

ПРОБЛЕМАТИКА ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ISSUES OF GROUNDS FOR DECLARING EVIDENCE INADMISSIBLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*Діброва Т.А., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*Пісенко Д.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*Сичик В.В., студент V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

*Вапнярчук В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Наукову статтю присвячено аналізу підстав визнання доказів недопустимими під час кримінального провадження відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК). За основу роботи взято проблемні питання, які виникають під час правозастосування через теоретичні колізії, застосування оціночних понять та відсутність законодавчої деталізації.

Так, серед науковців не визначено загальної думки щодо рівня і меж деталізації підстав визнання доказів недопустимими, що становить проблему для забезпечення принципу караності, презумпції невинуватості. Окрім того наявність оціночних понять, відсутність чіткої конкретизації стають причиною збільшення дискреційних повноважень суду – які характеризуються з негативного боку у нашій державі.

Проведено детальний огляд законодавства, наведені підходи до класифікації науковців, надано критичний аналіз двом формам закріплення підстав визнання доказів недопустимими – широкій та деталізованій. У статті, окрім теоретичних аспектів, досліджено судову практику.

Актуальність статті полягає в тому, що докази є стрижнем кримінального провадження. А тому констатуємо необхідність дослідження даної теми та подальших досліджень з метою вдосконалення законодавства для ефективного досягнення цілей здійснення правосуддя, кримінального переслідування та, з іншої сторони, зменшення рівня зловживання повноваженнями правоохоронними органами та захисту прав і свобод особи.

Тож метою роботи є окреслення підстав визнання доказів недопустимими відповідно до кримінального законодавства, огляд наукових підходів та класифікацій, аналіз практики та пропозиції щодо визначення рівня деталізації таких підстав.

Ключові слова: недопустимість доказів, збирання доказів, сторона обвинувачення, сторона захисту, досудове розслідування, судовий розгляд, докази, кримінальне провадження, засади кримінального провадження.

The scientific article is devoted to the analysis of grounds for recognizing evidence as inadmissible during criminal proceedings in accordance with the norms of the Criminal Procedure Code (hereinafter referred to as the CPC). The work is based on problematic issues that arise during law enforcement due to theoretical conflicts, the use of evaluative concepts and the lack of legislative detail.

Thus, there is no general opinion among scientists regarding the level and limits of detailing the grounds for recognizing evidence as inadmissible, which poses a problem for ensuring the principle of punishment and the presumption of innocence. In addition, the presence of evaluative concepts and the lack of clear detail are the reason for the increase in the discretionary powers of the court – which are characterized from the negative side in our country.

A detailed review of the legislation was carried out, approaches to the classification of scientists were given, and a critical analysis was given to two forms of establishing grounds for declaring evidence inadmissible – extensive and detailed. In addition to theoretical aspects, the article examines judicial practice.

The relevance of the article lies in the fact that evidence is the basis for the performance of their functions by two sides of criminal proceedings – the prosecution and the defense. And therefore we state the need for research on this topic and further research with the aim of improving the legislation to effectively achieve the goals of justice, criminal prosecution and, on the other hand, reducing the level of abuse of powers by law enforcement agencies and protecting the rights and freedoms of individuals.

Therefore, the purpose of the work is to outline the grounds for recognizing evidence as inadmissible in accordance with criminal legislation, review scientific approaches and classifications, analyze practice and make proposals for determining the level of detail of such grounds.

Key words: inadmissibility, collection of evidence, prosecution, defense, pre-trial investigation, trial, evidence, inadmissibility of evidence, criminal proceedings, principles of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Стрижнем системи кримінального процесуального доказування є докази. На особливу увагу заслуговує така їх властивість як недопустимість. Дискусійними серед наукового кола та проблемними на практиці є питання щодо визнання доказів недопустимими. Це зумовлює актуальність дослідження систематизації та класифікації підстав визнання доказів недопустимими за різними критеріями. Наявні порушення прав і свобод людини і громадянина під час кримінального провадження дають можливість для констатації недосконалого законодавчого врегулювання даного питання за КПК.

Мета статті. Вважаємо за доцільне провести аналіз підстав визнання доказів недопустимими не тільки за кри-

мінальним процесуальним законодавством та правозастосовними підходами, але й за доктринальними концепціями, дослідити проблематику практичного застосування правових норм суддями, правоохоронними органами, аби надати об'єктивну оцінку та запропонувати найбільш ефективний рівень деталізації закріплених у КПК підстав.

Огляд проблемних питань, класифікацію критеріїв, за якими докази визнаються недопустимими здійснили такі науковці: Н. В. Сибільова, В. В. Вапнярчук, І. Ю. Кайло, А. В. Панова, О. С. Осетрова, А. С. Сизоненко, О. М. Брисковська, М. М. Стоянов. Їх дослідження є цінними для продовження наукових пошуків вирішення обраної нами теми.

Для визначення поняття «недопустимий доказ» необхідно звернутися до ч. 2 ст. 86 та ч. 1 ст. 87 КПК, відповідно до змісту яких 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 є недопустимими. Такі докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посылатися суд при ухваленні судового рішення [1].

Окремі вчені при визначенні поняття допустимості доказу підкреслюють його певні ознаки. Наприклад, Н. В. Сибільова розглядає визнану законодавцем можливість використання певних джерел в якості процесуального носія інформації про фактичні дані, що мають значення для встановлення істини у кримінальній справі, а також процесуального закріплення цієї інформації уповноваженими на це особами чи органами в установленому законом порядку при дотриманні норм моральності [2, с. 23].

На думку В. В. Вапнярчука наведене вище законодавче визначення недопустимих доказів суперечить сутності доказу в кримінальному провадженні. Дійсно, якщо певні факти і відомості отримані в результаті порушення або відступів від встановленої законом процедури – їх взагалі не можна визнавати доказами. Науковець пропонує відмовитись від такого формулювання доказів і зробити такі корективи: якщо певні фактичні дані отримано в результаті порушення законодавчого порядку – вони не можуть бути визнані доказами [3, с. 275].

Так, серед науковців було детально досліджено концепції можливого визнання конкретної інформації недопустимою для доказування. Наприклад, до таких концепцій можна віднести:

- «нещадного виключення доказів», або «чаю та чорнил»;
- «істотності порушення кримінального процесуального закону»;
- «плодів отруєного дерева»;
- «асиметрії правил допустимості доказів»;
- «недобросовісної помилки»;
- «срібного блюдя»;
- «розбитого дзеркала» та ін.

Наведені вище підходи заслуговують на увагу та детальне осмислення, проте в подальшому дослідженні нами було взято за основу законодавче визначення правил до визнання доказів недопустимими відповідно до КПК з метою чіткого слідування окресленій тематиці роботи.

Головною підставою визнання доказів недопустимими, як ми зазначили на початку статті, є істотне 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, одержані завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Перелік істотних порушень прав і свобод людини, а також перелік інших доказів, одержаних завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав і свобод людини міститься у ч. 2 і ч. 3 ст. 87 КПК.

Також важливо звернути увагу на поняття «істотного порушення процесуального законодавства». А. В. Панова до таких порушень, котрі призводять до визнання недопустимості доказів, зараховує: проведення слідчої дії за межами строків досудового розслідування, невідкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК, отримання фактичних даних шляхом провокування особи на вчинення кримінального правопорушення тощо [4, с. 10].

Дві додаткові підстави визнання доказів недопустимими закріплено у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання

прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 року: недопустимими вважаються докази отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії та виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання [5].

У своїй науковій статті О. С. Осетрова, А. С. Сизоненко та О. М. Брисковська вважають, що відсутня необхідність у деталізації підстав недопустимості доказів з огляду на недоцільність розширення переліку підстав визнання недопустимості кожної процесуальної дії. Так, вчені схиляються до підходу закріплення у КПК базових правил, які стали б універсальними для застосування до всіх процесуальних дій на стадіях досудового розслідування та судового розгляду [6, с. 341].

Доцільно навести та проаналізувати теоретичні напрацювання окресленої проблематики та вивести загальний авторський підхід до класифікації таких підстав.

М. М. Стоянов констатує відсутність чіткої систематизації правил визнання доказів недопустимими в КПК. Такий орієнтовний перелік підстав на думку науковця не охоплює випадків із неналежним суб'єктом доказування, порушення процесуальної форми тощо. Високий рівень формалізму має сприяти втіленню завдань кримінального провадження та полегшити правозастосування. Адже несистематизованість підстав визнання доказів недопустимими може призвести до неоднакового тлумачення правниками положень законодавства на практиці та незгодженості інституту недопустимості доказів [7].

Здебільшого недопустимі докази класифікують залежно від критеріїв, характеру допущеного процесуального порушення. Наприклад, має місце класифікація недопустимості доказів за такими критеріями, як: неналежний суб'єкт, уповноважений на отримання доказів, неналежне джерело отримання фактичних даних, неналежна процесуальна дія.

Крім того, можна виокремити класифікацію за ще більшим колом критеріїв визнання доказів недопустимими: наявність можливості перевірки походження фактичних даних, компетентність та обізнаність осіб-суб'єктів надання інформації (зазначений критерій, на наш погляд, є вкрай сумнівним з точки зору практичної реалізації), дотримання загальних правил доказування, дотримання правил забезпечення від неповноти і спотворень даних під час збирання доказів, дотримання правил гарантування повноти і точності фіксації зібраної інформації.

З іншого боку, деякі науковці не є прихильниками наведеної вище класифікації і вважають неповним і недоцільним закріплення в законі будь-якого переліку порушень.

Отже, можна констатувати наявність розбіжної точки зору з приводу питання рівня закріплення підстав визнання доказів недопустимими. З одного боку, відсутність чіткої нормативної деталізації може стати причиною підвищення дискреційних повноважень суду, що характеризується з негативної точки зору при низькому рівні довіри суспільства до судової гілки влади. До того ж, широке закріплення правил визнання доказів недопустимими може призвести до ситуацій обходу закону та корупційних схем. Невинна особа може бути покарана, якщо обставини справи не будуть детально досліджені, та на думку суду, доказові дані підпадуть під критерії допустимості, а винний зможе unikнути покарання. Це, в свою чергу, унеможливить додержання принципу караності та презумпції невинуватості кримінального права.

З іншого боку, формалізм та детальна регламентація підстав визнання доказів недопустимими цілком логічно можуть не охопити усі життєві випадки, зважаючи на

розмаїття життєвих обставин. Також це призводитиме до навантаження правоохоронних та судових органів та значного обсягу законодавчих положень. Окрім того, надмірний формалізм суперечить тенденціям верховенства права, та судова практика зазвичай вирішує проблему відсутності конкретики у законодавстві. Отже, актуальним є подальше дослідження окресленої проблеми та пошуки «золотої середини» нормативного закріплення критеріїв визнання доказів недопустимими під час кримінального провадження.

Повернемось до КПК України, а саме статтей 87–89, тут необхідно констатувати, на відсутності чіткого упорядкування та визначення недопустимих доказів, й це приводить до необхідності класифікації їх за видами в теорії кримінального процесу. В. Тютюнник, аналізуючи вже згадані статті КПК України, виділяє три види недопустимих доказів:

1. Безумовно недопустимі – докази, які чітко зазначені в КПК України як недопустимі і не можуть бути трактовані двозначно (наприклад, протоколи, складені після спливу термінів досудового розслідування, крім випадків, коли такі дії проводяться за дорученням суду).

2. Умовно недопустимі – докази, які можуть бути допустимими чи недопустимими у кожному конкретному випадку залежно від обставин кримінального провадження (наприклад, протокол обшуку, якщо його проведено в житлі за участю понятих, але вони не були присутніми безперервно на місці фактичного проведення обшуку).

3. Очевидно недопустимі (ч. 2 ст. 89 КПК України) [10, с. 137]. Хоча законодавець згадує про їх очевидну недопустимість, він не наводить критеріїв або ознак, які визначають докази як очевидно недопустимі, що створює неоднозначність та подальшого визнання доказів як таких.

Розглядаючи статтю 87 КПК України і враховуючи класифікацію, зазначену вище, можна зробити висновок, що перші два види доказів – безумовно та умовно недопустимі – свідчать про істотні порушення прав та свобод людини, які гарантуються Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, які були ратифіковані Верховною Радою України (згідно з частинами 1 та 2 статті 87 КПК України). Третій вид доказів є результатом оцінки судом доказів у кримінальному провадженні.

Доприкладу, «безумовно» недопустимим доказом є такий доказ, який отриманий до внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР.

Так, Рішенням Верховного Суду від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17, було встановлено, що у касаційній скарзі прокурора зазначено про передчасність висновків апеляції стосовно закриття провадження з причин збирання доказів із порушенням норм КПК України, аргументуючи своє заперечення він посилався на відсутність заборони в кодексі щодо отримання доказів шляхом добровільного надання їх учасниками кримінального провадження. Йдеться про речовий доказ, а саме диск з відеозаписом камер спостереження, який було вилучено оперуповноваженим поліцією шляхом добровільної передачі потерпілим. Сторона обвинувачення стверджує, що порушення законодавства щодо проведення досудового слідства без внесення відомостей в ЄДР не має місця, адже добровільне надання потерпілим відеозапису не є слідчою дією.

Верховний Суд не погодився із касаційною скаргою прокурора та зауваживши на наступні обставини:

– за порушення ч. 3 ст. 214 КПК України і здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру передбачена відповідальність установа законом. І хоча зняття показань технічних приладів, що мають функції відеозапису є виключенням, але за умови вчинення зазначених дій уповноваженою особою. У даному

випадку відбулося порушення вимог 1, 2 ст. 41 КПК України, адже оперативний працівник за відсутності доручення слідчого не є уповноваженою особою, яка може здійснювати з власної ініціативи зазначені процесуальні дії, законом такий порядок не передбачений;

– на доводи прокурора, про право потерпілого надати докази, суд зазначив, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим; стороною обвинувачення (слідчим, але не оперативним працівником) шляхом проведення слідчих та негласних слідчих дій, витребування та одержання, речей, документів, відомостей в рамках кримінального провадження, а не до внесення відомостей в ЄРДР, що мало місце в досліджуваному випадку (порушення ст. 93 та ч. 2 ст. 56 КПК України) [9] Тому, Суд дійшов до висновку щодо недопустимості такого доказу.

З 15.03.22 р. глава «Слідчі (розшукові) дії доповнена статтею 245⁻¹. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. Звідси можна зробити висновок, що законодавець уже вважає таке зняття самостійною слідчою дією.

Вже іншою Постановою від 30 квітня 2020 року, в справі № 640/19897/16-к Верховний Суд зазначав, що у касаційній скарзі ставиться аналогічне питання про недопустимість доказу – DVD-дисків із записом відеофайлів на підставі отримання до внесення відомостей про вчинення злочину до ЄРДР, однак з однією відмінністю – в цьому випадку вони отримані органом досудового розслідування.

Доводи захисника про недопустимість доказів – двох дисків із записами відеофайлів, які були додатками до письмового повідомлення начальника СВ СБУ та стали підставою для початку досудового розслідування, як доказів у даному кримінальному провадженні, суд визнав необґрунтованими, виходячи з наступного.

Частиною 1 ст. 214 КПК передбачено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Щодо прав заявника, то Кодексом передбачена можливість в підтвердження своєї заяви надати речі та документи, це можливо реалізувати як до внесення відомостей до ЄРДР, так і на досудовому розслідуванні. Після отримання повідомлення про протиправне діяння слідчим були внесені відомості до ЄРДР, проведено подальший огляд за результатами якого складено протокол [8].

Сторона захисту вказує на рішення Верховного Суду від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17 (зазначене вище), як аргумент щодо недопустимості визначених доказів. Колегія суддів констатує про нетотожність обставин обох справ – в першому випадку отримання доказів відбулося неуповноваженою особою і у непередбачений законом порядок, з порушенням процедури збирання доказів, а саме до внесення відомостей у ЄРДР. Тому, тут наявні порушення трьох складових допустимості доказів – суб'єкта, джерела і способу збирання.

Щодо прикладу умовно недопустимого доказу, то це може бути коли доказ отриманий уповноваженою на такі дії особою, однак він не є пов'язаним із недотриманням належної процедури проведення даної слідчої дії. ч. 4 ст. 271 КПК встановлює наступне: якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи. Однак, в більшості випадків протокол складається наступного дня чи навіть пізніше, звісно ж самим слідчим без

присутності особи. Тоді такі докази виступають яскравим прикладом умовно недопустимих [11, с.413]

Що ж до очевидно недопустимих доказів, то Вищий спеціалізований суд України в Листі від 05.10.2012 року виокремив деякі позиції судової палати в кримінальних справах щодо конструкції «очевидна недопустимість доказів», а саме:

а) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими;

б) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПКУ), є очевидно недопустимими за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості;

в) сторони мають доводити «очевидну недопустимість доказів», зокрема, шляхом надання суду відповідних відомостей, заслуховування думки експерта, спеціаліста тощо [12].

Висновки. Отже, встановлення недопустимості доказів є важливою елементом кримінального процесу, яка застосовується у випадках виявлення порушень кримінального процесуального закону під час одержання та фіксації доказів, як засіб реагування на такі порушення.

Тому слід констатувати, що, хоча поняття «доказу» та «допустимості доказу» мають юридично закріплене визначення, умови або критерії допустимості та недопустимості доказів в чинному КПК не систематизовані. Це свідчить про необхідність подальшого дослідження, узагальнення існуючих теоретичних напрацювань та розробки пропозицій для поліпшення цієї ситуації.

Також можна констатувати наявність розбіжної точки зору з приводу питання рівня закріплення підстав визнання доказів недопустимими. Тому, досить актуальним є подальше дослідження окресленої проблеми та пошуки «золотої середини» як певного компромісу до нормативного закріплення підстав визнання доказів недопустимими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Сибільова Н.В. Допустимість доказів у родянському кримінальному процесі. К. НМК ВО, 1991 64 с.
3. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія / В. В. Вапнярчук. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.
4. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: автореф. дис. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2016. 20 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб прав охоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16 листоп. 2017 р. No 2213-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19#Text>
6. Осетрова О. С., Сизоненко А. С., Брисковська О. М. Система підстав визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 2. С. 340–351.
7. Стоянов М.М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. С. 245–250.
8. Постанова Верховного Суду від 30 квітня 2020 року, справа № 640/19897/16-к, провадження № 51-6241км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034985>
9. Постанова Верховного Суду від 07 серпня 2019 року, справа № 607/14707/17, провадження № 51-2604 км 19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83589933>
10. Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2014. Випуск 28. Том 3. С. 137–140.
11. Шилін Д. В. Щодо питань про недопустимість доказів у кримінальному провадженні. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 410–414.*
12. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/2012_rik.html
13. Кайло І.Ю. Належне документальне оформлення речових доказів як одна із умов їх допустимості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 15. Том 2. С. 130–134.