

УДК 343.140.02

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2021.13.18>**Стоянов М.М.***к.ю.н., доцент,**доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності**Національний університет «Одеська юридична академія»***Торбас О.О.***к.ю.н., доцент,**доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності**Національний університет «Одеська юридична академія»***«НОВІ» КРИТЕРІЇ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Проблематика оцінки допустимості доказів у кримінальному процесі завжди посідала ключове місце в роботах науковців та практиків. Така ситуація пояснюється власне значенням доказів та доказування в кримінальній процесуальній діяльності. Лише зібравши достатню сукупність доказів, слідчий, дізнавач та прокурор можуть зробити висновок про наявність події кримінального правопорушення, винуватість особи тощо. Проте в галузі кримінального процесу в питаннях забезпечення законності шляхом дотримання відповідної процедури насамперед переважає формалізм, а тому здебільшого, навіть отримавши всі необхідні докази, прокурор у суді не здатен довести винуватість особи у зв'язку з процесуальними порушеннями, які були допущені в процесі збирання та закріплення доказів. Тому під час розслідування кримінальних правопорушень сторона обвинувачення повинна не лише зібрати необхідну сукупність доказів, а і довести у суді їх належність та допустимість. Відповідно, визнання доказів недопустимими може стати причиною зміни вектора всього кримінального провадження, навіть за умови формального доведення винуватості особи. Тому цілком логічним є той факт, що проблематика допустимості доказів лишається актуальною в кримінальній процесуальній доктрині.

Водночас необхідно констатувати, що кримінальний процес не є сталою галуззю права, і порядок регулювання кримінальної процесуальної діяльності трансформується відповідно до тих змін, які відбуваються у суспільстві та державі. Правові інститути видозмінюються, і процесуальна теорія, яка їх забезпечує, також повинна змінюватися відповідно до вимог сучасності. Це має стосуватися і теорії доказів, яка останнім часом суттєвих змін не зазнавала. Проте необхідно констатувати, що окремі теоретичні питання оцінки допустимості доказів неповною мірою відповідають тим реаліям, які на поточний момент панують у кримінальному процесі.

Значення правової регламентації допустимості доказів визначається тим, що вона встановлює процедуру пізнання фактичних обставин провадження, враховуючи при цьому як наявні (тобто існуючі у цій правовій системі) завдання судочинства, так і їх відносну пріоритетність [1, с. 70]; відображає ту чи іншу перевагу законодавця, що стоїть перед вибором між встановленням істини за будь-яку ціну і свідомою готовністю знизити ймовірність її досягнення, щоб зменшити ризик засудження невинуватого, а також звужити сферу обмеження конституційних прав громадян [2, с. 5].

Поміж науковців-процесуалістів склалася єдина точка зору щодо критеріїв допустимості доказів. До них, як правило, відносять: 1) належний суб'єкт збирання доказів; 2) належне процесуальне джерело; 3) належний спосіб збирання доказів [3, с. 249; 4, с. 186; 5, с. 159–160; 6; 7, с. 361]. У правовій доктрині існують варіації такого переліку критеріїв допустимості (наприклад, належний суб'єкт – законність джерела – використання у разі отримання лише передбаченої законом дії – проведення відповідної процесуальної дії з дотриманням вимог [8, с. 192] або належний суб'єкт – належне джерело – належний порядок – належне оформлення [9, с. 132]), однак загалом науковці-процесуалісти впевнені, що для встановлення допустимості доказів необхідно дати відповідь на три питання: «хто?», «звідки?», «як?». Такий підхід загалом підтримується і самим законодавцем.

Так, у ч. 1 ст. 86 КПК України вказано, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Таким чином, на законодавчому рівні закріплений чіткий зв'язок між процесуальною формою отримання доказів (яка включає і належного суб'єкта, і належне джерело, і належний спосіб) та допустимістю доказів. В інших положеннях КПК законодавець надає лише приклади, в яких докази обов'язково мають бути визнані недопустимими (ст.ст. 87–88 КПК України), не уточнюючи самих критеріїв. Однак саме у ст. 87 КПК України йдеться про обов'язок уповноважених на те суб'єктів визнавати докази недопустимими «внаслідок істотного порушення прав та свобод людини». В ч. 1 ст. 87 КПК України вказано, що недопустимими є 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. Таким чином, зако-

нодавець указує на обов'язок враховувати у разі оцінки доказів «істотність» порушення прав учасників кримінального провадження, однак саму категорію «істотність» законодавець при цьому не пояснює. Правозастосувачі в такому разі мають аналізувати ч. 2 та 3 ст. 87 КПК України, де наводяться приклади таких порушень, та порівнювати істотність порушених прав у вказаних правових положеннях з обставинами кожного конкретного кримінального провадження.

Відповідно, відсутність легального тлумачення істотності порушених прав значно ускладнює процес правозастосування у разі оцінки доказів. О.В. Литвин, наприклад, виокремлює одразу два порядки визнання доказів недопустимими за критерієм очевидності/неочевидності недопустимості доказів. На думку вченого, у разі очевидної недопустимості доказів суд визнає цей доказ недопустимим під час судового розгляду, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження у судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. У разі, якщо докази не є очевидно недопустимими, суд вирішує питання про їх допустимість під час їх оцінки в нарадчій кімнаті у процесі ухвалення підсумкового судового рішення [10, с. 61]. Така позиція виглядає правильною з точки зору нормативного закріплення, проте не відповідає єдності результатів оцінки доказів. Очевидна чи неочевидна допустимість – це лише критерій, який має бути оцінений слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом у процесі оцінки доказів (звертаємо увагу, що відповідно до ст. 94 КПК України дізнавач не є суб'єктом оцінки доказів). Проте в будь-якому разі результатом оцінки доказів буде або визнання їх допустимими, або недопустимими. Тому встановлення окремого порядку оцінки допустимості доказів у такому разі є дещо передчасним.

Власне, аналіз істотності порушення прав та вплив такого критерію на оцінку допустимості доказів і вказує на необхідність оновлення теорії доказів у частині формулю-

вання критеріїв допустимості. Якщо брати за основу стандартне формулювання критеріїв, то сама оцінка доказів є відносно простою, адже головне в такому процесі – довести невідповідність хоча б одному з критеріїв. У спрощеному варіанті оцінка буде виглядати таким чином: *«неналежний суб'єкт/належне джерело/неналежний порядок отримання = недопустимий доказ»*. Кримінальний процес є досить формальною галуззю права, отже, законність дій учасників кримінального провадження насамперед оцінюється залежно від чіткості реалізації владних повноважень відповідними суб'єктами. Такий формалізм пояснюється як процесуальною природою такої галузі права, так і самим значенням процесуальної форми. Чітка регламентація порядку проведення всіх процесуальних дій, закріплена в кримінальному процесуальному законодавстві, насамперед забезпечує законність будь-якого кримінального провадження. Тобто в кримінальному процесі правила існують не заради правил, а заради сталості кримінальної процесуальної діяльності. Відповідно, порушення таких правил уповноваженими учасниками кримінального провадження автоматично має вказувати на порушення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Нинішня теорія доказів аналогічним чином розглядає оцінку допустимості доказів. Якщо, наприклад, сторона захисту доведе, що докази були зібрані неналежним суб'єктом, то це автоматично має тягнути за собою визнання таких доказів недопустимими, адже була порушена процесуальна форма. На такому етапі, як правило, не оцінюється ступінь порушення прав, а лише констатується факт такого порушення. Відповідно, основним завданням захисника для себе вбачають доведення факту порушення порядку отримання доказу, відповідно до чого суд, виходячи з основ теорії доказів, зобов'язаний визнати його недопустимим. Проте останнім часом ситуація почала кардинально змінюватися. І пов'язано це насамперед з позицією Верховного Суду.

Так, Верховний Суд неодноразово у своїх рішеннях зазначав, що встановлення лише факту порушення порядку отримання доказів не повинне тягнути за собою автоматичне визнання доказів недопустимими [11]. «Суд звертає увагу на те, що кримінальне процесуальне законодавство містить критерії, за якими порушення встановленого КПК порядку проведення окремих процесуальних дій є істотним і призводить до визнання доказів недопустимими (частини 2 та 3 ст. 87 КПК). Перелік діянь, які передбачені у ст. 87 КПК, як підстави для визнання фактичних даних недопустимими як доказів, не є вичерпним і являє собою порушення фундаментальних гарантій, що дає певний орієнтир для визначення змісту поняття «істотне порушення» у випадках, які не підпадають під цей перелік. У кожному конкретному випадку суд, оцінюючи допустимість того чи іншого доказу, повинен враховувати істотність допущених порушень кримінального процесуального закону та важливість кожного доказу для встановлення обставин кримінального провадження. Тому **кожний доказ повинен оцінюватися автономно**, оскільки його безумовне виключення може призвести до негативних наслідків, що виражатимуться в ухваленні незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення» [12].

Верховний Суд фактично вводить нову категорію обмежено допустимих доказів, які були отримані внаслідок інших процесуальних порушень, які прямо не зазначені у ст. 87 КПК України. При цьому, на думку ВС, такі докази можуть бути використані, якщо процесуальні порушення:

- 1) не є істотними (суттєвими) та можуть бути усунені;
- 2) не могли вплинути на достовірність отриманих даних або якщо їх достовірність підтверджується іншими здобутими в процесі відомостями.

При цьому не можна стверджувати, що Верховний Суд ввів нові критерії допустимості доказів. Він лише вказав на необхід-

ність дослідження наслідків порушення процесуальної форми в результаті збирання чи закріплення доказів. У такому разі стороні захисту не досить лише довести у суді факт процесуального порушення, адже наступним питанням суду бути «і що?». І саме сторона захисту повинна відповісти на це «і що?», вказуючи, яким саме чином процесуальні порушення вплинули на достовірність доказів або чи були «істотно» порушені права учасників кримінального провадження. Таким чином, необхідно констатувати, що робота сторони захисту у кримінальному провадженні щодо встановлення недопустимості доказів певною мірою ускладнюється, адже запропонована формула «неналежна процедура = недопустимий доказ» замінюється на «неналежна процедура + істотність порушених прав АБО сумніви щодо достовірності доказів = недопустимий доказ».

При цьому не можна стверджувати, що Верховний Суд у своїх рішеннях здійснив революцію в теорії доказів чи у всьому кримінальному процесі. На поточний момент можна констатувати світову тенденцію щодо зменшення ролі позитивного права та збільшення ролі права природного. В нинішніх правових реаліях не можна стверджувати про порушення прав людини, мотивуючи це лише порушенням процедури. Власне, права людини і є первинними стосовно процедур, які

містяться в нормативно-правових актах. Верховний Суд лише закріпив світову тенденцію у правозастосовчій практиці, змушуючи зацікавлені сторони додатково оцінювати вплив допущеного процесуального порушення на учасників кримінального провадження.

Висновки. Очевидно, що вказані критерії допустимості доказів не є новими, адже вони логічно пов'язані з тріадою «стандартних» критеріїв. Водночас необхідно ще раз констатувати, що нинішня теорія доказів не змушує правозастосувачів оцінювати вплив недопустимих доказів на кримінальне провадження, обмежуючись лише констатацією факту порушення. Вважаємо, що такий підхід неповною мірою відповідає тим тенденціям, які на поточний момент склалися у кримінальному процесі. У зв'язку з цим пропонуємо оновити перелік критеріїв допустимості доказів та вказати, що доказ у кримінальному процесі визнається недопустимим:

1) якщо його було отримано неналежним суб'єктом, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу;

2) якщо його було отримано з неналежного джерела, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу;

3) якщо не була додержана належна процедура отримання доказу, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу.

Анотація

Стаття присвячена аналізу критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі. У статті автори зазначають, що сучасна теорія доказів неповною мірою відповідає тим тенденціям, які склалися у судовій практиці в процесі оцінки доказів з точки зору їх допустимості. Якщо брати за основу стандартне формулювання критеріїв, то сама оцінка доказів є відносно простою, адже головне в такому процесі – довести невідповідність хоча б одному з критеріїв. У спрощеному варіанті оцінка буде виглядати таким чином: «неналежний суб'єкт/належне джерело/неналежний порядок отримання = недопустимий доказ».

Однак Верховний Суд на поточний момент сформував практику, відповідно до якої встановлення лише факту порушення порядку отримання доказів не повинне тягнути за собою автоматичне визнання доказів недопустимими. Верховний Суд фактично вводить нову категорію обмежено допустимих доказів, які були отримані внаслідок інших процесуальних порушень, які прямо не зазначені у ст. 87 КПК України. При цьому, на думку Верховного Суду, такі докази можуть бути використані, якщо процесуальні порушення: 1) не є істотними (суттєвими) та можуть бути усунені; 2) не могли вплинути на достовірність отриманих даних або

якщо їх достовірність підтверджується іншими здобутими в процесі відомостями. У зв'язку з цим автори пропонують оновити перелік критеріїв допустимості доказів та вказати, що доказ у кримінальному процесі визнається недопустимим: 1) якщо його було отримано неналежним суб'єктом, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу; 2) якщо його було отримано з неналежного джерела, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу; 3) якщо не була додержана належна процедура отримання доказу, і таке порушення є істотним або суттєво впливає на достовірність доказу.

Ключові слова: допустимість доказів, критерії допустимості доказів, обмежено допустимі докази.

Stoyanov M.M., Torbas O.O. “New” criteria for the admissibility of evidence in criminal proceedings

Summary

The article is devoted to the analysis of admissibility criteria of evidence in criminal proceedings. In the article authors note that modern theory of proving does not fully correspond to the trends that have developed in judicial practice in the process of evaluating evidence in terms of their admissibility. If we take as a basis the standard formulation of criteria, then the evaluation of evidence is relatively simple, because the main objective in this process is to prove non-compliance with at least one of the criteria. In a simplified version, assessment corresponds with the formula: “improper subject/improper source/improper procedure = inadmissible evidence”.

However, Supreme Court has established new rules for the assessment of evidence, according to which only the fact of violation of procedure for obtaining evidence should not entail automatic recognition of evidence as inadmissible. Supreme Court has introduced a new category of “limited admissible” evidence obtained as a result of other procedural violations not explicitly mentioned in Art. 87 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In this case, in the opinion of Supreme Court, such evidence may be used if the procedural violations: 1) are not significant (substantial) and can be eliminated; 2) could not affect the reliability of the data or if reliability is confirmed by other information obtained in criminal proceedings. In this regard, authors propose to update the list of criteria for admissibility of evidence and indicate that evidence in criminal proceedings is considered inadmissible: 1) if it was obtained by an improper subject, and such violation is significant or significantly affects the reliability of evidence; 2) if it was obtained from an improper source, and such violation is significant or significantly affects the reliability of evidence; 3) if the proper procedure for obtaining evidence has not been followed, and such violation is significant or significantly affects the reliability of evidence.

Key words: admissibility of evidence, criteria of admissibility of evidence, limited admissibility of evidence.

Список використаних джерел:

1. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. Москва : Юрист, 1995. 128 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 2-е изд. Москва, 1952. 843 с.
3. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за ред. Ю.П. Аленіна. Харків : ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.
4. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.
5. Уголовный процесс : учебник / под ред. П.А. Лупинской и И.В. Тыричева. Москва : Юрист, 1992. 568 с.

6. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, 2007. 576 с.
7. Завидняк В.І., Шильнікова А.О. Проблемні питання допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 360–362.
8. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. : И.Л. Петрухин. Москва : Проспект, 2009. 672 с.
9. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.
10. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 214 с.
11. Постанова Верховного Суду від 08.10.2019, справа № 639/8329/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85238893> (дата звернення: 10.02.2021).
12. Постанова Верховного Суду від 25.09.2018, справа № 210/4412/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76859981> (дата звернення: 10.02.2021).