

Процесуальна рівність

«Обвинувачення та захист повинні мати рівні можливості»

ПЕРЕКОНАНИЙ КЕРУЮЧИЙ ПАРТНЕР ЮК «АМБЕР» СЕМЕН ХАНІН

— Застосування судами єдиного підходу щодо допустимості та належності доказів викликає багато питань в адвокатському середовищі. Чи є сьогодні розуміння, які докази суд вважає допустимими, а які — ні?

— Стосовно допустимості доказів у кримінальному провадженні частина правників вважає, що порушення належної правової процедури не веде до недопустимості доказів. Адже спершу важливо визначити, чиї права порушено та чи є таке порушення суттєвим. У нас навіть з'явився новий термін — «запобігання надлишковому формалізму». На мою думку, такий підхід суперечить чинному законодавству й загалом нівелює поняття допустимості доказів.

Звернімося до КПК України, а саме до частини 1 статті 86: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом». Відповідно до частини 1 статті 94 КПК України «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — із точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення».

У цьому контексті слід згадати постанову колегії Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16.09.2020 у справі № 623/5106/15-к, де зазначено так: «Відповідно до концепції «плодів отруйного дерева», якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими самими (справа ЄСПЛ «Гефген проти Німеччини»). Докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких доказів і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом (справа ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України»)».

— Антикорупційна експертиза — важливий елемент процесу, який потребує спеціальних знань. Які запити виникають у сторони захисту під час призначення таких експертів?

— У питанні проведення експертиз обвинувачення та захист повинні мати рівні можливості. Проте непоодинокі випадки, коли судді стають на бік правоохоронних органів і безпідставно відмовляють у задоволенні скарги на постанову детектива про відмову в задоволенні клопотання захисника про призначення експертизи в кримінальному провадженні.



СЕМЕН ХАНІН

У 1993 році закінчив Київське вище військово-авіаційне інженерне училище, здобув кваліфікацію інженера-математика. У 2012 році здобув кваліфікацію магістра права в Міжнародному науково-технічному університеті імені Юрія Бугая. У 2020 році захистив дисертацію та здобув науковий ступінь Ph.D. (кандидат економічних наук). Керуючий партнер юридичної компанії «АМБЕР», адвокат, доцент кафедри менеджменту, маркетингу та публічного адміністрування в Міжнародному науково-технічному університеті імені Юрія Бугая. Заслужений юрист України. Нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня і відомчими нагородами Державного комітету фінансового моніторингу України. Член правління Асоціації адвокатів України. Автор книжок «Сніданок юриста» (2018 рік), «Осінній жираф» (2019 рік), «Перша зоря» (2020 рік) і «Молитва Солдата» (2023 рік).

Слідчий суддя вирішує процесуальні питання, які стосуються досудового розслідування, з метою забезпечення дотримання процесуальних прав сторін. Проте він повинен вирішувати не питання, чи може певний процесуальний документ згодом бути використаний як доказ, а чи є підстави для проведення експертизи з метою перевірки допустимості цього процесуального документа та дотримання засад забезпечення права на захист і змагальності.

Також зверну увагу на доведення існування обґрунтованих сумнівів. На практиці слідчі судді, наприклад, посилаються на постанову Верховного Суду від 20 травня 2020 року (справа № 585/1899/17), де зазначено так: «Твердження сторони захисту щодо можливого здійснення технічного втручання і редагування аудіозапису мають спиратися на об'єктивні дані безсумнівного сприйняття таких фактів органами слуху, або переконливо підтверджуватися іншими доказами у справі, або обґрунтовуватися відповідними технічними висновками спеціалістів на засадах змагальності в кримінальному процесі». У справі, яку розглядав ВАКС, сторона захисту подала висновок

технічного спеціаліста, з якого випливає можливість технічного втручання і редагування запису. Проте слідчий суддя послався лише на частину вказаної цитати з постанови ВС, зазначивши, що «не доведено існування обґрунтованих сумнівів у достовірності матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, а їх доводи є припущеннями, які нічим не підтверджені», зовсім забувши про слова «або обґрунтовуватися відповідними технічними висновками спеціалістів на засадах змагальності в кримінальному процесі».

Також варто дослідити питання відсутності в протоколах негласних слідчих (розшукових) дій повних ідентифікаційних ознак. Це теж тема для окремої розмови.

Але загалом залишається незрозумілою позиція ВАКС, НАБУ та САП стосовно того, в яких саме випадках вони заперечують проти призначення експертиз стороною захисту, зокрема під час досудового розслідування. Детективи на цьому етапі призначають і проводять експертизи, які самі вважають за потрібне.

— Цьогоріч увага податкових органів до бізнесу стала прискіпливішою. На що звертає увагу своїх клієнтів нині?

— Сьогодні правоохоронні органи вносять записи до ЄРДР без узгодженого податкового повідомлення-рішення, яке свідчило би про ненадходження до бюджетів коштів у значних розмірах. Водночас правоохоронці посилаються на статтю 212 Кримінального кодексу України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)». За цією статтею більшість записів до ЄРДР вносяться на основі висновків експертів або аналітичних довідок, що є порушенням чинного законодавства з боку правоохоронних органів. На жаль, позитивних змін у цьому питанні не сталося.

Жодні аналітичні довідки чи висновки експертів узгоджене ППР замінити не в змозі!

Адже вони, згідно з Податковим кодексом України, не зумовлюють обов'язку платника сплатити податок. А також слід звернути увагу на судову практику: Верховний Суд у рішенні від 2 квітня 2020 року у справі № 160/93/19 дійшов висновку, що «будь-яка податкова інформація, наявна в інформаційно-аналітичних базах стосовно контрагентів суб'єкта господарювання за ланцюгами постачання, а також податкова інформація, надана іншими контролювальними органами, в тому числі й отримана з причин неможливості проведення документальних перевірок, має виключно інформативний характер та не є належним доказом у розумінні процесуального закону».

На думку Мін'юсту, висновок експерта є його особистою думкою та має умовний (імовірний) характер. Зазначене

узгоджується зі статтею 1 Закону «Про судову експертизу»: «Судова експертиза — це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів із метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду».

Також слід звернути увагу на постанову Великої Палати Верховного Суду у справі № 106/3364/19 від 7 липня 2022 року, де зазначено так: «Порушення, допущені одним платником податків, за загальним правилом не впливають на права та обов'язки іншого платника податків; чинне законодавство не покладає на підприємство обов'язку щодо збирання інформації про стан господарської діяльності та порушення підприємств-контрагентів; так само невиконання контрагентами своїх податкових обов'язків не може бути безумовним свідченням відсутності ділової мети та/або обізнаності платника податків із протиправним характером діяльності його контрагентів, і відповідно, недостовірності задекларованих даних податкового обліку платника податків». І саме на порушення контрагентів платника найчастіше ґрунтуються аналітичні довідки та експертні висновки щодо самого платника податків.

— Українські суди у своїх рішеннях дедалі частіше посилаються на практику ЄСПЛ. Як це впливає на судову практику в Україні?

— Національне судочинство настільки дивно застосовує рішення ЄСПЛ, що краще взагалі заборонити їх використання. Зміст більшості рішень перекручено, це системно використовують проти первинного змісту рішень.

Ось лише такий приклад. Суд у ухвалі зазначив, що суворість передбаченого покарання є суттєвим елементом під час оцінювання ризиків переховування, пославшись на рішення ЄСПЛ у справі «Ілійков проти Болгарії». Проте в реальному змісті рішення ЄСПЛ вказав, що неодноразово наголошував, що тяжкість обвинувачень сама собою не може бути виправданням тривалих періодів запобіжного ув'язнення. А також що покладення тягаря доведення в таких питаннях на заарештовану особу рівнозначне скасуванню дії статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод — положення, що проголошує тримання під вартою як винятковий відступ від права на особисту свободу, допустимий лише у вичерпно перелічених і чітко визначених випадках.

Тож вважаю, що українські суди, обґрунтовуючи ризик переховування суворістю передбаченого покарання, викривляють зміст згаданого рішення ЄСПЛ і порушують статтю 5 Конвенції та презумпцію невинуватості.