримані внаслідок порушення права на перехресний допит

2.5.1. Обмеження сторони захисту у реалізації права на допит свідка безпосередньо під час судового розгляду, є істотним порушенням прав людини та основоположних свобод, а отже, підставою для визнання доказу недопустимим, що зумовлює неможливість його покладення в основу обвинувального вироку

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 309 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок було залишено без змін.

У касаційній скарзі, серед іншого, ставиться питання про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону під час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1.

ВС скасував оскаржувані вирок та ухвалу щодо ОСОБА_1 у порядку ч. 2 ст. 433 КПК у частині його засудження за ч. 1 ст. 115 КК, при цьому звернувши увагу на таке.

Суд першої інстанції свій висновок про винуватість засудженого обґрунтував даними, встановленими з показань потерпілої, свідка, а також даними протоколу огляду місця події з фототаблицею до нього, протоколів проведення слідчих експериментів за участю свідків, висновків судово-медичних та судово-психіатричної експертиз.

Суд, пославшись на показання свідка ОСОБА_5, які ним давалися при проведенні слідчого експерименту під час досудового розслідування, не врахував, що цей доказ відповідно до ч. 1 та п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК є недопустимим на доведення винуватості засудженого, оскільки сторона захисту не отримала можливості допитати свідка, що є порушенням права на перехресний допит.

Колегія суддів дійшла висновку про те, що доводи в касаційній скарзі засудженого є обґрунтованими, а висновки судів першої та апеляційної інстанцій у цій частині ґрунтуються фактично на припущеннях.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 22 травня 2019 року у справі № 710/179/17 (провадження №51-7451км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82001773>

2.6. Отримання доказів з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні

2.6.1. Використання показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого чи підозрюваного, є порушенням права «на мовчання», а також порушенням права не свідчити проти себе, внаслідок чого такі докази мають бути визнані судом недопустимими

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК, ОСОБА_14 засуджено за п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК, ОСОБА_2 засуджено за ч. 5 ст. 27 п. 12 ч. 2 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі, серед іншого, міститься посилання на те, що апеляційний суд належним чином не перевірів визнання судом першої інстанції допустимими протокол допиту в якості свідка ОСОБА_2 та протокол відтворення обстановки та обставин події зі свідком ОСОБА_2.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції, зазначивши таке.

Зі змісту вироку вбачається, що допустимим доказом для доведення винуватості засуджених ОСОБА_14, ОСОБА_1, ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованих їм злочинів, суд першої інстанції визнав, у тому числі, протокол допиту як свідка ОСОБА_2, протокол відтворення обстановки та обставин події зі свідком ОСОБА_2.

Кримінально-процесуальний закон не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими, а натомість надає право суду вирішувати питання їх допустимості чи недопустимості у порядку, передбаченому КПК.

Так, касаційний суд вважає, що за змістом кримінально-процесуального закону, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор допитує в якості свідка цю особу, то вказані показання мають бути перевірені судом на допустимість та належність.

Зокрема, як убачається зі змісту рішення у справі «Луценко проти України», ЄСПЛ встановив, що достовірність доказів виявляється підірваною, якщо їх здобуто з порушенням права «на мовчання» та привілею проти самообвинувачення. Так, ЄСПЛ зазначив, що особа давала свої зізнавальні показання під час допиту її як свідка, який на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, котрі згідно з чинним законодавством користувалися правом «на мовчання», була зобов'язана повідомити всю відому йому інформацію, інакше вона би несла кримінальну відповідальність. Більше того, на відміну від підозрюваного або обвинуваченого свідок не мав передбаченого законом права проконсультуватися з адвокатом перед першим допитом.

Також у справі «Собко проти України» ЄСПЛ акцентував увагу на тому, що «із заявником defacto поводитись як із підозрюваним», а сам факт

доправлення його до відділу міліції та допиту його у якості свідка свідчив про його вразливість. Крім того, ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 Конвенції при винесенні рішень національними судами, які брали до уваги первинні визнавальні покази заявника у якості свідка та використали ці показання для його засудження.

З системного аналізу кримінально-процесуального закону та практики ЄСПЛ випливає, що використання у якості доказів показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого чи підозрюваного, є порушенням права «на мовчання», а також порушенням права не свідчити проти себе, внаслідок чого такі докази мають бути визнані судом недопустимими.

Зважаючи на наведене, касаційний суд дійшов висновку, що суд апеляційної інстанції належним чином не перевінив доводи про недопустимість доказів, отриманих з показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 липня 2019 року у справі № 1004/1464/12 (провадження № 51-466км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83272510>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постановках:

від 5 травня 2019 року у справі № 164/1457/16-к (провадження № 51-8008км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82261840>;

від 10 вересня 2019 року у справі № 295/13008/15-к (провадження № 51-8420км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84481760>;

від 13 листопада 2019 року у справі № 753/20472/15-к (провадження № 51-3908км19), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85712238>;

від 16 липня 2019 року у справі № 1004/1464/12 (провадження № 51-466км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83272510>

2.6.2. Вчинення слідчим чи прокурором дій, спрямованих на отримання показань від свідка, щодо якого відсутні дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим у майбутньому, не вказують на недопустимість зазначених показань як доказів. Не вважаються недопустимим доказом пояснення свідка, надані під час слідчого експерименту, проведеного з метою відтворення обставин ДТП, якщо до проведення слідчого експерименту були відсутні дані про те, що саме ця особа винувата у порушенні правил дорожнього руху, а висновок експерта, яким було встановлено, що саме дії цієї особи призвели до настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 286 КК, був наданий після проведення слідчого експерименту

ВС розглянув касаційну скаргу захисника на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК.

Ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції залишено без змін та задоволено клопотання обвинуваченого та звільнено його від відбування призначеного покарання на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році».

ВС частково задовольнив касаційну скаргу захисника та змінив вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, виключивши з мотивувальних частин судових рішень посилання як на докази: протокол проведення слідчого експерименту зі свідком ОСОБА_1 та протокол проведення слідчого експерименту з підозрюваним ОСОБА_1. У решті судові рішення залишено без зміни.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду у суді першої інстанції.

Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК суд має визнати недопустимими докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Зміст цієї норми права вказує на те, що вона має застосовуватися за умови, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор вчиняє дії, спрямовані на отримання показань від неї. Саме такі дії, а не власне факт отримання показань від свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, мають визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод.

Із матеріалів кримінального провадження випливає, що до проведення слідчого експерименту були відсутні дані про те, що саме ОСОБА_1 є винуватим у вчиненні ДТП. Під час цієї слідчої дії ОСОБА_1 була надана можливість висловити свою власну точку зору з приводу усіх обставин ДТП і в такий спосіб вплинути на вирішення справи, що не суперечить zasadі верховенства права. При цьому ОСОБА_1 не стверджував, що винний у ДТП та взагалі не надавав ніякої оцінки своїм діям. Крім того, слідчий експеримент проведено з метою відтворення обставин ДТП, а не одержання від свідка ОСОБА_1 викривальних показань. Експертиза, за якою було встановлено, що саме дії ОСОБА_1 призвели до настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 286 КК, мала місце вже після проведення слідчого експерименту.

Таким чином, доводи касаційної скарги щодо визнання протоколу слідчого експерименту зі свідком ОСОБА_1 недопустимим доказом на підставі п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК є неспроможними.

Під час дослідження матеріалів кримінального провадження встановлено, що протокол слідчого експерименту за участю свідка ОСОБА_1 не містить підпису останнього. Водночас, констатувавши наведене, апеляційним судом зроблено висновок, що вказаний процесуальний документ свідчить про його належність та допустимість як доказу, оскільки засвідчений підписами інших учасників провадження, зокрема двох понятих, статиста та учасника.

Колегія суддів ККС ВС погоджується з доводами касаційної скарги в частині невідповідності протоколу вказаного слідчого експерименту за участю свідка ОСОБА_1 вимогам ч. 6 ст. 104 КПК, а тому вважає за необхідне виключити

з мотивувальних частин оскаржуваних судових рішень посилання на нього, як на доказ, що підтверджує винуватість ОСОБА_1. Крім того, виключенню також підлягає й посилання як на доказ винуватості – протокол слідчого експерименту з підозрюваним ОСОБА_1, оскільки його зміст суперечить фактичним обставинам кримінального правопорушення, які встановлені вироком суду.

Колегія суддів вважає, що виключення із мотивувальних частин судових рішень посилань на протокол проведення слідчого експерименту зі свідком ОСОБА_1 та протокол проведення слідчого експерименту з підозрюваним ОСОБА_1 не може вплинути на законність, обґрунтованість та вмотивованість судових рішень у цілому, оскільки сукупність інших доказів є достатньою для доведення винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, а тому не тягне за собою скасування вироку суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду щодо ОСОБА_1.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 21 жовтня 2020 року у справі № 345/522/16-к (провадження № 51-2869км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92363757>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 30 травня 2019 року у справі № 164/1457/16-к (провадження № 51-8008км18), з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82261840>

2.6.3. Протокол слідчого експерименту за участю свідка є недопустимим доказом, якщо в подальшому ним набуто статусу підозрюваного та обвинуваченого, а вказана слідча дія була проведена за відсутності захисника

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду, якою скасовано вирок місцевого суду. Зазначеним вироком ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК, та закрито кримінальне провадження у зв'язку з недоведеністю винуватості засудженого.

У касаційній скарзі прокурор та потерпілий посилались на те, що апеляційний суд безпідставно визнав недопустимим доказом протокол слідчого експерименту за участю ОСОБА_1 у процесуальному статусі «свідка» та висновку експерта, що потягло за собою закриття кримінального провадження.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Надаючи оцінку доводам скарги, колегія суддів погодилась з правильністю висновку апеляційного суду про визнання недопустимими доказів – протоколу слідчого експерименту, проведеного за участю ОСОБА_1 у статусі свідка, та, відповідно, висновку експерта, зробленого на підставі вихідних даних, які були отримані під час його проведення.

Так, за правилами п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, 14 січня 2015 року було проведено слідчий експеримент за участю ОСОБА_1 у процесуальному статусі свідка, який

у подальшому набув статусу підозрюваного та обвинуваченого. Вказана слідча дія була проведена без участі захисника. При цьому слідчим не було роз'яснено ОСОБА_1 його права, у тому числі право не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, які можуть надалі стати підставою для його підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Надані ним як свідком під час цього слідчого експерименту пояснення були покладені районним судом у вирок у обґрунтування його винуватості. Зважаючи на ці порушення та вказані вимоги кримінального процесуального закону апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про визнання протоколу слідчого експерименту за участю ОСОБА_1 у процесуальному статусі свідка та, відповідно, висновку експерта № 3/69 від 20 лютого 2015 року недопустимими доказами у справі, так як вони здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Посилання прокурора та потерпілого у доводах своїх касаційних скарг на постанову ВСУ від 9 червня 2016 року (справа № 5-360кс15) є безпідставними, оскільки наведені у ній висновки ґрунтуються на обставинах справи, які є відмінними від тих, що існують у цьому кримінальному провадженні. Зокрема, на відміну від цього провадження, у справі в якій постановлено згадане рішення ВСУ, слідчий експеримент з особою в процесуальному статусі свідка було проведено за участю захисника; останній було роз'яснено її право не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, що можуть стати підставою для її підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення; надані цією особою під час слідчого експерименту дані не були покладені судом в обґрунтування її винуватості в обвинувальному вирокі.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 10 вересня 2019 року у справі № 295/13008/15-к (провадження № 51-8420км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84481760>

2.6.4. Встановлення причетності особи до вчинення злочину шляхом відібрання зразків для проведення експертизи, пред'явлення її для упізнання іншим особам з подальшим пред'явленням їй підозри не є підставою для визнання доказів недопустимими

Судом першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 185 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений та захисник, серед іншого, посилається на порушення права на захист, оскільки впізнання ОСОБА_1, відібрання у нього відбитків пальців проведено до пред'явлення підозри, коли він перебував у статусі свідка.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Надавши оцінку доводам захисника та засудженого про порушення права на захист, оскільки впізнання ОСОБА_1, відібрання у нього відбитків пальців

проведено до пред'явлення підозри, коли він перебував у статусі свідка, ВС зазначив таке. Так, пунктами 3,4 ч.2 ст.87 КПК передбачено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, порушення права особи на захист, отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права. Згідно з ч.3 вказаної статті недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Однак у цьому кримінальному провадженні ОСОБА_1 вини не визнав, надати показання суду відмовився, а тому суд не обґрунтовував вирок показаннями обвинуваченого. Встановлення причетності особи до вчинення злочину (відібрання зразків для проведення експертизи, пред'явлення її для упізнання іншим особам тощо) з подальшим пред'явленням їй підозри нормами КПК не заборонено, підстав для визнання доказів недопустимими згідно з положеннями ст.87 КПК судом не встановлено.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 24 грудня 2019 року у справі №161/17117/17 (провадження №51-608км19) можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86738453>

2.7. Оцінка доказів, отриманих після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень

2.7.1. Наявність ознак провокації, а саме: чи мало місце спонукання працівниками правоохоронного органу особи до вчинення злочину, має наслідком недопустимість доказів, отриманих на підставі проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч.1 ст.307, ч.2 ст.307 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор послався на те, що районний суд необґрунтовано визнав ряд доказів недопустимими, не погоджуючись із висновками судів першої та апеляційної інстанцій про недотримання приписів ч.3 ст.271 КПК під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину.

За результатами касаційного розгляду ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін.

Дослідивши практику ЄСПЛ та матеріали кримінального провадження, ВС вважає правильними висновки судів першої й апеляційної інстанцій щодо

наявності в діях працівників правоохоронного органу, які проводили оперативні заходи, ознаки провокації.

Так, за змістом статей 246, 271 КПК НСРД можуть проводитись, якщо наявні достатні підстави вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, а також якщо відомості про злочини та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. При цьому згідно з ч. 3 ст. 271 КПК під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

У своїх рішеннях ЄСПЛ розробив критерії для того, щоб відрізнити провокування вчинення злочину, яке суперечить ст. 6 Конвенції, від дозволеної поведінки під час законних таємних методів у кримінальних розслідуваннях. Зокрема, у випадку визнання заяви про підбурювання такою, що не є явно необґрунтованою, для визнання доказів допустимими суду належить з'ясувати, чи було слідство «по суті пасивним», чи був би злочин вчинений без втручання влади, чи мало місце з боку влади спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; вагомість причин проведення оперативної закупки, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою. При цьому тягар доведення того, що підбурення не було, покладається на сторону обвинувачення.

Обґрунтовуючи рішення про наявність провокації вчинення злочинів, суд першої інстанції встановив, що оперативних закупок було дві, при цьому результати першої не були реалізовані у виді самостійного обвинувачення, що відповідно до практики ЄСПЛ є неприпустимим.

Разом із тим суд першої інстанції встановив, що слідчий ОСОБА_5, здійснюючи досудове розслідування у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_3 (який, як легендована особа, зазначений на прізвище ОСОБА_2), одночасно був слідчим у складі групи з досудового розслідування у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1.

Крім того, у судовому засіданні районного суду було допитано ОСОБА_2 (ОСОБА_3), який повідомив, що має неприязні відносини із ОСОБА_1, а отже, його показання суди взагалі не можуть брати до уваги, оскільки у легендованій особі ОСОБА_2 є підстави обмовляти ОСОБА_1.

Враховуючи вищезазначене суд першої інстанції дійшов правильного висновку про активну участь правоохоронних органів у проведенні оперативних закупок із залученням особи, стосовно якої проводиться розслідування кримінального провадження органом досудового розслідування (при цьому слідчий ОСОБА_5 брав участь одночасно в здійсненні досудового розслідування

двох кримінальних проваджень). З підстав сумнівності законності проведених оперативних закупок судом першої інстанції обґрунтовано відкинуті, як недопустимі, докази, що фіксували слідчі та інші процесуальні дії, пов'язані з проведенням таких оперативних закупок, а також висновки експерта щодо вилученої речовини.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 06 листопада 2019 року у справі № 748/3070/15-к (провадження № 51-682км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85541582>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постанові від 1 грудня 2019 року у справі № 393/446/14-к (провадження № 51-3280км19), з якою можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86468577>

2.7.2. Пасивна поведінка органів досудового розслідування, яка не підбурює особу до вчинення злочину, не може розцінюватись як провокація злочину

Вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

Захисник у своїй касаційній скарзі послався на те, що мала місце провокація злочину з боку правоохоронних органів, а докази, на його думку, слід визнавати недопустимими, оскільки їх отримано внаслідок істотного порушення права людини на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 Конвенції, при цьому посилається на рішення ЄСПЛ у справах «Худобін проти Російської Федерації» та «Ваньян проти Російської Федерації».

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін, звернувши увагу на таке.

Для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів, ЄСПЛ виробив ряд критеріїв, такі як: змістовний критерій та процесуальний критерій.

При цьому під змістовним критерієм розуміється наявність/відсутність суттєвих змістовних ознак, притаманних провокації правоохоронних органів, а під процесуальним – наявність у суду можливості перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання з дотриманням принципів змагальності та рівності сторін.

Так, перевіряючи доводи касаційної скарги захисника щодо провокації злочину, ВС дійшов висновку, що такий факт не знайшов свого підтвердження в результаті перевірки обставин кримінального провадження та дослідження доказів як у суді першої інстанції, так і в суді апеляційної інстанції.

Матеріалами кримінального провадження встановлено, що органи досудового розслідування діяли в основному у пасивний спосіб і не провокували засудженого до вчинення злочину. Таким чином, негласні слідчі (розшукові) дії не призвели до підбурювання через призму прецедентної практики ЄСПЛ стосовно п. 1 ст. 6 Конвенції.

А тому, доводи захисника про провокацію злочину з боку правоохоронних органів не знайшли свого підтвердження у ході перевірки матеріалів провадження судом касаційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 22 серпня 2019 року у справі № 629/4448/17 (провадження № 51-791км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83870631>

Аналогічну позицію Верховний Суд висловив у постановках:

від 12 грудня 2019 року у справі № 750/7023/18 (провадження № 51-4690км19), з текстом якої детальніше можна ознайомитись за посиланням <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86468632>;

від 10 вересня 2019 року у справі № 161/14703/17 (провадження № 51-7096км18), з текстом якої детальніше можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84344178>;

від 25 червня 2019 року у справі № 334/4373/16-к (провадження № 51-8747км18), з текстом якої детальніше можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82858164>;

від 25 червня 2019 року у справі № 334/4373/16-к (провадження № 51-8747км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82858164>

2.7.3. Для висновку про наявність у діях органів досудового розслідування ознак провокації, що має наслідком визнання доказів недопустимими, суд повинен застосувати критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів, вироблені ЄСПЛ

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 та ОСОБА_4 засуджено за ч. 2 ст. 28 ч. 1 ст. 263 КК, ОСОБА_2 – за ч. 1 ст. 263 КК; ОСОБА_3 виправдано за ч. 3 ст. 28 і ч.1 ст. 263 КК за недоведеністю, що у його діянні є склад кримінального правопорушення. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується з висновками суду про наявну провокацію злочину з боку працівників правоохоронних органів.

ВС скасував оскаржувані судові рішення та призначив новий розгляд в суді першої інстанції, вказавши таке.

На думку колегії суддів, суд першої інстанції дійшов передчасного висновку, що працівники правоохоронних органів здійснили штучний вплив на ОСОБА_4 з метою спонукання його вчинити правопорушення, що розцінив як провокацію злочину та визнав недопустимими ряд доказів, внаслідок чого необґрунтовано виключив епізоди вчинення збуту зброї та боєприпасів.

Колегія суддів зазначає, що для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів ЄСПЛ виробив ряд критеріїв, такі як: а) змістовний критерій, б) процесуальний критерій.

При цьому під змістовним критерієм розуміється наявність/відсутність суттєвих змістовних ознак, притаманних провокації правоохоронних органів, а під процесуальним – наявність у суду можливості перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання з дотриманням принципів змагальності та рівності сторін.

Так, у рішенні «Матанович проти Хорватії» ЄСПЛ зазначив, що «підбурювання, за змістом кримінального процесуального закону, мало б місце тільки тоді, коли таємний агент перед тим, ... як було прийнято рішення про закупку і продаж наркотиків разом з іншими співвиконавцями злочину, неодноразово б заохочував [обвинуваченого] до вчинення злочину (або сприяв утвердженню у прийнятті такого початкового рішення обвинуваченим). Втім, докази чітко показують, що така пропозиція була лише загальним абстрактним виразом готовності таємного агента платити певну суму грошей за поставлені наркотики, після чого скаржник добровільно продовжував спілкуватися з ним, щоб отримати особисту користь від абстрактної готовності «покупця» [купувати наркотики]. Звернення таємного агента в цьому випадку не було обов'язковою умовою для злочинної діяльності скаржника, тобто дія, яку б в іншому випадку він би не вчинив. Навпаки, суди дійшли висновку, що навіть без [агентів під прикриттям] він мав намір вчинити злочин, за який він був засуджений».

У своєму рішенні «Банніков проти Росії» на обґрунтування факту порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції ЄСПЛ посилається на своє рішення «Худобін проти Російської Федерації», «Тейшейро де Кастро проти Португалії», однак зміст цих рішень зводиться до вислову «не було б скоєно, якби не було спровоковано».

Отже, згідно з практикою ЄСПЛ, зокрема у справах «Банніков проти Російської Федерації», «Веселов та інші проти Російської Федерації», «Раманаускас проти Литви» застосування особливих методів ведення слідства – зокрема, агентурних методів – саме по собі не може порушувати право особи на справедливий суд. Ризик провокації з боку працівників правоохоронних органів, викликаний вказаними методами, означає, що їх використання повинно бути суворо регламентованим. Для застосування цих методів у правоохоронних органах мають бути докази на підтвердження аргументу схильності особи до вчинення злочину.

Для визначення провокації злочину ЄСПЛ встановив, зокрема, такі критерії: чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою.

Колегія суддів погоджується з доводами прокурора про те, що судом першої інстанції було передчасно та необґрунтовано визнано недопустимими ряд доказів обвинувачення, здобутих під час огляду автомобіля, обшуку в квартирі АДРЕСА_6, огляду автомобіля, обшуку будинку АДРЕСА_7 та під час обшуку гаражного приміщення за АДРЕСА_11.

Так, зокрема, зі змісту вироку суду першої інстанції вбачається, що суд, допустивши неприйнятне припущення, формально пославшись на те, що правоохоронні органи мали «цілеспрямовану мету виявити у його автомобілі

зброю та кошти, здобуті злочинним шляхом», а також, зважаючи на перебування ОСОБА_2 під час огляду автомобіля у кайданках, дійшов передчасного та необґрунтованого висновку, що такі докази здобуті з порушенням вимог КПК.

Апеляційний суд, усупереч положенням ст. 419 КПК, не навів достатніх та переконливих доводів на спростування всіх тверджень про недопустимість доказів.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 17 вересня 2019 року у справі № 369/418/14-к (провадження № 51-6497км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84583373>

Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постановках:

від 9 жовтня 2018 року у справі № 372/4155/15-к (провадження № 51-941км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77684950>;

від 4 липня 2019 року у справі № 200/25054/15 (провадження № № 51-1634км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75215572>;

від 17 квітня 2019 року у справі № 724/179/17 (провадження № 51-2858км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81360723>

2.7.4. Доручення слідчим або прокурором, яким ухвалою слідчого судді надано дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, виконання відповідної ухвали оперативному підрозділу зумовлює визнання недопустимими доказів, отриманих під час такої слідчої дії

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених частинами 2, 4 ст. 301 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник ставить питання про недопустимість як доказів даних протоколу обшуку, який було проведено працівниками кіберполіції без відповідних повноважень.

За результатами касаційного розгляду ВС прийняв постанову, якою скасував оскаржувану ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Колегія суддів зазначила, що без належної уваги апеляційного суду залишилось недотримання на стадії досудового розслідування передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку проведення обшуку.

За змістом статей 234–236 КПК проведення обшуку в рамках кримінального провадження здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи виконується слідчим або прокурором. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє їх від обов'язку особистого виконання обшуку.

Ухвалою слідчого судді дозвіл на проведення обшуку у квартирі АДРЕСА_1 було надано слідчому ОСОБА_2, тобто, саме слідчий ОСОБА_2 згідно умов дозволу був уповноважений на проведення вказаної слідчої дії. Незважаючи на це, обшук

фактично був проведений оперативним підрозділом кіберполіції без участі слідчого ОСОБА_2.

На думку суду касаційної інстанції, положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих дій оперативним підрозділам у цьому випадку не підлягають застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку.

Згідно з ст. 86 КПК 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 посилатися суд при ухваленні судового рішення. Відповідно до 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 внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод отримання доказів внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК).

За результатами касаційного розгляду колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду дійшла такого висновку: за змістом ч. 1 ст. 236 КПК виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК відповідним оперативним підрозділам. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє їх від обов'язку особистого виконання обшуку. У випадку проведення обшуку іншими особами, окрім слідчого чи прокурора, вказане слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати обшуку у відповідності з вимогами статей 86, 87 КПК не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень і на них не може посилатися суд при ухваленні обвинувального вироку, як на доказ.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 29 січня 2019 року у справі № 466/896/17 (провадження № 51-7795км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>

2.7.5. Складання протоколу огляду місця події працівником оперативного підрозділу у порядку та на підставах, передбачених ст. 103, ч. 2 ст. 104, ст. 103 КПК України 1960 року, а не слідчим, не має наслідком визнання відповідного протоколу недопустимим доказом

Ухвалою апеляційного суду скасовано вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_2, якого було визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 333 КК.

У касаційній скарзі прокурор послався на безпідставність висновку апеляційного суду про недопустимість такого доказу як протокол огляду місця події з тих підстав, що його було складено працівником оперативного підрозділу.

ВС скасував оскаржувану ухвалу, а кримінальну справу направив на новий апеляційний розгляд.

На переконання апеляційного суду, проведення огляду місця події та складання протоколу про хід і результати проведення такої слідчої дії від 20 липня 2011 року оперативним працівником Служби безпеки України, а не слідчим, як того вимагає ст. 190 КПК України 1960 року, свідчило про те, що в ході отримання первинних доказів було істотно порушено кримінально-процесуальний закон, а тому цей суд визнав протокол за результатами проведення зазначеної слідчої дії та предмети, вилучені під час огляду, такими, що не відповідають критерію допустимості доказів з огляду на положення доктрини «плодів отруєного дерева».

ВС не погодився з цим висновком апеляційного суду.

Відповідно до положень ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України» до обов'язків Служби безпеки України, серед іншого, відноситься: виявлення, припинення та розкриття злочинів, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України; проведення дізнання та слідства у цих справах; розшук осіб, які переховуються у зв'язку зі вчиненням зазначених злочинів.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 101 КПК України 1960 року органом дізнання є органи безпеки – у справах, віднесених законом до їх відання.

З огляду на положення ч. 2 ст. 112 КПК України 1960 року провадження досудового слідства у справах про злочини, передбачені статтями 201, 333 КК, відноситься до компетенції слідчих органів Служби безпеки України.

Відповідно до вимог ст. 103 КПК України 1960 року на органи дізнання покладається обов'язок із вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину й осіб, які їх вчинили.

Частиною 2 ст. 104 та ст. 103 КПК України 1960 року врегульовано порядок проведення органом дізнання невідкладних слідчих дій у справах про тяжкі злочини.

Разом із тим, відповідно до положень частин 2, 3 ст. 190 КПК України 1960 року з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи, слідчий проводить огляд місцевості, приміщення, предметів та документів.

Огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведено до порушення кримінальної справи. У цих випадках за наявності для того підстав кримінальна справа порушується негайно після огляду місця події.

З матеріалів кримінальної справи вбачається, що співробітники СБУ при спробі незаконного переміщення через митний кордон України всупереч установленому порядку міжнародної передачі товарів військового призначення

та подвійного використання виявили поштове відправлення – вантаж-коробку, в якій містилися 182 одиниці електронних товарів.

Про підстави, зміст та результати проведеного огляду місця події, а також про обставини виявлення й затримання поштового відправлення оперативний працівник – старший оперуповноважений в особливо важливих справах відділу контррозвідки СБУ зазначив у протоколі огляду місця події від 20 липня 2011 року та додатках до нього, а 21 липня 2011 року старший слідчий в особливо важливих справах слідчого відділу СБУ порушив кримінальну справу по факту порушення встановленого порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, а також по факту замаху на контрабандне переміщення через митний кордон України товарів у великих розмірах, вчиненому за попередньою змовою групою осіб, тобто за ознаками злочинів, передбачених ч. 1 ст. 333, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК, що є тяжким злочином.

Аналіз зазначених норм процесуального закону у взаємозв'язку та хронологія процесуальних дій органів дізнання та досудового слідства свідчать про те, що старший оперуповноважений в особливо важливих справах відділу контррозвідки СБУ провів огляд місця події до порушення кримінальної справи про тяжкий злочин відповідно до вимог закону, чинного на момент виконання такої дії.

З огляду на викладене колегія суддів касаційного суду вважає, що висновок апеляційного суду про те, що протокол огляду місця події від 20 липня 2011 року є недопустимим доказом, оскільки всупереч положенням ст. 190 КПК України 1960 року його було складено оперативним працівником, а не слідчим, є помилковим.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 квітня 2019 року у справі № 1-681/11 (провадження № 51-9821км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81287735>

2.7.6. Вчинення процесуальної дії у кримінальному провадженні стосовно неповнолітнього посадовою особою, яка в силу ч. 2 ст. 484 КПК не уповноважена на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх, зумовлює недопустимість доказу, отриманого під час такої процесуальної дії

Ухвалою апеляційного суду змінено вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_4 та ОСОБА_5, а саме дії ОСОБА_5 та ОСОБА_4 було перекваліфіковано апеляційним судом з ч. 2 ст. 187 КК на ч. 2 ст. 186 КК.

У касаційній скарзі, крім іншого, ставилось питання про те, що судово-медична експертиза на предмет визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у потерпілого є недопустимим доказом, оскільки ця експертиза призначена на підставі рішення посадової особи, яка в силу ч. 2 ст. 484 КПК не уповноважена здійснювати розслідування щодо неповнолітніх.

ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін, серед іншого, вказавши на таке.

Апеляційний суд встановив, що стороною обвинувачення в апеляційному порядку не доведено, що слідча ОСОБА_8 була уповноважена на ведення вказаного кримінального провадження щодо неповнолітніх ОСОБА_4 та ОСОБА_5. На підставі наведеного, апеляційний суд визнав, що судово-медична експертиза на предмет визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у потерпілого є недопустимим доказом, оскільки вона призначена на підставі рішення посадової особи, яка в силу ч. 2 ст. 484 КПК не уповноважена на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх.

Доводи прокурора про те, що поряд зі слідчою, яка не була уповноважена на здійснення розслідувань щодо неповнолітніх, знаходився слідчий, який мав такі повноваження, що забезпечувало законність слідчих дій, є неспроможними.

Таким чином, ураховуючи наведене, ВС не має підстав вважати рішення суду апеляційної інстанції таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 жовтня 2018 року у справі № 158/2313/15-к (провадження № 51-3021км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77393408>

2.7.7. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними працівниками без письмового доручення слідчого або прокурора всупереч ч. 6 ст. 246 КПК має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими

Ухвалою апеляційного суду залишено без змін вирок суду першої інстанції. Цим вирокосом ОСОБА_1 визнано невинуватою та виправдано за ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 368 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК за недоведеністю того, що у діянні обвинуваченої є склад кримінальних правопорушень.

У касаційній скарзі прокурор висловлює незгоду з оцінкою апеляційним судом доводів апеляційної скарги щодо визнанням судом першої інстанції недопустимими доказів, отриманих під час здійснення НСРД.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін, виходячи з такого.

Згідно зі 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 внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Так, судом першої інстанції правильно визнано недопустимими докази, що зібрані з порушенням вимог ч. 6 ст. 246 КПК. Згідно зі ст. 41 КПК оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися

з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи.

Як встановлено судом першої інстанції, оперуповноважений підрозділу СБУ 12 серпня 2014 року, з власної ініціативи, без письмового доручення слідчого (прокурора) провів слідчу дію – огляд, помічення та вручення ОСОБА_2 грошей. Крім того, оперуповноважений склав 13 серпня 2014 року протоколи за результатами НСРД: аудіо,- відео контроль особи; контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту; спостереження за особою, тощо.

Досліджені у суді першої інстанції матеріали кримінального провадження свідчать, що будь-яких письмових доручень на проведення слідчих дій та НСРД слідчий чи прокурор оперативному працівнику не давав, і таких доручень прокурор у суді першої інстанції не представив, стороні захисту не відкрив. Таким чином, всупереч вимогам ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК, основні докази сторони обвинувачення збирались не слідчим, а оперативним підрозділом СБУ, який не мав письмового доручення на проведення слідчих дій та який діяв за власною ініціативою, що суперечить вимогам вказаних норм. Відповідно до вимог статей 86, 87 КПК такі докази суд першої інстанції правильно визнав недопустимими, оскільки вони отримані з порушенням порядку, встановленому КПК.

З огляду на наведене колегія суддів дійшла висновку, що оскільки вищевказані «базові докази» отримані з грубим порушенням порядку, встановленому КПК, і правильно визнані судом першої інстанції недопустимими, то всі інші докази, які є похідними від них, є також недопустимими.

Детальніше з постановою Верховного Суду від 3 грудня 2019 року у справі № 676/7748/14-к (провадження № 51-1405км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505793>

2.7.8. Відсутність висновку НАЗК про встановлення факту порушення антикорупційного законодавства суб'єктом декларування не позбавляє прокурора повноважень вносити відомості в ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, та не є підставою для визнання доказів у цьому провадженні недопустимими

Ухвалою апеляційного суду скасовано вирок місцевого суду і закрито кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК.

У касаційній скарзі прокурор висловив незгоду з оцінкою апеляційним судом як недопустимих доказів, зібраних під час досудового розслідування працівниками Управління захисту економіки в Донецькій області Департаменту захисту економіки Національної поліції України (далі – УЗЕ в Донецькій області ДЗЕ НП

України), з тих підстав, що НАЗК не проводило перевірки декларації ОСОБА_1 і не затверджувало висновку про встановлення факту порушення антикорупційного законодавства суб'єктом декларування.

ВС оскаржувану ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як вбачалось з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу ОСОБА_1, дійшов висновку, що у справі не встановлено достатніх доказів для доведення його винуватості в суді і вичерпано можливості їх отримати. Тому суд апеляційної інстанції скасував вирок місцевого суду та закрит кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що єдиним джерелом даних про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, і, відповідно, підставою для внесення в ЄРДР має бути висновок НАЗК щодо встановлення факту порушення антикорупційного законодавства суб'єктом декларування. Оскільки НАЗК не проводило перевірки декларації ОСОБА_1 і не затверджувало відповідного висновку, прокурор не мав повноважень вносити відомості в ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, за фактом внесення ОСОБА_1 завідомо неправдивих відомостей до щорічної декларації, та проводити досудове розслідування. З урахуванням наведеного апеляційний суд визнав усі отримані під час досудового розслідування докази недопустимими на підставі вимог статей 86, 87 КПК у зв'язку з тим, що вони отримані всупереч порядку, встановленому КПК.

Колегія суддів вважає такий висновок суду апеляційної інстанції помилковим з таких підстав.

КПК не передбачає жодних особливостей щодо розслідування кримінальних справ, порушених за статтями 366-1 і 368-2 КПК, крім їх підслідності та підсудності.

КПК не містить норми про те, що єдиним джерелом даних про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК, і, відповідно, підставою для внесення в ЄРДР має бути висновок НАЗК про встановлення факту порушення антикорупційного законодавства суб'єктом декларування.

Обмеження повноважень прокурора та слідчого, у тому числі повноважень, передбачених ст. 214 КПК, можливе тільки шляхом внесення змін до законодавства, оскільки відповідно до вимог ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються судочинство, організація і діяльність прокуратури, органів досудового розслідування. Закон України «Про запобігання корупції» не містить правових норм, які визначають порядок кримінального провадження на території України.

Роз'яснення НАЗК, затверджені рішенням № 1375 від 8 грудня 2017 року, щодо застосування окремих положень Закон України «Про запобігання корупції», не є нормативним актом і не містить норм кримінального процесуального права. А тому не можуть застосовуватися судами при розгляді кримінальних проваджень.

За процесуальним правилом, встановленим ст. 94 КПК, жоден доказ не має наперед встановленої сили. І висновок НАЗК щодо встановлення факту порушення антикорупційного законодавства суб'єктом декларування, про відсутність якого зазначив апеляційний суд, і який, на думку апеляційного суду, мав би бути єдиною підставою для початку кримінального провадження за ст. 366-1 КК та джерелом доказу про факт декларування недостовірної інформації, юридично має силу документа, який, якщо він міститься в матеріалах провадження, повинен оцінюватись на рівні з іншими доказами у кримінальному провадженні.

Враховуючи викладене, колегія суддів вважає, що рішення суду апеляційної інстанції про те, що в кримінальному провадженні не встановлені достатні докази для доведення винуватості ОСОБА_1 в суді і вичерпані можливості їх отримати, є передчасним, а закриття провадження за п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК – безпідставним.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 листопада 2019 року у справі № 236/6/18 (провадження № 51-2009км19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86070651>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Рішення, внесені до ЄРДСР, за період з 2018 року по жовтень 2020 року / упоряд. Заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду В. В. Щепоткіна, правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 69 с.

Застереження: видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. У кожному з рішень викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua