

## Чим відрізняється закінчення від завершення досудового розслідування з погляду допустимості доказів

[В.-13 \(1519\)](#) 27.03–02.04.2021

ІРИНА ГЛОВЮК, д.ю.н., професор, адвокат; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, д.ю.н., доцент, заслужений юрист України, адвокат

[СУДОВА ПРАКТИКА](#)

1402

***Чи є можливими збирання та перевірка доказів після повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до його матеріалів? Чіткої відповіді на це запитання закон не дає. Проте недавно окремі аспекти проблематики розглянув Касаційний кримінальний суд, і це рішення, як видається, зазнало необґрунтованої критики.***

### **Кримінальні процесуальні санкції**

У касаційній скарзі у справі №344/6630/17 ставилося питання про те, що суд ухвалив вирок на недопустимих доказах, що були зібрані після закінчення досудового розслідування. Проте ККС у [постанові від 17.02.2021](#) визнав, що слідчі дії вчинені відповідно до вимог кримінального процесуального закону, оскільки «кінцевим моментом строку досудового розслідування є його закінчення, як це передбачено в ст.219 Кримінального процесуального кодексу, та не має точок дотику із завершенням досудового розслідування». До того ж «законодавчі обмеження на проведення

слідчих (розшукових) дій «прив'язані» саме до закінчення, а не завершення досудового розслідування».

Насамперед ККС акцентував увагу на неприпустимості порушення положень КПК та відповідних негативних кримінальних процесуальних санкціях, які вказують на негативні наслідки доказового характеру в разі їх порушення (див. ч.3 ст.214, ст.219, ч.8 ст.223 КПК).

Адже кримінальна процесуальна санкція, як цілком слушно [азначає](#) Олександр Сопронюк, — це елемент норми кримінального процесуального права, що містить як негативні наслідки невиконання чи недотримання диспозиції кримінальної процесуальної норми, так і погодження, дозвіл, пов'язані з реалізацією цієї диспозиції. Вона застосовується державними органами та службовими особами, які ведуть кримінальне провадження, а у випадках, передбачених законом, й іншими суб'єктами, та містить підсумкову оцінку рішень, дій чи бездіяльності учасників кримінальних процесуальних відносин.

Далі автор констатує, що, позитивними кримінальними процесуальними є санкції, що передбачають погодження, дозвіл на вчинення процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень, містять позитивну оцінку його кримінальної процесуальної діяльності та спрямовані на задоволення публічного інтересу.

Своє чергою негативними є санкції, що передбачають несприятливі наслідки для учасника кримінальних процесуальних відносин, що порушив диспозицію норми, містять осуд та негативну оцінку його

процесуальним рішенням, діям, бездіяльності. Науковець цілком обґрунтовано пропонує класифікувати негативні кримінальні процесуальні санкції також за характером негативних наслідків, указівку на які вони містять: на санкції, що вказують на негативні наслідки доказового характеру, на санкції, що вказують на негативні наслідки фізичного та майнового характеру, та на санкції, що вказують на негативні наслідки організаційного характеру.

### **Відкриття матеріалів як етап досудового розслідування**

Відкриття матеріалів є етапом досудового розслідування, хоч і не підсумковим (підсумковим є якраз складання обвинувального акта/клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та вручення копії). Отже, на момент відкриття матеріалів має місце стадія досудового розслідування, яка не закінчилася.

Частина 5 ст.219 КПК чітко передбачає, що строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст.290 цього кодексу не включається у строки, передбачені цією статтею. Проте відкриття та ознайомлення здійснюється в межах триваючої стадії досудового розслідування.

Це формулювання породжує значно більше запитань, аніж розумінь. Відмітимо таке [запропоноване](#) Миколою Пашковським та Іриною Гловюк доктринальне тлумачення КПК, що «ознайомлення як таке починається з моменту фактичної реалізації права на доступ до матеріалів, а не з моменту надіслання сторони, потерпілому...

повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до його матеріалів або отримання такого повідомлення (як вважає сторона обвинувачення)».

До речі, попри такі формулювання ст.219 КПК, досудове розслідування не зупиняється, тому доволі дивною в процесуальній ситуації, що виникла у справі №344/6630/17, є винесення постанови, якою було відновлено досудове розслідування. Адже воно не є зупиненим, а строки не включаються у строк досудового розслідування в силу вимог КПК.

М.Пашковським та І.Гловюк уже [зверталася](#) увага на те, що КПК не уточнено правила оформлення передбаченого ч.3 ст.219 «невключення» строку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та його «відновлення». Це своєю чергою викликає питання стосовно складання рішення, передбаченого ч.2 ст.283 КПК, у межах строків досудового розслідування. На відміну від іншого випадку — перерви в обрахуванні строку — зупинення досудового розслідування (ч.4 ст.280, ч.3 ст.282), КПК не містить положень щодо внесення до ЄРДР відомостей про зупинення та відновлення перебігу строку у зв'язку з ознайомленням з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження. Це ускладнює перевірку правильності обрахування строку досудового розслідування в конкретному кримінальному провадженні.

Дійсно, як зазначено в згаданій постанові, за загальним правилом, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися лише в розпочатому кримінальному провадженні, відомості про яке занесені до ЄРДР, та не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування. У розглядуваній ситуації, судячи з наявних відомостей, строки досудового розслідування не закінчилися.

#### **Право захисту на подання доказів**

Принагідно слід звернути увагу на необхідність дотримуватися точного змісту кримінального процесуального закону й загальних засад справедливого судового розгляду. У зв'язку із цим доречно згадати справу №278/1306/17, в якій ККС ухвалено постанову від 8.12.2020.

Сторона захисту вважала, що суд першої інстанції порушив її право на ефективне обґрунтування своєї позиції, оскільки визнав недопустимим висновок експерта, поданий після закінчення досудового розслідування. ККС погодився із цим доводом, оскільки право сторони захисту надати суду висновок експерта прямо передбачено ч.2 [ст.101 КПК](#).

Зокрема, відповідно до ч.2 [ст.22 КПК](#) сторони мають рівні права на збирання та подання до суду доказів. Частина 6 цієї ж статті передбачає обов'язок суду створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, у тому числі забезпечити, щоб права, надані законом стороні, могли бути ефективно реалізовані. Закон, передбачивши право сторони захисту надавати висновки експертів, тим самим передбачив і обов'язок суду їх розглянути в сукупності з іншими доказами. Такий підхід законодавця повністю відповідає вимогам §1 та §3(b) ст.6 [Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](#) (пп.20—27 [постанови](#) ККС від 22.01.2019 у справі №697/2272/14-к).

ККС також наголосив, що у справах, які стосуються ДТП, експертне дослідження має суттєве значення для встановлення обставин справи та може істотно вплинути на остаточне рішення суду, і стороні захисту складно спростовувати висновок експерта без допомоги іншого експерта у відповідній галузі. Тому право захисту спростовувати висновки експертів, надані обвинуваченням, за допомогою іншого висновку, наданого захистом, має бути забезпечене судом.

У цій справі суд першої інстанції визнав недопустимим висновок експерта, наданий стороною захисту, на тій підставі, що експертизу проведено після закінчення строків досудового розслідування. Він послався на ч.8 ст.223 КПК, яка передбачає: «Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч.3 ст.333 цього кодексу. Будь-які слідчі (розшукові)

або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази — недопустимими».

ККС зазначив, що наведена підстава для визнання цього доказу недопустимим не відповідає точному змісту кримінального процесуального закону й суперечить загальним засадам справедливого судового розгляду.

Зі змісту ухвали вбачається, що суд прирівняв збирання доказів стороною захисту відповідно до ч.1 ст.20 КПК до

проведення слідчих (розшукових) дій у значенні ст.223 КПК. Однак відповідно до КПК проведення слідчих і розшукових дій є окремим видом збирання доказів, який є виключною компетенцією сторони обвинувачення. Порівняння чч.2 та 3 [ст.93 КПК](#) не залишає сумніву, що стороні захисту не дано права на проведення слідчих дій. Таким чином, отримуючи висновок експерта, сторона захисту не проводила слідчої дії. Тому поширення правил та обмежень, установлених кодексом для проведення слідчих або розшукових дій, на інші види діяльності щодо збирання доказів є неправильним.

Крім того, відповідно до [ст.20](#) та п.8 ч.3 ст.42 КПК обвинувачений має право збирати та подавати докази. Таким чином, буквально тлумачення положень КПК свідчить, що сторона захисту вправі збирати докази після того, як обвинувальний акт було передано до суду. Отже, висновок про те, що після цього моменту сторона захисту не мала права самостійно звертатися до експертів, суперечить чіткому змісту закону.

Більше того, сторона захисту спеціально наголошувала на тому, що засуджений отримав статус підозрюваного напередодні передання обвинувального акта до суду.

Суд зазначив, що момент, коли особа має бути повідомлена про підозру, вирішується стороною обвинувачення, виходячи з потреб розслідування та інших обставин провадження. Хоча в обставинах цього провадження, коли був лише один учасник ДТП, який міг підозрюватися в скоєнні злочину, передбаченого ст.286 КК, і не заперечував своєї причетності до подій, важко знайти пояснення такого спізнілого

повідомлення про підозру, але Суд не вважає доречним визначати, коли стороні обвинувачення доцільно вчиняти цю процесуальну дію.

Водночас при розгляді справи суд зобов'язаний взяти до уваги цю обставину в сукупності з іншими, щоб оцінити, чи були забезпечені стороні захисту достатній час і можливість для підготовки захисту.

Отже, у цьому провадженні сторона захисту була позбавлена практичної можливості звернутися до експертів під час досудового розслідування. За таких обставин посилення суду першої інстанції на те, що після закінчення досудового розслідування сторона захисту не була вправі здійснювати збирання доказів, суперечить не лише чітким положенням [КПК](#), й основоположним гарантіям справедливого судового розгляду, утіленим у стст.[20](#), [22](#), [26](#) КПК та §3(b) ст.6 конвенції.

Отже, суди попередніх інстанцій поставили сторону захисту в становище, за якого їй було повністю позбавлено можливості надати суду власні експертні докази, і Верховний Суд визнав це істотним порушенням кримінального процесуального закону (пп.45—57 [постанови](#) ККС від 8.12.2020, справа №278/1306/17).

Із попереднього логічно випливає те, що процесуальна діяльність сторони обвинувачення після завершення досудового розслідування, але до його закінчення не має бути свавільною та повинна відповідати вимогам верховенства права та корелюватися з вимогою забезпечення стороні захисту достатніх часу й можливостей для підготовки захисту.

### **Питання можливостей і часу з погляду ЄСПЛ**

Доречно буде нагадати, що, ураховуючи зміст ст.8 Конституції та розвиваючи практику Конституційного Суду, верховенство права слід розуміти, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади. Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати в тому числі в контексті однієї з-поміж його основоположних складових — принципу справедливого суду (абз.3, 4 пп.3.1 п.3 мотивувальної частини рішення КС від 23.01.2020 [№1-р/2020](#)).

Як відомо, §3(b) ст.6 («Право на справедливий суд») конвенції встановлено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту.

Наведені положення слід застосовувати з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (див. «Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини»). «Права на захист», невичерпний перелік яких міститься в §3(b) ст.6, були запроваджені насамперед для встановлення рівності, наскільки це можливо, між стороною обвинувачення та захисту. Засоби, які повинні бути надані обвинуваченому, обмежуються лише тими, які надають або можуть надати допомогу в підготовці його захисту (справа «Mayzit v. Russia», п.79).

Параграф 3(b) ст.6 конвенції стосується двох

складових справжнього захисту — питань можливостей і часу. Це положення передбачає, що дії, пов'язані з ґрунтовним захистом, можуть включати все, що «необхідне» для підготовки до судового розгляду. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист у належний спосіб і без обмежень щодо можливостей вживати усіх засобів захисту під час судового розгляду, а також впливати на його результат (п.53 рішення у справі «Can v. Austria»; п.51 рішення у справі «Gregačević v. Croatia»).

Питання щодо належного характеру наданих обвинуваченому можливостей і часу слід вивчати з огляду на обставини кожної справи («Iglin v. Ukraine», п.65; «Galstyan v. Armenia», п.84).

При оцінці наявності в обвинуваченого необхідного часу для підготовки свого захисту особливу увагу слід звертати на характер провадження, а також складність справи та стадію провадження («Gregačević v. Croatia», п.51).

Параграф 3(b) ст.6 конвенції захищає обвинуваченого від квапливого судового розгляду (див. рішення у справах «Kröcher and Möller v. Switzerland», «Bonzi v. Switzerland», «Borisova v. Bulgaria», п.40; «Malofeyeva v. Russia», п.115; «Gafgaz Mammadov v. Azerbaijan», пп.76—82). Хоча важливо здійснити провадження протягом належного строку, але не можна задля цього жертвувати процесуальними правами однієї зі сторін (п.540 рішення у справі «ОАО Нефтяная Компания Yukos v. Russia»).

Поміж засобами, які мають бути надані обвинуваченому, повинна бути можливість з метою підготувати свій захист ознайомлюватись із результатами слідства, накопиченими протягом усього часу його провадження (рішення у справі «Huseyn and others v. Azerbaijan», п.175; «ОАО Нефтяная Компания Yukos v. Russia», п.538).

Обов'язок держав, передбачений §3(b) ст.6 конвенції, забезпечити право обвинуваченого на захист включає обов'язок організувати провадження в такий спосіб, аби не завдавати шкоди здатності обвинуваченого концентруватись і застосовувати розумову спритність при захисті своєї позиції. У випадку, коли відповідачів тримають під вартою, умови їх тримання, транспортування, харчування та інші подібні обставини є важливими факторами, які слід ураховувати (п.252 рішення у справі «Razvozhayev v. Russia and Ukraine and Udaltsov v. Russia»).

Водночас зауважимо, що ККС визнає право на заявлення клопотань на цьому етапі досудового розслідування (див., наприклад, постанови ККС від 27.12.2018 у справі №[316/1995/15-к](#) та від 26.08.2019 у справі №[718/2663/17](#)). Отже, ці клопотання, у тому числі й сторони захисту, мають бути розглянуті та вирішені й у разі задоволення — проведено процесуальні, у тому числі слідчі (розшукові), дії.