

НЕДОПУСТИМІ ДОКАЗИ ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ – МОЖЛИВІСТЬ ОКРЕМОГО ОСКАРЖЕННЯ

**Андрій Жовнерук**

Молодший юрист EQUITY

**Богдан Слободян**

Радник EQUITY

Доказування є центральним та, напевно, найскладнішим інститутом кримінально-процесуального права. З огляду на презумпцію невинуватості, основний тягар доведення обставин кримінального провадження покладається саме на сторону обвинувачення.

Як відомо, орган досудового розслідування здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих, негласних слідчих дій, витребування та отримання від органів влади та підприємств, установ, організацій речей, документів, відомостей, висновків, актів, а також шляхом проведення інших процесуальних дій, що передбачені законом.

Ініціювання кримінального провадження на підставі доказів, що отримані від інших державних органів та покладання таких доказів в основу досудового розслідування є поширеним у практиці правоохоронних органів.

Частими є випадки початку кримінального провадження у зв'язку з начебто виявленням порушень контролюючими органами – Держаудитслужба, Державна податкова служба, Держархбудінспекція, НАЗК, тощо. При цьому, відповідні акти/документи нерідко складені контролюючими органами з істотними порушеннями законодавства, однак всеодно активно використовуються в кримінальних провадженнях у якості доказів вчинення злочинів у сфері господарської діяльності чи службових злочинів.

Стаття 303 КПК України не передбачає можливості оскарження допустимості доказів під час досудового розслідування.

На стадії судового розгляду суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Виняток передбачений частиною другою ст. 89 КПК України, за приписами якої у разі встановлення очевидної недопу-

стимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість його дослідження.

Проте, на практиці суди рідко застосовують цю норму та надають оцінку всій сукупності доказів у нарадчій кімнаті, тобто, на завершальній стадії судового розгляду.

Відтак, за весь час досудового розслідування та судового розгляду підозрюваний/обвинувачений піддається ряду негативних заходів і у разі очевидної недопустимості доказів сторони обвинувачення, змушений чекати їх оцінки судом в нарадчій кімнаті.

З огляду на це, скорочення строку кримінального переслідування особи є завжди бажаним результатом для сторони захисту.

Тому, у разі безпідставності доказів, які лягли в основу здійснення досудового розслідування, для захисту постає питання: чи існує юридична можливість спростувати достовірність таких доказів у рамках іншого судочинства, що пришвидшить розгляд кримінальної справи?

Для прикладу, розгляд справ щодо оскарження довідок, висновків, актів, звітів, протоколів тощо, які були видані суб'єктом владних повноважень під час здійснення владних управлінських повноважень, з огляду на предметну юрисдикцію, належить до компетенції адміністративних судів.

Розгляд позовних вимог щодо спростування недостовірної інформації у вказаних документах, їх відкликання, формально належить до компетенції судів загальної юрисдикції.

Конституція України передбачає гарантії оскарження в суді рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, а також те, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичних спір та будь-яке кримінальне провадження.

З огляду на вказані положення, Основний Закон не виключає можливості оскарження документів, інформації, в тому числі і таких, що були отримані в процесі досудового розслідування, в рамках іншого, не кримінального судочинства.

В Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні безліч справ в яких позивачі просять скасувати документи, визнати дії органів влади щодо їх складення неправомірними, спростувати наведені у аудиторських довідках, звітах, протоколах інвентаризаційної комісії тощо відомості, які можуть бути визнані доказом в іншій справі, зокрема у кримінальній.

Для прикладу, у справі № 333/6816/17 керівник комунальної установи оскаржив в порядку цивільного судочинства довідку, складену інспектором Державної аудиторської служби України за результатами перевірки дотримання законодавства під час закупівельних процедур. Позивач вважав, що у довідці є неправдиві відомості про нього, які принижують честь, гідність і ділову репутацію, тому просив визнати ці відомості недостовірними, а саму довідку – відкликати.

У адміністративній справі № 808/3230/17 комунальний заклад просив визнати протиправними дії щодо виділення службової особи Державної аудиторської служби України як спеціаліста для участі у перевірці. Даний спеціаліст був виділений за зверненням

спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

За своєю суттю позови у вказаних справах були спрямовані на надання оцінки/спростування обставин, які є предметом доказування у кримінальному провадженні.

Здійснюючи перегляд рішень судів попередніх інстанцій у справі № 333/6816/17 Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що є недопустимим ініціювання позовного провадження з метою оцінки обставин, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні, чи з метою створення поза межами останнього передумов для визнання доказу, отриманого у такому провадженні, неналежним або недопустимим.

Крім того, суд вказав, що відсутність у позивача юридичної можливості спростувати інформацію, поза межами кримінального процесу є легітимним обмеженням, покликаним забезпечити юридичну визначеність у застосуванні норм процесуального права. Таке обмеження не шкодить суті права на доступ до суду та є пропорційним означеній меті. Остання досягається гарантуванням того, що аргументи позивача про недостовірність відповідної інформації має перевірити суд у кримінальному провадженні, в якому дані, зафіксовані у довідці, є доказом.

У справі № 808/3230/17 Велика Палата Верховного Суду виклала аналогічну позицію зазначивши, що дотримання порядку збирання доказів органами досудового розслідування, у тому числі й залучення спеціаліста, є предметом перевірки під час розгляду справи судом у порядку кримінального судочинства і не

може бути здійснено адміністративним судом.

Аналізуючи зазначені висновки Великої Палати, слід також звернути увагу на практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), що стосується забезпечення гарантій права особи на доступ до суду за захистом своїх прав.

Зокрема, у одному з найцитованих рішень ЄСПЛ у справі «Белле проти Франції» зазначено, що для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права.

Також варто звернути увагу на рішення ЄСПЛ від 09 березня 2017 року у справі «Кузьменко проти України». За фабулою даної справи, заявник подав до районного суду адміністративну скаргу, посилаючись, що його будинок обшукали свавільно, та вимагав моральної шкоди за порушення недоторканості своєї домівки. Районний суд, з висновками якого погодились апеляційний та касаційний суди, відмовив у розгляді даної справи, посилаючись на відсутність юрисдикції. Суд зазначив, що всі скарги щодо неправомірності процесуальних дій правоохоронних органів у зв'язку з кримінальним розслідуванням повинні бути подані в рамках відповідного кримінального провадження.

Однак, у рішенні по даній справі ЄСПЛ дійшов висновку, що національні суди відмовилися розглядати скаргу заявника, подану відповідно до статей 2 і 4 КАСУ, відсилаючи його до процедури, яка не була ні доступною, ні здатною привести до безпосереднього та оперативного вирішення цивільного позову заявника. В

результаті, суд вказав, що заявнику було відмовлено у праві на доступ до суду, чим порушено пункт 1 статті 6 Конвенції.

Розглядаючи вищенаведену практику Великої Палати та ЄСПЛ, можна констатувати надзвичайно тонку межу між адміністративним позовом про оскарження дій або рішень суб'єкта владних повноважень та захистом від обвинувачення в кримінальному провадженні, яке ґрунту-

ється на таких рішеннях суб'єкта владних повноважень.

Водночас, діюча конфігурація КПК України, яка передбачає обмежені способи захисту на етапі досудового розслідування без можливості поставити під сумнів завідомо недопустимі докази, очевидно не в повній мірі відповідає принципам на оперативний та ефективний спосіб захисту.

На наше переконання, надання права особі оскаржити рішення

або дії органів державної влади, незважаючи кримінальне провадження за цими обставинами відповідає загальним засадам доступу до судочинства. Безумовно, таке право не повинне перетворюватися в механізм блокування кримінального провадження, що повинне в окремих випадках регулюватися судами в порядку реалізації інституту недопустимості зловживання процесуальними правами. ■

РОЗМОВА!

РОЗМОВА! – ЦЕ ПРОЄКТ СТУДІЇ ПРАВА ТА БІЗНЕСУ, ДЕ МИ ПОЄДНАЛИ ЛЮДЕЙ, БІЗНЕС ТА ЦІКАВУ БЕСІДУ.



Цей проєкт – про успішних людей, людські цінності, бізнес відносини, злети та падіння.

Ми побували в гостях у **Амінат Сулейманової** – керуючого партнера юридичної фірми **AGA Partners**, адвоката; **Юрія Пе-**

тренка – керуючого партнера **ADER HABER**, адвоката і заслуженого юриста України.

Зустрілися з **Олександром Павленко**, адвокатом, старшим партнером **Pavlenko Legal Group** та просто чарівною жінкою. ■

LBS youtube-канал:

