

НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

APPROPRIATE EVIDENCE COLLECTION IN THE CRIMINAL PROCESS: THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS

Лисюк А.О., студентка III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Нікіта Д.Р., студент III курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлені та проаналізовані проблемні питання щодо належності суб'єктів сторони обвинувачення при проведенні слідчих (розшукових) дій. Зокрема, шляхом системного аналізу процесуального законодавства та судової практики Верховного Суду. Актуальність обраної теми зумовлена нечіткістю деяких законодавчих положень, відсутністю достатніх наукових досліджень з окресленого питання, що в сукупності призводить до проблем, пов'язаних із правозастосуванням. Важливим також є те, що неналежність суб'єкта збирання доказів під час проведення тих чи інших процесуальних дій тягне за собою визнання таких доказів недопустимим. Як наслідок, це призводить до неефективного виконання стороною обвинувачення завдань кримінального провадження, а саме щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і в результаті притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Передусім були розглянуті найбільш типові помилки, що зустрічаються на практиці. Наприклад, питання про можливість проведення обшуку оперативними підрозділами, про необхідність в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук вказувати дані особи, яка буде проводити такий обшук, також було визначено коректну форму призначення процесуального керівника під час досудового розслідування та обговорено належну процедуру зміни підслідності в разі неефективного здійснення розслідування.

Окрім цього автори зверталися до авторитетних наукових джерел, в цьому контексті були порушені питання щодо визначення таких категорій, як «доказування» та «належний суб'єкт», а також згадані критерії допустимості доказів. У висновку нами були зазначені ключові вимоги, дотримання яких гарантує допустимість доказів, зібраних стороною обвинувачення під час досудового розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, належний суб'єкт, збирання доказів, допустимість доказів, Верховний Суд.

The article highlights and analyzes the problematic issues regarding the affiliation of the subjects of the prosecution in the conduct of investigative (investigative) actions. In particular, through a systematic analysis of the legislation and case law of the Supreme Court. The relevance of the chosen topic is due to the vagueness of some legislative provisions, the lack of sufficient research on this issue, which together leads to problems related to law enforcement. It is also important that the non-affiliation of the subject of evidence collection during the conduct of certain procedural actions entails the recognition of such evidence as inadmissible. As a result, the prosecution ineffectively fulfills the tasks of criminal proceedings, namely the protection of the individual, society and the state from criminal offenses, protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings, and ensuring prompt, complete and impartial investigation, bringing the perpetrators to justice.

First of all, the most common mistakes that occur in practice were considered. For example, the question of the possibility of conducting searches by operational units, the need for the investigating judge's decision to allow the search to indicate the person who will conduct such a search, also identified the correct form of appointment of the head of the pre-trial investigation ineffective investigation.

In addition, the authors referred to authoritative scientific sources, in which context the issues of defining such categories as "evidence" and "appropriate subject" were raised, as well as the mentioned criteria of admissibility of evidence. In conclusion, we identified key requirements that ensure the admissibility of evidence gathered by the prosecution during the pre-trial investigation.

Key words: pre-trial investigation, proper subject, gathering of evidence, admissibility of evidence, Supreme Court.

Постановка проблеми. У правовій доктрині значна увага приділяється інституту доказування, який властивий багатьом процесуальним галузям права і є складним, багатокomпонентним механізмом. Закцентувавши увагу на доказуванні в розумінні кримінального процесу, насамперед, зазначимо, що доказування може розглядатися як відповідна складова частина кримінального провадження і як певна діяльність уповноважених на те суб'єктів. Реалізація процесу доказування під час правозастосування підтверджує складність цього процесуального явища, що, зокрема, зумовлює необхідність надання чіткого визначення такого поняття. Аналіз наукових досліджень передбачає різні підходи щодо визначення цієї категорії. На нашу думку, найбільш актуальною та змістовною є позиція Ю.М. Грошевого та С.М. Стахівського, які визначили доказування як «передбачену законом суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їхніх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації)» [1, с. 12].

Необхідним і першочерговим елементом доказування є збирання доказів, від правильності та повноти якого залежить подальший хід досудового розслідування, а зго-

дом й перспективи судового розгляду. Особливу увагу тут слід звернути на вимоги, що ставляться до доказів, зокрема на допустимість, оскільки саме ця властивість, як свідчить аналіз правозастосовної практики, є найбільш суперечною та складною за своєю суттю. Наукою та практикою вироблені критерії, які необхідні для того, щоб доказ вважався допустимим. З цього приводу існують плюралістичні позиції щодо вичерпного переліку таких критеріїв. Так, зокрема, наукою кримінального процесуального права виокремлюють три критерії допустимості доказів, зокрема:

- 1) належне процесуальне джерело;
- 2) належний суб'єкт;
- 3) належна процесуальна форма [2].

Окрім цих критеріїв виділяють ряд інших. Так, в одній із справ Верховний Суд (далі – ВС) перерахував такі:

- 1) належна фіксація;
- 2) належна процедура;
- 3) належний вид способу формування доказової

основи [3].

З-поміж цих критеріїв важливе теоретичне та практичне значення, на наш погляд, має належний суб'єкт збирання доказів, зокрема на стадії досудового розслідування.

Така зацікавленість зумовлена недостатністю наукових напрацювань з цього питання, а також проблемами, які пов'язані із правозастосуванням. Незважаючи на досить прогресивний розвиток науки кримінального процесуального права, питання щодо належності суб'єктів при проведенні тих чи інших процесуальних дій є актуальними й наразі через перманентне оновлення правозастосовної практики. У контексті цього слід також нагадати, що неналежність суб'єкта тягне за собою визнання фактичних даних недопустимими як докази, що ставить під сумнів обґрунтованість висунутого обвинувачення, і, як наслідок, спричиняє неефективне виконання завдань кримінального провадження.

На наш погляд, проблеми та труднощі, які виникають при правозастосуванні, зумовлені, по-перше, неточним законодавчим регулюванням і застосуванням недосконалої юридичної техніки, що створює перешкоди для ясного розуміння змісту деяких нормативних положень. По-друге, це можна пояснити відсутністю підзаконних нормативних актів, які б могли уточнювати та деталізувати деякі питання та нюанси, не охоплені законом. Унаслідок цього виникає необхідність звертатися до судової практики, зокрема до практики Верховного Суду для однозначного розуміння законодавчих положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання належності та допустимості доказів досліджували такі науковці, як Н.М. Басай, В.В. Вапнярчук, І.Ю. Кайло, А.В. Панова, Д.Б. Сергєєва, О.С. Степанов, В.П. Тютюнник та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є комплексне дослідження актуальних проблем щодо належності суб'єкта при проведенні процесуальних дій шляхом аналізу судової практики Верховного Суду.

Основна частина. Перш ніж розглянути практичну площину окресленого питання, потрібно визначитися, що розуміється під категорією «належний суб'єкт». Оскільки жоден нормативно-правовий акт не містить легального визначення цього поняття, то слід звернутися до наукових джерел. Так, В.В. Вапнярчук розуміє під належним суб'єктом отримання доказів особу, правомочну здійснювати певні процесуальні дії щодо формування доказової основи власної правової позиції [4, с. 228].

Положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначають коло суб'єктів, які мають право збирати докази, зокрема, до них належать сторони кримінального провадження, потерпілий та представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження [5]. Як правило, кожен із них володіє специфічними правами. Звісно, що у сторони обвинувачення повноваження щодо збирання доказів є значно ширшими, ніж у інших суб'єктів. Це, з одного боку, зумовлено тим, що ці учасники наділені владно-розпорядчими повноваженнями і можливістю застосування примусу, а з іншого – особливою метою кримінального процесу. Як відомо, кримінальні правопорушення є найбільш суспільно небезпечними діяннями серед інших видів протиправної поведінки, що обумовлює інтерес суспільства в ефективному проведенні розслідування, притягнення винних до відповідальності, при цьому забезпечивши дотримання прав і свобод усіх учасників такого процесу.

КПК України в ч. 2 ст. 93 закріплює для сторони обвинувачення різні способи збирання доказів, зокрема шляхом: (1) проведення слідчих або негласних слідчих (розшукових) дій; (2) витребування речей, документів, відомостей тощо у відповідних суб'єктів; (3) їх отримання від останніх; (4) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Аналіз кримінального процесуального законодавства та права природа проведення розслідування дозволяє зробити висновок, що ключовим суб'єктом збирання дока-

зів на стадії досудового розслідування є слідчий. Закон наділяє останнього широким колом повноважень, зокрема можливістю проводити слідчі або негласні слідчі (розшукові) дії, доручати їх проведення відповідним оперативним підрозділам, здійснювати інші процесуальні дії відповідно до кримінального процесуального закону. Значними повноваженнями наділений і прокурор, який здійснює процесуальне керівництво і до компетенції якого законом віднесені повноваження щодо проведення слідчих (розшукових) дій, доручення про їх проведення та інші повноваження, визначені КПК України [5].

Крім того, з огляду на положення ч. 1 ст. 41 КПК України, можна дійти висновку, що оперативні підрозділи, за наявності відповідного письмового доручення від слідчого або прокурора, так само можуть бути самостійними суб'єктами проведення окремих слідчих та негласних (розшукових) слідчих дій. На практиці дуже часто, посиляючись на вищезгадані загальні положення, слідчі доручають оперативним підрозділам проведення обшуку. Водночас положення ст. 236 КПК України, що є спеціальною відносно ст. 41 КПК України, визначають, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. З огляду на це постає питання про належність суб'єкта у разі здійснення обшуку оперативними підрозділами.

Вирішальна позиція з цього питання була викладена Об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду ВС у справі № 663/820/15-к від 06 грудня 2021 року, де суд роз'яснив, як співвідносяться ці положення і чи мають право оперативні підрозділи на проведення обшуку. ВС зазначив, що «...попри те, що положення КПК, а саме ч. 1 ст. 41 КПК України, дозволяють оперативним підрозділам за письмовим дорученням слідчого, дізнавача або прокурора проводити слідчі (розшукові) дії, положення ч. 1 ст. 236 КПК України встановлюють вимогу, що виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути реалізоване лише слідчим або прокурором, винятків для оперативних підрозділів не передбачено». Крім того, ВС було підкреслено відсутність аналогічної норми, яка стосується порядку проведення слідчих (розшукових) дій, в інших статтях КПК України. Резюмуючи проведений аналіз, Об'єднана палата констатувала неможливість доручення відповідним оперативним підрозділам виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, оскільки вказані дії можуть бути вчинені винятково особисто слідчим або прокурором [6].

Визначившись із питанням щодо кола учасників кримінального провадження, які уповноважені на проведення обшуку, слід звернутися до проблеми, що пов'язана із виконанням ухвали про дозвіл на обшук. Йдеться про підтвердження повноважень, зокрема про необхідність зазначення в ухвалі слідчого судді конкретного слідчого або прокурора, який буде проводити слідчу дію. Суть вказаної проблеми полягає в тому, що на практиці під час проведення обшуку особи, в яких він проводиться, або їх адвокати, що присутні під час проведення обшуку, вимагають встановлення відповідності між даними особи, яка прибула для виконання ухвали слідчого судді, та даними, що зазначені в самій ухвалі. З цього приводу однозначно слід підкреслити, що, враховуючи нормативний зміст ст. 235 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук не передбачає необхідності визначення конкретного слідчого або прокурора, який буде такий обшук проводити, а лише має містити відомості про слідчого або прокурора, який подав клопотання про його проведення. Указана теза не лише впливає з положень ст.ст. 235, 236 КПК України, але й утілена в правовому висновку ВС у справі № 725/1199/19 від 7 жовтня 2020 року [7].

Повноваження щодо проведення обшуку покладаються на слідчого, який проводить досудове розслідування, або на прокурора, який здійснює процесуальне

керівництво. У такому разі обшук не завжди проводиться саме тією особою, яка безпосередньо таке клопотання подала. Наприклад, в рамках кримінального провадження до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку звернувся прокурор, що є процесуальним керівником, а безпосередньо обшук було проведено слідчим за цим же провадженням. У такому випадку в ухвалі слідчого судді будуть вказані анкетні дані прокурора, а не того слідчого, який буде цей обшук проводити.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України за кожним кримінальним провадженням конкретний слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. Окрім цього, належними суб'єктами при проведенні процесуальних дій будуть також слідчі, що входять до слідчої групи, утвореної для розслідування цього кримінального провадження. Те ж саме стосується й повноважень прокурорів, що входять до групи прокурорів у конкретному кримінальному провадженні.

На продовження цього слід звернути увагу й на те, що ситуація з порядком процесуального оформлення визначення прокурора, який буде здійснювати процесуальне керівництво в кримінальному провадженні, є неоднозначною. На наш погляд, це зумовлено нечіткістю законодавчого врегулювання, що знову створює необхідність звертатися до практики Верховного Суду. Положення ст. 37 КПК України передбачають повноваження керівника відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування визначити прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні. Утім законодавчо не визначено, в якій саме формі повинно здійснюватися таке призначення.

Так, відповідно до правової позиції ВС у справі № 754/7061/15 від 22 лютого 2021 року, для підтвердження повноважень прокурора недостатньо витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Лише вмотивована постановою про призначення прокурора в конкретному кримінальному провадженні, винесена керівником відповідного органу прокуратури, може бути визнана як належна форма такого призначення, оскільки рішення прокурорів, зокрема, й керівників органів прокуратури, враховуючи вимоги ст. 110 КПК України, мають прийматися саме у формі постанови. Аналогічна процедура передбачена для утворення групи прокурорів [3]. Окремо слід звернути увагу на наслідки відповідних порушень, адже порушення порядку призначення буде свідчити про те, що прокурор не є належним суб'єктом, а отже зібрані ним докази не можуть бути наділені властивістю допустимості.

Слід звернути увагу на ще один аспект, що безпосередньо впливає на визначення належного суб'єкта збирання фактичних даних. Йдеться про окремі проблеми дотримання правил про підслідність у кримінальному провадженні, зокрема у випадках її зміни через неефективне проведення досудового розслідування. Так, за загальними правилами, підслідність має визначатися саме положення КПК України. Однак, як певний виняток, норми процесуального закону, зокрема ч. 5 ст. 36 КПК України, передбачають можливість керівників прокуратури певних рівнів та їх заступників відходити від встановлених законом (у ст.ст 216 та 218 КПК України) правил та своєю вмотивованою постановою доручати проведення розслідування будь-якого кримінального правопорушення (за загальним правилом) іншому органу досудового розслідування – тобто допускати окремі винятки із правил про територіальну та предметну, а також персональну підслідність. При цьому основною причиною застосування цими прокурорами своїх повноважень є «неефективне проведення досудового розслідування».

ВС у справі № 640/5023/19 від 24 травня 2021 року, розглядаючи коректність застосування поло-

жень ч. 5 ст. 36 КПК України, наголосив на важливості дотримання належної процедури, з огляду на що визначив критерії належної процедури у разі зміни підслідності через неефективне проведення досудового розслідування, а саме:

а) належний суб'єкт (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники);

б) необхідність здійснення оцінки досудового розслідування як неефективного (це особливо актуально з погляду оцінного характеру цього словосполучення та розкриття його змісту тільки на рівні практики ЄСПЛ та вітчизняних судів);

в) відображення такої оцінки у відповідному процесуальному рішенні – постанові;

г) вмотивованість такої постанови [8].

У контексті дискусії щодо вказаного питання важливо звернути увагу на те, що вимоги, які ставляться до інституту належної процедури, мають досить серйозне правове підґрунтя і розглядаються як похідний елемент верховенства права, а також складову права на справедливий суд, яке передбачене статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. З цього приводу М.В. Білак зауважив, що «українська держава, яка визнала ЄСПЛ частиною національного законодавства, зобов'язана гарантувати її громадянам як досудовий, так і судовий захист прав громадян, які зазнають свавілля з боку держави за допомогою «належної правової процедури», яка передбачена статтею 6 ЄСПЛ та відображена імпліцитно в положеннях статті 129 КУ» [9].

Резюмуючи розкриття проблемних питань щодо належного суб'єкта під час проведення процесуальних дій, слід наголосити, що порушення процедури зміни підслідності, зокрема відсутність хоча б одного з перелічених Верховним Судом критеріїв, спричиняє визнання суб'єкта, якому передоручено проведення розслідування, як такого, що не є належним для проведення відповідних процесуальних дій. А це, вочевидь, тягне за собою визнання фактичних даних, що будуть зібрані таким суб'єктом, недопустимими як докази.

Висновок. Таким чином, на основі проведеного дослідження можна виокремити дві головні вимоги, дотримання яких гарантує наявність у кримінальному провадженні загалом або при проведенні конкретної процесуальної дії зокрема, належного суб'єкта. На наш погляд, саме ці вимоги у повному обсязі розкривають зміст такої категорії. Дотримання таких вимог передують визнанню доказів, що зібрані такими суб'єктами, допустимими (у разі відсутності порушення інших критеріїв). Ці вимоги безпосередньо пов'язані з такими засадами кримінального провадження, як верховенство права та законність.

Першою вимогою є достатність повноважень, що вимагає від суб'єктів виконувати лише ті дії, які належать до їх повноважень та передбачені в законі, при цьому з обов'язковим дотриманням порядку та меж їх реалізації. Зокрема, прикладом порушення такої умови може бути ситуація, коли оперативні підрозділи проводять обшук, фактично не маючи на це повноважень, або у випадку проведення прокурором негласних слідчих (розшукових) дій, якщо це суперечить вимогам Закону.

Наступною, не менш важливою, є вимога щодо належної процедури, яка забезпечує виникнення таких повноважень у випадках, коли це необхідно. Наприклад, необхідність письмового доручення слідчого або прокурора для того, щоб оперативні підрозділи мали право на проведення слідчих (розшукових) дій, або ж наявність постанови керівника органу прокуратури про призначення прокурора, яка надає такому прокурору статус процесуального керівника у конкретному кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування в кримінальному процесі : навчально-практичний посібник. Київ : КНТ, Видавець Фурса С.Я, 2006. 272 с.
2. Кримінальний процес України : підручник / за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2019. С. 160.
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://opendatabot.ua/court/95139651-07a3d8f59a5457e7a8e043dd550edf70>.
4. Вапнярчук В.В. Належний суб'єкт та належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 228.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 12.05.2022).
6. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 грудня 2021 року у справі № 663/820/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://opendatabot.ua/court/101829915-40c317e5614d9e88e517997564b95429>.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 07 жовтня 2020 року № 725/1199/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://opendatabot.ua/court/92173671-975ba6a48c5bf53cb12a0bcbdfc464be>.
8. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 травня 2021 року № 640/5023/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://opendatabot.ua/court/97286253-1592d7ee29b5da5beed2e504b9198d69>.
9. Білак М.В. Належна правова процедура як європейський стандарт ефективного механізму захисту прав особи. *Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи* : матеріали наук.-практ. конф. (Львів, 31 жовтня 2017 р.). Львів, 2017. С. 21–25.