

DOI: 10.35774/app2021.02.180
УДК 343.14 + 343.135

Ніна Рогатинська,

доктор юридичних наук, в.о.зав.кафедри
кримінального права та процесу і
правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0617-6114>

Ліна Лісецька,

студентка юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Проаналізовано сутність поняття доказів, які є недопустимими через порушення засад кримінального провадження. Досліджено погляди науковців щодо тлумачення поняття недопустимості доказів. Розглянуто основні підстави визнання доказів недопустимими через недотримання засад кримінального провадження.

Ключові слова: докази, кримінальне провадження, недопустимість доказів, засади кримінального провадження.

Rohatynska N.

Recognition of evidence inadmissible due to violation of the principles of criminal proceedings

The article analyzes the essence of the concept of evidence that is inadmissible due to violation of the principles of criminal proceedings. Researchers' views on the concept of inadmissibility of evidence have been studied. The main grounds for declaring evidence inadmissible due to non-compliance with the principles of criminal proceedings are considered. Of particular note is the institution of evidence, which is characterized by such criteria as admissibility and inadmissibility of evidence. Today, the issue of declaring evidence inadmissible in criminal proceedings remains controversial. This necessitates the systematization of the grounds for declaring evidence inadmissible under various criteria. A large number of violations of human and civil rights and freedoms in criminal proceedings indicate the shortcomings of the legislative regulation of certain issues in the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC). That is why the law should clearly regulate all procedural actions in such a way as to minimize possible human rights violations. In judicial practice, there are many cases when evidence is declared inadmissible due to non-compliance with the principles of criminal proceedings.

Keywords: evidence, criminal proceedings, inadmissibility of evidence, principles of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Докази є серцевиною усієї системи кримінального процесуального доказування. Особливої уваги заслуговує інститут доказів, який характеризується такими критеріями як допустимість та недопустимість. Сьогодні дискусійним є питання щодо визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Це зумовлює необхідність здійснити систематизацію підстав визнання доказів недопустимими за різними критеріями. Велика кількість порушень прав і свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження вказує на недоліки законодавчого регулювання окремих питань у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК). Саме тому в законі потрібно чітко врегулювати проведення всіх процесуальних дій таким чином, щоби звести можливі порушення прав людини до мінімуму. У судовій практиці трапляються непоодинокі випадки, коли докази визнаються недопустимими у зв'язку із недотриманням засад кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосуються недопустимості доказів внаслідок порушення засад кримінального провадження, досліджували такі науковці: С. А. Альперт, С. О. Гриненко, Ю. М. Грошовий, А. Я. Дубинський, Т. М. Добровольська, П. М. Давидов, О. В. Капліна, В. Т. Маляренко, В. І. Маринів, М. А. Маркуш, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, Г. Яновська та ін.

Метою статті є дослідження проблемних питань щодо встановлення недопустимості доказів внаслідок порушення засад кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. У частині 1 ст. 87 КПК України закріплено поняття недопустимості доказів, згідно з визначенням якого головною підставою визнання доказів недопустимими є суттєве порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, а також будь-які інші докази, одержані завдяки інформації, отриманій унаслідок значного порушення прав і свобод людини. Перелік порушень прав і свобод людини регламентовано в ч. 2 ст. 87 КПК України. Перелік інших доказів, одержаних завдяки інформації, отриманій унаслідок значного порушення прав і свобод людини, окреслено в ч. 3 ст. 87 КПК України. Відповідно до положень Закону 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, передбачено дві додаткові підстави визнання доказів недопустимими, що стосуються доказів, отриманих під час: виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії; виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання [1]. Деталізація підстав недопустимості доказів є не зовсім вдалою, оскільки розширювати перелік підстав визнання недопустимості кожної процесуальної дії є недоцільним. На нашу думку, раціонально доповнити ч. 3 ст. 87 КПК України базовими правилами, які можна було б застосовувати до всіх процесуальних дій, що вчиняють як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду. Для з'ясування загальних підстав визнання доказів недопустимими пропонуємо проаналізувати теоретичні напрацювання з цієї проблематики.

На думку М. М. Стоянова, незважаючи на легальне визначення поняття допустимості доказу й переліку випадків визнання доказів, отриманих унаслідок значного порушення прав і свобод людини, недопустимими, правила допустимості (недопустимості) доказів не систематизовано в КПК України [2]. Перелік підстав визнання доказів недопустимими є орієнтовним, оскільки не враховує такі підстави, як неналежний суб'єкт доказування, порушення процесуальної форми тощо.

У ч. 3 ст. 62 К У, п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» регламентовано, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом. Докази мають бути визнані як отримані незаконним шляхом тоді, коли їх збирання та закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [3]. Системне тлумачення норм ст. 86–88 КПК щодо поняття та змісту недопустимості доказів дає підстави для висновку, що у широкому значенні недопустимим є доказ, який отриманий з порушенням порядку, встановленого КПК (ст. 86). Недопустимими є також докази, отримані з порушенням прав та свобод людини (ст. 87 КПК). В. В. Вапнярчук зауважив, що тільки суттєві процесуальні порушення, які пов'язані з порушенням прав і свобод особи, приводять до визнання отриманих доказів недопустимими [4, с. 334].

Під час здійснення кримінального процесуального провадження важливе значення має дотримання засад кримінального провадження.

Як зазначає Т. М. Мирошниченко, доказування як стержень кримінальної процесуальної діяльності має базуватися на принципах кримінального провадження [5, с. 219].

Тісно пов'язана з принципом законності така засада кримінального процесу, як верховенство права. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008 року, «верховенство права» означає панування права в суспільстві, а саме право не обмежується лише законами, які мають бути проникнуті ідеями справедливості, свободи та рівності, а й охоплює такі суспільні регулятори, як норми моралі, традиції і звичаї [6]. Таким чином, порушення засади верховенства права під час здійснення кримінального провадження зумовить визнання доказів недопустимими, а в кінцевому результаті – скасування судового рішення. Яскравим прикладом слугують рішення суддів нацистської Німеччини в період правління Гітлера, які засудив Нюрнберзький міжнародний суд. Ці рішення формально відповідали вимогам закону, однак змістовно містили порушення основоположних прав і свобод людини, а отже, – нівелювали принцип верховенства права. Саме тому вважаємо, що органи досудового розслідування та прокуратури, а також суд у своїй діяльності мають надавати пріоритет принципу верховенства права над принципом законності, адже законне рішення не завжди є справедливим, на відміну від правового.

Водночас із принципу верховенства права впливає засада рівності перед законом і судом. Положення про рівність перед законом і судом діє протягом усього кримінального провадження, стосується усіх його напрямів, зокрема кримінального процесуального доказування. Жоден доказ не має наперед встановленої сили, оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Під час оцінювання доказів, вирішення заявлених клопотань посадові особи не повинні надавати будь-яких переваг, ігнорувати показання осіб чи надані ними матеріали. Під час проведення процесуальних дій слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані рівною мірою забезпечувати повагу честі та гідності, охорону прав і свобод усіх осіб, які беруть у них участь. Порушення засади рівності перед законом і судом, допущене під час збирання, перевірки та оцінювання доказів, є підставою для визнання їх недопустимими.

Ще одним стрижневим елементом верховенства права є принцип доступу до правосуддя та обов'язковість судових рішень. Ця засада трактується як забезпечена державою можливість усякої заінтересованої особи звернутися в порядку, установленому законом, до суду за захистом своїх прав та інтересів і обстоювати їх у судовому процесі. Водночас очевидно, що якщо в особи відсутній доступ до правосуддя, то решта гарантій права на справедливий судовий розгляд стають безглуздими, ілюзорними та нездійсненними. Порушення права на доступ до правосуддя наявне в тих випадках, коли особа, обґрунтовано вважаючи незаконним порушення будь-якими іншими особами своїх прав та свобод, не має можливості звернутися до суду за їх захистом. Крім того, право на доступ до правосуддя повинно не тільки формально визнаватися, а й бути «ефективним». Яскравим прикладом порушення засади доступності є неприйняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або взагалі невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань працівниками органу досудового розслідування чи закриття кримінального провадження судом у випадку відмови прокурора від державного обвинувачення, за наявності висловленої потерпілим згоди на підтримання обвинувачення в суді. Саме тому необхідно, щоб органи досудового розслідування та суди діяли згідно з вимогами справедливого правосуддя. У протилежному разі внаслідок порушення вимоги доступності докази будуть визнані як недопустимі, що загалом призведе до нівелювання справедливого судового розгляду як гарантії, закріпленої ст. 6 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод.

Для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення вагоме значення має засада безпосередності. Так, у рішенні від 19.12.2018 року Верховний Суд України зазначив, що «безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо» [7]. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх: як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими, здійснити оцінювання за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК, та сформувані повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження. Саме тому засада безпосередності — це необхідний елемент процесуальної форми судового розгляду. Недотримання її судом, відповідно до змісту ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можна визнавати допустимими і враховувати під час постанови судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) неодноразово розглядав справи щодо застосування катування до особи, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження. Згідно з вироком Ірпінського міського суду Київської області від 02.08.2019 по справі № 367/6015/16-к суд визнав протокол обшуку з ілюстративною фототаблицею недопустимими доказами, оскільки вони відповідно до ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК отримані внаслідок значного порушення прав та свобод людини, зокрема в разі отримання доказів внаслідок катування, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. Із показань допитаних в судовому засіданні свідків, які вони надали в судовому засіданні, суд встановив, що під час проведення обшуку будинку обвинувачений перебував у кайданках, що вказує на нелюдське ставлення до нього або таке, що принижує його гідність [7]. Внаслідок цього порушення доказ було визнано недопустимим.

Прикладом недопустимості доказів у зв'язку з порушенням права неповнолітнього на захист є ситуація, коли під час проведення слідчої дії за участю були відсутні як законний представник, так і захисник, участь якого у цьому кримінальному провадженні є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, як це встановлено згідно

з вимогами п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК. З огляду на таке порушення права на захист особи Верховний Суд України в постанові від 01.03.2018 року дійшов висновку, що доказ був отриманий внаслідок порушення прав і свобод неповнолітнього, а тому використання фактичних даних, отриманих під час такої слідчої дії, суд обґрунтовано визнав недопустимим [8].

З огляду на практику, одним із найбільш поширених випадків порушення права на захист є невідкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження стороні захисту. Надання стороною обвинувачення в суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування. Тобто факт ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після закінчення розслідування не є достатнім для обстоювання стороною захисту своєї позиції у кримінальному процесуальному змаганні. Коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі. Водночас у постанові від 12.10.2017 року Верховний Суд України зазначив, що ч. 12 ст. 290 КПК фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію щодо сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів. Вона полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази в невідкритих матеріалах [9]. Тому невідкриття матеріалів стороні захисту в порядку ст. 290 КПК є порушенням права на захист та окремою підставою для визнання фактичних даних недопустимими.

Основним принципом кримінального процесу є засада презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини особи, яку підозрюють або обвинувачують у вчинення того чи іншого кримінального правопорушення, що спрямована на забезпечення справедливого судового захисту. В національному законодавстві презумпцію невинуватості як один з основоположних конституційних принципів відображено в ч. 1 ст. 62 КУ, ч. 1 ст. 17 КПК, відповідно до яких особа вважається невинною у вчиненні кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набув законності.

На практиці часто виникають випадки, коли під час звернення з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, про проведення обшуку, накладення арешту слідчі або прокурори вказують не про те, що особа підозрюється у вчиненні злочину, що відповідало би презумпції невинуватості, а навпаки, в порушення ст. 17 КПК, ст. 62 КУ зазначають: «вчинив злочин...», «вина підтверджується...», «своїми злочинними діями...». Задовольняючи ці клопотання слідчого чи прокурора, слідчий суддя бере за основу ту інформацію, що надає слідчий, а отже, погоджується з нею. Таким чином, слідчі судді у вказаних випадках «автоматично» порушують презумпцію невинуватості, що є підставою для визнання доказів недопустимими.

Водночас засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження, є підґрунтям для дотримання інших засад кримінального провадження, оскільки забезпечує рівність громадян перед законом і судом, право на захист, належну реалізацію суб'єктами кримінального провадження своїх прав і виконання ними процесуальних обов'язків. Можливість обвинуваченого в суді спілкуватися рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі на рідну мову або іншу мову, якою він володіє, а також користуватися послугами перекладача є одними із складників реалізації прав людини на захист та розгляд справи незалежним і неупередженим судом, гарантованих кримінальним процесуальним законом. Таку позицію висловив Верховний Суд України у постанові від 22.05.2018 р., зазначивши, що можливість обвинуваченого одержувати допомогу перекладача в судовому засіданні є одним із принципів забезпечення права на справедливий суд, визначених у ст. 6 Конвенції. Верховний Суд України констатував, що судові рішення у справі було постановлено без дотримання вимог ст. 370 КПК, оскільки під час розгляду справи суди першої та апеляційної інстанцій, не залучивши перекладача, порушили право особи на захист та на справедливий розгляд справи незалежним і неупередженим судом, що в розумінні ст. 412 КПК є значним порушенням вимог кримінального процесуального закону та відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК – підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції [10].

Висновки. Отже, докази, отримані з порушенням вимог закону, зокрема засадами кримінального провадження, потрібно визнавати як недопустимі, тобто такі, що не мають юридичної сили і їх не можна брати основу підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення.

Щоб на практиці не виникало проблем із визнанням доказів допустимими, потрібно чітко врегулювати у статтях положення про допустимість доказів в усіх випадках, коли суд може визнати доказ недо-

пустимим. Заслугує на увагу питання щодо законодавчого закріплення критерію недопустимості доказів, одним з яких є «недотримання засад кримінального провадження». Тому пропонуємо ч. 1 ст. 86 КПК визначити у такій редакції: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий: з належного джерела; належним суб'єктом; у порядку, встановленому цим Кодексом; відповідає загальним засадам кримінального провадження».

Список використаних джерел

1. 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. № 2213-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/2213-19> (дата звернення: 20.05.2021).
2. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/68821/%CC> (дата звернення: 20.05.2021).
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 22.05.2021).
4. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
5. Мирошниченко Т. М. Реалізація засади поваги до людської гідності у ході кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 216–225.
6. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008 р. № 4 – рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08> (дата звернення: 18.05.2021).
7. Постанова Верховного Суду від 19.12.2018 р. № 127/4546/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979832> (дата звернення: 19.05.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 01.03.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008> (дата звернення: 20.05.2021).
9. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 р. № 5-237кц(15)17. URL: [http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EFEFEF6_974C1169B0C22581C4002F1008](http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EFEFEF6_974C1169B0C22581C4002F1008) (дата звернення: 20.05.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195> (дата звернення: 23.05.2021).

References

1. *Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennya dotrymannya prav uchasnykiv kryminal'noho provadzhennya ta inshykh osib prav okhoronnymy orhanamy pid chas zdiysnennya dosudovoho rozsliduvannya: Zakon Ukrayiny vid 16.11.2017 r. № 2213-VIII. [On Amendments to Certain Legislative Acts Concerning Ensuring Observance of the Rights of Participants in Criminal Proceedings and Other Persons Rights by Security Bodies During Pre-Trial Investigation: Law of Ukraine]*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
2. Stoyanov, M. M. *Systema pravyl dopustymosti dokaziv u kryminal'nomu provadzhenni Ukrayiny [System of rules of admissibility of evidence in criminal proceedings of Ukraine]*. Retrieved from <http://pravoznavec.com.ua/period/article/68821/%CC> [in Ukrainian].
3. *Pro zastosuvannya Konstytutsiyi Ukrayiny pry zdiysnenni pravosuddya: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 01.11.1996 r. № 9 [On the application of the Constitution of Ukraine in the administration of justice: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].
4. Vapnyarchuk, V.V. (2017). *Teoriya i praktyka kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya: monohrafiya. [Theory and practice of criminal procedural evidence: a monograph.]*. Harkiv: Jurayt [in Ukrainian].
5. Myroshnychenko, T.M. (2019). Realizatsiya zasady povahy do lyuds'koyi hidnosti u khodi kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya. *[Implementation of the principle of respect for human dignity in the course of criminal procedural evidence]. Проблеми ідентичності – Problems of legality, 146, 216 – 225* [In Ukrainian].
6. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 01.04.2008 r. № 4 – rp/2008. [Decision of the Constitutional Court of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.u>. [in Ukrainian].

7. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 19.12.2018 r. № 127/4546/16-k [Resolution of the Supreme Court]*. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979832> [in Ukrainian].
8. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 01.03.2018 r. [Resolution of the Supreme Court]*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008RL> [In Ukrainian].
9. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 12.10.2017 r. № 5-237ks(15)17. [Resolution of the Supreme Court of Ukraine]*. Retrieved from [http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EFEFEF6974C1169B0C22581C4002F1008](http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EFEFEF6974C1169B0C22581C4002F1008) [in Ukrainian].
10. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 22.05.2018 r. [The decision of the Supreme Court]*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195> [In Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 28.05.2021.