
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
Державний науково-дослідний інститут
Харківський національний університет внутрішніх справ

***ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
АНАЛІЗ СЛІДЧОЇ ПРАКТИКИ КРІЗЬ
ПРИЗМУ СУДОВИХ РІШЕНЬ***

Монографія

Київ 2021

MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE
State research institute
Kharkiv national university of internal affairs

***INADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN
CRIMINAL PROCEEDINGS: ANALYSIS OF
INVESTIGATIVE PRACTICE THROUGH THE
LENS OF COURT DECISIONS***

Monograph

Kyiv 2021

Рецензенти:

Чаплинський К. О. – завідувач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

Галаган В. І. – завідувач кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор;

Автори:

Дрозд В. Г. – начальник 3-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України (Вступ, висновки, 3.1, 3.2; 3.3 у співавторстві з М. С. Цуцкірідзе); **Цуцкірідзе М. С.** – заступник Голови Національної поліції – начальник Головного слідчого управління полковник поліції, доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України (3.3 у співавторстві з В. Г. Дрозд); **Гаврилюк Л. В.** – старший науковий співробітник 1-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства ДНДІ МВС України, кандидат юридичних наук, старший дослідник (Вступ, 4.3, 4.4, висновки); **Пономаренко А. В.** – провідний науковий співробітник 1-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства ДНДІ МВС України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник (4.1, 4.2, висновки); **Ангеленюк А.-М. Ю.** – старший науковий співробітник 2-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства ДНДІ МВС України, кандидат юридичних наук (2.1, 2.2, висновки); **Дударець Р. М.** – заступник начальника Головного слідчого управління Національної поліції України – начальник управління полковник поліції, кандидат юридичних наук (1.4); **Бурлака В. В.** – начальник відділу Головного слідчого управління Національної поліції України підполковник поліції, кандидат юридичних наук (2.3); **Климчук В. П.** (1.1, 1.2, висновки; 1.3 у співавторстві з В. В. Абламською); **Абламська В. В.** – науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності Харківського національного університету внутрішніх справ (1.3 у співавторстві з В. П. Климчуком); **Романов М. Ю.** – старший слідчий в особливо важливих справах Головного слідчого управління Національної поліції України старший лейтенант поліції (2.4).

Рекомендовано до друку Вченою радою

Харківського національного університету внутрішніх справ (протокол № 6 від 30 червня 2021 р.)

Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: аналіз слідчої практики крізь призму судових рішень: монографія / В. Г. Дрозд, В. В. Бурлака, Л. В. Гаврилюк та ін.; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Держ. наук.-досл. ін-т. – Київ: 7БЦ, 2021. – 425 с.

ISBN 978-617-549-027-3

Монографію присвячено дослідженню теоретико-правових засад визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні, зважаючи на слідчу практику крізь призму судових рішень. Розглянуто наукові концепції визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі та їх розвиток. Акцентовано на суттєвих порушеннях і хибах, допущених органами досудового розслідування під час збирання доказів, а також на визначенні критерію істотності допущених порушень прав і свобод людини при отриманні доказів під час досудового розслідування. Проаналізовано процесуальний порядок визнання доказів недопустимими за кримінальним процесуальним законодавством країн пострадянського простору та окремих європейських держав. Охарактеризовано тенденції застосування практики Європейського суду з прав людини у національній правозастосовній діяльності. Запропоновано й аргументовано необхідність унесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства щодо вдосконалення процесу доказування у кримінальному провадженні з огляду на вимоги Конституції України, динаміку розвитку законодавства.

Видання виконано з урахуванням останніх змін до законодавства станом на 10 червня 2021 року. Робота буде корисною як науковцям, працівникам правоохоронних органів (слідчих підрозділів Національної поліції України), викладачам, аспірантам, студентам юридичних закладів вищої освіти, так і всім тим, хто цікавиться питаннями допустимості доказів у кримінальному процесі.

© Харківський національний університет внутрішніх справ,
Державний науково-дослідний інститут МВС України, 2021

UDC 343.14

B42

Reviewers:

Chaplynskyi K.O. – Head of the Department of Criminology, Forensic Medicine and Psychiatry of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Doctor of Law, Professor;

Halagan V.I. – Head of the Department of Criminal and Criminal Procedure Law of the National University of Kyiv-Mohyla Academy, Doctor of Law, Professor

Authors:

Drozd V.G. – Head of the 3rd Research Department of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support for the Ministry Activities of State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of Ukraine (Introduction, Conclusions, 3.1, 3.2; 3.3 in co-authorship with M. S. Tsutskirydze); *Tsutskirydze M. S.* – Deputy Head of the National Police of Ukraine, the Head of the Main Investigation Department, Police Colonel, Doctor of Law, Associate Professor, Honoured Lawyer of Ukraine (3.3 in co-authorship with V. G. Drozd); *Havryliuk L. V.* – Senior Researcher of the 1st Research Department of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support for the Ministry Activities of the SRI of the MIA of Ukraine, Candidate of Juridical Sciences, Senior Researcher (Introduction, 4.3, 4.4, Conclusions); *Ponomarenko A. V.* – Leading Researcher of the 1st Research Department of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support for the Ministry Activities of the SRI of the MIA of Ukraine, Candidate of Juridical Sciences, Senior Researcher (4.1, 4.2, Conclusions); *Anheleniuk A.-M. Yu.* – Senior Researcher of the 2nd Research Department of Research Laboratory of Problems of Legal and Organizational Support for the Ministry Activities of the SRI of the MIA of Ukraine, Candidate of Juridical Sciences (2.1, 2.2, Conclusions); *Dudarets R. M.* – Deputy Head of the Main Investigation Department of the National Police of Ukraine – Head of Department, Colonel of Police, Candidate of Juridical Sciences (1.4); *Burlaka, V. V.* – Head of the Main Investigation Department of the National Police of Ukraine, Lieutenant Colonel of Police, Candidate of Juridical Sciences (2.3); *Klymchuk V. P.* (1.1, 1.2, Conclusions; 1.3 in co-authorship with V.V. Ablamska); *Ablamska V.V.* – Researcher of Research Laboratory on Crime Fighting of Kharkiv National University of Internal Affairs (1.3 in co-authorship with V. P. Klymchuk); *Romanov M. Yu.* – Senior Investigator of major crimes of the Main Investigation Department of the National Police of Ukraine, Senior Lieutenant of Police (2.4).

*Recommended for publishing by Academic Council Kharkiv National University of Internal Affairs
(Protocol No. 6 of June 30, 2021)*

Inadmissibility of evidence in criminal proceedings: Analysis of investigative practice through the lens of court decisions: monograph / V. G. Drozd, V. V. Burlaka, L. V. Gavrilyuk, et al.; Kharkiv National University of Internal Affairs; State Research Institute. Kyiv: DP «UGK», 2021. 425 p.

ISBN 978-617-549-027-3

The monograph studies the theoretical and legal grounds for inadmissibility of evidence in criminal proceedings, considering the investigative practice through the lens of court decisions. The scientific concepts of inadmissibility of evidence in criminal proceedings and their development are highlighted. The focus is on significant irregularities and shortcomings in the course of collecting evidence by the pre-trial investigation bodies, as well as on determining the criterion of the materiality of human rights and freedoms violations that have been committed when obtaining evidence during the pre-trial investigation. The procedure for finding evidence inadmissible under the criminal procedure legislation of the countries of the former Soviet Union and individual European States is analysed. Trends in the application of the case law of the European Court of Human Rights to domestic law practice are described. It is proposed and proved to be necessary to make amendments and additions to the criminal procedure law with regard to improving the process of proving in criminal proceedings, taking into account the requirements of the Constitution of Ukraine and the dynamics of the development of legislation.

The publication is based on the latest legislative changes as of June 10, 2021. The work will be useful for scientists, law enforcement personnel (investigative units of the National Police of Ukraine), educators, postgraduate students, law students, and all those interested in admissibility of evidence in criminal proceedings.

© Kharkiv National University of Internal Affairs,
State Research Institute of the MIA of Ukraine, 2021

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	9
ВСТУП	12
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	19
1.1. Історичні аспекти законодавчого унормування вимог щодо визнання доказів недопустимими	19
1.2. Розвиток наукових концепцій визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі	38
1.3. Поняття допустимості та недопустимості доказів у теорії кримінального процесу	48
1.4. Недопустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному процесі	78
<i>Висновки до розділу 1</i>	98
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ (КРИТЕРІЇ) ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	103
2.1. Дотримання процесуальної форми отриманих доказів	103
2.2. Збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу	112
2.3. Належне джерело отримання доказів	130
2.4. Належний спосіб отримання доказів	148
<i>Висновки до розділу 2</i>	163
РОЗДІЛ 3. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ДОПУСТИМИХ ДОКАЗІВ У ПРОЦЕСІ ОБҐРУНТУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ	168
3.1. Забезпечення допустимості доказів на етапах повідомлення особі про підозру та закінчення досудового розслідування	168
3.2. Оцінка допустимості доказів у судовому провадженні	207

3.3. Використання доказів, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій	231
<i>Висновки до розділу 3</i>	258
РОЗДІЛ 4. ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН І В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	263
4.1. Процесуальний порядок визнання доказів недопустимими за кримінальним процесуальним законодавством країн пострадянського простору	263
4.2. Процесуальний порядок визнання доказів недопустимими за кримінальним процесуальним законодавством окремих європейських країн	289
4.3. Істотне порушення прав і свобод людини як наслідок визнання ЄСПЛ доказів недопустимими	320
4.4. Правові наслідки визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні	348
<i>Висновки до розділу 4</i>	362
ВИСНОВКИ	366
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	379

CONTENTS

LIST OF ABBREVIATIONS	9
INTRODUCTION	12
CHAPTER 1. GENERAL THEORETICAL GROUNDS FOR NADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS	19
1.1. Historical aspects of legislating the requirements for inadmissibility of evidence	19
1.2. Development of scientific concepts regarding inadmissibility of evidence in criminal proceedings	38
1.3. The concept of admissibility and inadmissibility of evidence in the theory of criminal proceedings	48
1.4. Inadmissibility as a criterion of assessing evidence in criminal proceedings	79
<i>Conclusions to Section 1</i>	99
CHAPTER 2. LEGAL GROUNDS (CRITERIA) FOR ADMISSIBILITY OF EVIDENCE RECEIVED IN CRIMINAL PROCEEDINGS	100
2.1. Procedural form of evidence received	104
2.2. Collecting of evidence by the proper actor in criminal proceedings	113
2.3. Appropriate source of evidence	132
2.4. Appropriate manner of receiving evidence	150
<i>Conclusions to Section 2</i>	165
CHAPTER 3. THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS OF USING ADMISSIBLE EVIDENCE IN GROUNDING OF PROCEDURAL DECISIONS	171
3.1. Ensuring admissibility of evidence at stages of reporting suspicions to a person and the completion of pre-trial investigations	171

3.2. Assessment of admissibility of evidence in court proceeding	210
3.3. Use of evidence received as a result of operative-search activities and covert investigative (search) actions	234
<i>Conclusions to Section 3</i>	261
CHAPTER 4. INADMISSIBILITY OF EVIDENCE UNDER FOREIGN LEGISLATION AND IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	266
4.1. Procedure for finding evidence inadmissible under the criminal procedure laws of the countries of the former Soviet Union	266
4.2. Procedure for finding evidence inadmissible under the criminal procedure laws of certain European countries	292
4.3. Serious violation of human rights and freedoms due to finding evidence inadmissible by the ECHR	323
4.4. Legal effects of finding evidence inadmissible in criminal proceedings	351
<i>Conclusions to Section 4</i>	365
CONCLUSIONS	369
REFERENCES	382

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВРУ	-	Верховна Рада України	
ВС	-	Верховний суд України	
ГУНП	-	Головне управління Національної поліції України	
ДСТУ 2732:2004	-	ДСТУ 2732:2004 – Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять	
ДТП	-	Дорожньо-транспортна пригода	
ЄКПЛ	-	Європейська конвенція прав людини	
ЄРДР	-	Єдиний реєстр досудових розслідувань	
ЄСПЛ	-	Європейський суд з прав людини	
ЗДПЛ	-	Загальна декларація прав людини	
ІТТ	-	Ізолятор тимчасового тримання	
КК України	-	Кримінальний кодекс України	
Конвенція	-	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод	
КОРД	-	Корпус оперативно-раптової дії	
КПЗ Латвії	-	Кримінально-процесуальний Латвійської республіки	закон
КПК Азербайджану	-	Кримінально-процесуальний Республіки Азербайджан	кодекс
КПК Білорусі	-	Кримінально-процесуальний Республіки Білорусь	кодекс
КПК Молдови	-	Кримінально-процесуальний Республіки Молдови	кодекс
КПК Естонії	-	Кримінально-процесуальний Республіки Естонія	кодекс
КПК Іспанії	-	Кримінально-процесуальний Королівства Іспанія	кодекс
КПК Італії	-	Кримінально-процесуальний Італійської Республіки	кодекс
КПК Німеччини	-	Кримінально-процесуальний Федеративної республіки Німеччина	кодекс
КПК Польщі	-	Кримінально-процесуальний	кодекс

КПК Таджикистану	-	Республіки Польща Кримінально-процесуальний Республіки Таджикистан	кодекс
КПК Туркменістану	-	Кримінально-процесуальний Республіки Туркменістан	кодекс
КПК Узбекистану	-	Кримінально-процесуальний Республіки Узбекистан	кодекс
КПК України	-	Кримінальний процесуальний України	кодекс
КПК УРСР 1922 р.	-	Кримінально-процесуальний Української радянської соціалістичної республіки 1922 р.	кодекс
КПК УРСР 1927 р.	-	Кримінально-процесуальний Української радянської соціалістичної республіки 1927 р.	кодекс
КПК УРСР 1960 р.	-	Кримінально-процесуальний Української радянської соціалістичної республіки 1960 р.	кодекс
КПК Франції	-	Кримінально-процесуальний Республіки Франція	кодекс
КПК Швейцарії	-	Кримінально-процесуальний Республіки Швейцарія	кодекс
КС України	-	Конституційний суд України	
КУ	-	Конституція України	
КУпАП	-	Кодекс України про адміністративні правопорушення	
МВС	-	Міністерство внутрішніх справ України	
Місце події	-	Місце вчинення кримінального правопорушення	
МОЗ	-	Міністерство охорони здоров'я	
НАБУ	-	Національне антикорупційне України	бюро
НПУ	-	Національна поліція України	
НСРД	-	Негласні слідчі (розшукові) дії	
ОГП	-	Офіс Генерального прокурора	

ООН	-	Організація Об'єднаних Націй
ООС	-	Операція Об'єднаних сил
ОРД	-	Оперативно-розшукова діяльність
ОРЗ	-	Оперативно-розшукові заходи
ПДР	-	Правила дорожнього руху
ПВСУ	-	Пленум Верховного Суду
ППВСУ	-	Постанова Пленуму Верховного Суду
СБУ	-	Служба безпеки України
СВ	-	Слідчий відділ
СНД	-	Співдружність Незалежних Держав
СРД	-	Слідчі (розшукові) дії
СРСР	-	Союз радянських соціалістичних республік
США	-	Сполучені Штати Америки

ВСТУП

Діяльність слідчого напряму пов'язана зі збиранням доказів, їх перевіркою й оцінкою щодо кожного окремо взятого кримінального провадження у встановленому кримінальним процесуальним законодавством порядку із дотриманням визначених Основним Законом прав і свобод людини. Додатковою гарантією їх забезпечення при ухваленні рішення у кримінальному провадженні є те, що суд під час судового розгляду досліджує докази безпосередньо. Відповідно, якщо зібрані під час досудового розслідування докази не були перевірені судом, вони не можуть стати обґрунтуванням для винесення вироку.

Процес розв'язання питання допустимості доказів неоднозначний і потребує індивідуального підходу в кожному окремо взятому випадку. Зокрема, суд, приймаючи рішення про допустимість доказів, має зважати на обставини, серед яких: отримання доказів відповідними суб'єктами та дотримання ними визначеного КПК України порядку отримання й фіксації доказів, отримання доказів із належного джерела та ін. Важливим аспектом є те, що суд повинен врахувати значення кожного окремо взятого доказу для встановлення обставин справи. Особливої ваги це твердження набуває у разі часткового визнання доказів недопустимими, оскільки суд досліджує лише допустимі докази й визначається, яке з рішень у кримінальному провадженні на їх підставі можливо прийняти.

Актуальність зазначеної тематики у світлі кримінальних процесуальних досліджень обґрунтована стрімкими законодавчими змінами, впровадженням у систему кримінального процесу багатьох нових інституцій, покликаних сприяти більш ефективному та швидкому виконанню завдань кримінального провадження, а також наявними проблемними питаннями, пов'язаними з недостатньою нормативною визначеністю окремих елементів інституту доказування, та необхідністю їх розв'язання.

В монографічному дослідженні запропоновано звернути увагу на явище, що безпосередньо стосується як стадії

досудового розслідування, так і судового розгляду, оскільки питаннями належності, допустимості доказів у кримінальному процесі пронизана наскрізь уся кримінальна процесуальна процедура.

Тож, на підставі аналізу слідчої практики та крізь призму судових рішень дослідження зазначеної тематики охоплює собою:

1) вивчення розвитку та становлення наукових концепцій визнання доказів недопустимими (зокрема його законодавчого регулювання) з одночасним узагальненням наявних у науці підходів до тлумачення відповідного поняття та виокремлення його як критерію оцінки доказів у кримінальному процесі;

2) з'ясування сутності дотримання процесуальної форми отриманих доказів, їх належного збирання (в частині суб'єкта, що здійснює таку діяльність, джерела, з якого їх отримують, та способів, якими їх вилучають);

3) виокремлення процесів використання доказів, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій, а також забезпечення їх допустимості на етапах повідомлення особі про підозру та закінчення досудового розслідування, а також їх відповідна оцінка у судовому провадженні;

4) унормування порядку збирання й використання доказів, розміщених на електронних носіях;

5) дослідження процесуального порядку визнання доказів недопустимими за кримінальним процесуальним законодавством країн пострадянського простору та окремих європейських держав;

6) визначення особливостей застосування міжнародних актів та рішень Європейського суду з прав людини в процесі доказування в кримінальному провадженні.

Убачаємо, що важливість вивчення теоретико-практичних питань визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі на підставі аналізу слідчої практики та крізь призму судових рішень дістає свій прояв у кількох взаємопов'язаних аспектах, які висвітлюють порушену проблематику в різних

площинах, надаючи нашому дослідженню більш комплексного характеру.

Перш за все, слід відмітити, що діяльність слідчого під час досудового розслідування повинна відповідати визначеним КПК України загальним засадам кримінального провадження. Які є підґрунтям для усвідомлення європейських стандартів щодо процесу доказування в кримінальному провадженні. В пріоритеті чого є «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, тощо»¹. З цим пов'язаний *соціальний аспект* дослідження.

Віддалення від усталеного *догматизму* щодо дослідження правової сутності сторін кримінального провадження в процесі доказування, свідчить про необхідність використання *аксіологічного підходу*.

Зазначене в комплексі вказує на необхідність у дослідженні нормативно-правових актів, якими унормована процедура доказування в кримінальному провадженні з метою розробки рекомендацій щодо їх удосконалення. А також повноважень слідчого при дослідженні всіх обставин кримінального провадження та оцінці доказів з точки зору належності, допустимості, достовірності. Чим проявляються *нормативно-правовий та правозастосовний аспекти* монографічного дослідження.

Визначена проблематика насамперед гостро ставить нас перед необхідністю комплексного дослідження кримінального процесуального законодавства (і чинного законодавства загалом), наукових думок і позицій учених, зважаючи на доктринальні положення кримінального процесу та аналіз матеріалів судової практики, з метою з'ясування проблемних питань у галузях загальнотеоретичних основ визнання доказів недопустимими, правових підстав (критеріїв) їх допустимості та теоретико-прикладних аспектів їх використання в процесі обґрунтування процесуальних рішень.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, №11–12, № 13. Ст. 88.

У презентованій монографії на підставі комплексного вивчення наукового матеріалу, аналізу практики реалізації положень чинного КПК України в процесі доказування у кримінальному провадженні, опрацювання рішень суду і прецедентної практики Європейського суду з прав людини систематизовано, акумульовано та узагальнено наявні теоретичні й практичні проблеми, що виникають у процесі доказування в слідчих підрозділах Національної поліції України під час здійснення досудового розслідування і запропоновано шляхи їх розв'язання.

Проаналізовані позиції уможливили формування комплексних теоретико-практичних висновків, що полягають у рекомендаціях і напрямках удосконалення інституту доказування в кримінальному процесі України.

INTRODUCTION

The activities of the investigator are directly related to the collection of evidence, their verification and evaluation with regard to each criminal proceeding in accordance with the procedure established by criminal procedure law, in compliance with the human rights and freedoms provided for by the Basic Law. An additional guarantee of their protection in the course of decision-making in criminal proceedings is that the court examines the evidence during the trial directly. Accordingly, if the evidence collected during the pre-trial investigation has not been verified by the court, it cannot be used as a ground for sentencing.

The process of determining admissibility of evidence is ambiguous and requires a case-by-case approach. In particular, the court, when deciding on admissibility of evidence, should take into account the circumstances, such as: the receipt of evidence by the relevant actors and their compliance with the procedure established by the CPC of Ukraine for receiving and recording evidence, receiving of evidence from the proper source, etc. The important aspect is that the court should consider the importance of each piece of evidence in order to establish the facts of the case. This assertion is particularly relevant in case of a partial inadmissibility of evidence, since the court examines only admissible evidence and determines which decision in criminal proceedings may be taken on the grounds of such evidence.

The relevance of this topic in the light of studies on criminal procedure is due to the rapid legislative changes, introduction of many new concepts into the criminal procedure system in order to facilitate more efficient and rapid implementation of the tasks of criminal proceedings, as well as due to the existing problematic issues related to the lack of normative certainty of some elements of proving and the need to solve them.

In the monograph, it is proposed to focus on a phenomenon directly related to both the pre-trial investigation and the trial stage, since issues of relevance, admissibility of evidence in criminal proceedings permeate the entire criminal procedure.

Therefore, on the basis of an analysis of investigative practice and through the lens of court decisions, the study of this topic covers:

7) *Studying the development and establishment of scientific concepts of inadmissibility of evidence (in particular its legislative regulation) along with reviewing the available scientific approaches to interpreting the concept in question and identifying it as an evaluation criterion for evidence in criminal proceedings;*

8) *Clarification of the procedural form of the evidence received, its proper collection (in terms of the actor of such performance, the sources from which it is received and the ways in which it is seized);*

9) *Singling out of processes for the use of evidence received as a result of operative-search activities and covert investigative (search) actions, as well as ensuring its admissibility at the stages of notification of suspicion to a person and the completion of pre-trial investigations, as well as their respective evaluation in court proceedings;*

10) *Legislating the procedure for the collection and use of electronic evidence;*

11) *Studying the procedure for inadmissibility of evidence under the criminal procedure laws of the countries of the former Soviet Union and individual European States;*

12) *Identifying specificities of the application of international instruments and the case law of the European Court of Human Rights in proving in criminal proceedings.*

We argue that the importance of studying the theoretical and practical issues of inadmissibility of evidence in criminal proceedings, based on an analysis of investigative practice and through the lens of court decisions, is manifested in several interrelated aspects that highlight the issues under study from different angles, making our study more comprehensive.

First of all, it should be noted that the activities of the investigator during the pre-trial investigation must comply with the general principles of criminal procedure provided for by the CPC of Ukraine. These are the basis for understanding European standards of evidence in criminal proceedings. Its priority is “protection of the individual, society and the State from criminal offences, protection of

rights, freedoms and legal interests of participants in criminal proceedings, etc.”² *The social aspect* of the study is related to this.

Alienation from established *dogmatism* in the study of the legal nature of the parties to criminal proceedings in the course of proving reveals the need for *an axiological approach*.

The above highlights the need for a study of legal regulations on the procedure for proving in criminal proceedings with a view to making recommendations for their improvement. In addition, the focus is on the powers of the investigator to examine all the facts of the criminal proceeding and to evaluate the evidence in terms of relevance, admissibility and credibility. These are expressions of *regulatory and law application aspects* of monographic research.

The topic, above all, pointedly requires a comprehensive study of criminal procedure legislation (and in general legislation in force), scientific opinions and the perspectives of scholars, considering the doctrinal provisions of the criminal procedure and the analysis of the court practice, with a view to clarifying problematic issues in the general theoretical bases of inadmissibility of evidence, the legal grounds (criteria) for admissibility and the theoretical and applied aspects of their use in grounding procedural decisions.

In the monograph, a comprehensive scientific literature review, an analysis of the practice of implementing the provisions of the CPC of Ukraine in force in the course of proving in criminal proceedings, the processing of court decisions and the case law of the European Court of Human Rights enable to systematise, accumulate and summarize existing theoretical and practical problems encountered in the course of proving at the investigative units of the National Police during the pre-trial investigation, and to propose their solutions.

The above analysis enables to make comprehensive theoretical and practical conclusions, recommendations and guidelines of improving the concept of evidence in criminal procedure of Ukraine.

² Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine 4651-VI of Apr. 13, 2012. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 9-10, 11-12, 13. 2013. Art. 88.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

1.1. Історичні аспекти законодавчого унормування вимог щодо визнання доказів недопустимими

Правова реформа та гуманізація суспільства в Україні наразі потребують переосмислення багатьох аспектів правоохоронної й правозастосовної діяльності, зокрема проблем кримінального провадження, законодавчого визначення й однозначного тлумачення таких понять, як «фактичні дані», «докази», «належність», «допустимість», «оцінка доказів», законодавчого унормування вимог щодо визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі тощо. Достовірність та допустимість зібраних уповноваженими учасниками кримінального процесу фактичних даних, на підставі яких слідчий (дознавач), прокурор, суд (слідчий суддя) встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню, залишаються серед найактуальніших проблем, від розв'язання яких залежить можливість притягнення до відповідальності злочинців, зокрема осіб, які вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини, в тому числі у складі організованих груп або злочинних організацій. Інститут недопустимості доказів науковці й практики справедливо визнають однією з найбільш значущих і прогресивних новел КПК України, які вплинули на формування сучасного доказового права.

Не менш важливими в цьому розумінні є історичні аспекти доказового права, тобто хронологія розвитку,

становлення та законодавчого унормування окремих його інститутів, у тому числі й вимог щодо визнання доказів недопустимими. Тим більше, що генезис цього інституту досить дискусійний як в Україні, так і в інших державах. Як справедливо зауважив з цього приводу В. В. Тютюнник, інститут допустимості доказів є найбільш дискусійним у науці кримінального процесу. Він пройшов тривалий та складний шлях свого наукового розвитку та законодавчого становлення³.

При цьому важливо зазначити, що від досконалості нормативної регламентації кримінального провадження загалом та досудового розслідування і судового провадження в Україні зокрема таких інституцій доказового права, як допустимість, недопустимість, належність, достовірність доказів тощо, чіткості правових приписів вітчизняних і міжнародно-правових норм, наявності розвинутої системи законодавства й відповідних підзаконних актів у цій сфері залежить ефективність функціонування досліджуваної діяльності.

За влучним висловлюванням І. І. Онищука, у практиці законотворчості нормативно-правова дефініція використовується для закріплення за відповідним терміном конкретного чітко визначеного значення, що забезпечує стабільність і однозначність у розумінні права⁴.

Насамперед важливої ваги в цьому аспекті набирає понятійно-категоріальний апарат, уможливаючи як науковцям, так і практичним працівникам розглядуваної галузі однозначно розуміти весь спектр досліджуваних визначень і проблем. Як справедливо зауважив з цього

³Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. С. 13.

⁴Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2012. С. 11.

приводу М. І. Панов, юридична наука може бути визнана як така, лише коли не тільки концептуально сформовані й обґрунтовані її теоретичні підвалини, а й розроблено її категоріально-понятійний апарат, який відбиває її предметний зміст⁵.

Загальновідомо, що від чіткого розуміння й тлумачення понятійного апарату як одного з головних елементів наукового дослідження безпосередньо залежать узагальнені результати пізнання суттєвих властивостей, зв'язків і відносин державно-правових явищ. Тому слід погодитися з В. С. Зеленецьким, що успішний розгляд усього комплексу методологічних проблем, які мають значення як для теорії, так і для практики протидії злочинності, багато в чому залежить від правильного визначення вихідних теоретичних положень⁶.

Водночас В. В. Вапнярчук також підкреслює, що під час дослідження допустимості доказів основна увага приділяється визначенню й характеристиці правил допустимості доказів, які інколи називають критеріями встановлення допустимості доказів або компонентами, елементами, з яких складається допустимість⁷. Такі положення свідчать про важливість чіткого визначення понятійних елементів досліджуваної тематики, що в разі належного надання їм характеристики дозволить сформулювати похідні від нього – ознаки, принципи, сутність та можливість практичного використання.

Стосовно кримінального процесуального законодавства у цьому розумінні висловився й О. І. Коровайко, зауваживши, що нині існує потреба в

⁵Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Право України*. 2014. № 1. С. 50.

⁶Зеленецький В. С. Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы. Харьков: Основа, 1994. С. 170.

⁷Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226–230.

законодавчому уточненні понятійно-категоріального апарату кримінального судочинства, що матиме значення для створення умов щодо якісного регулювання судового провадження на ґрунті міжнародних стандартів кримінального судочинства, а отже, і забезпечення доступу до справедливого судочинства як гарантії прав та основоположних свобод особи⁸.

Ці положення повною мірою стосуються й нашого дослідження, оскільки його тема містить у собі наріжні поняття кримінального процесу загалом і доказового права, доказування зокрема. Отже, розв'язання проблеми ефективного унормування вимог щодо визнання доказів недопустимими та їх практичного застосування у кримінальному провадженні України перебуває у безпосередньому зв'язку з однозначністю розуміння, а також правильного тлумачення змісту таких термінів, як «доказ», «фактичні дані», «допустимий доказ», «недопустимий доказ», «кримінальне провадження (процес)», «практика», «слідча практика», «судова практика», і, зрештою, чіткого юридичного розуміння словосполучення «визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі». У цьому аспекті в межах монографічного дослідження підлягають визначенню також такі поняття, як «судовий розгляд» та «слідчий суддя» (а також його повноваження) тощо, необхідні для успішного теоретичного аналізу названих проблемних питань, аргументованих та об'єктивних висновків в окресленій сфері.

У ст. 3 (Визначення основних термінів Кодексу) КПК України містяться лише такі поняття, як «слідчий суддя» (п. 18) і «суд» (п. 20–22), а далі в Кодексі – «докази»

⁸Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 16.

(ст. 84), «недопустимі докази» (ст. 87), «судові рішення» (ст. 369) тощо⁹.

Очевидно, що всі вони взаємозалежні, але водночас відносно самостійні й майже всі знайшли своє законодавче закріплення в КПК України, у тому числі й поняття «недопустимі докази» (ст. 87).

Великий тлумачний словник української мови визначає практику як «... 3. // Діяльність кого-, чого-небудь як набуття певних знань, навичок, досвіду і застосування їх у чомусь. // Набутий досвід, сукупність навичок, конкретних знань у певній галузі діяльності ...»¹⁰. Новий тлумачний словник української мови трактує її як «... 3. // Набутий досвід, сукупність навичок, конкретних знань у певній галузі діяльності ...»¹¹.

Автори Юридичної енциклопедії за загальною редакцією Ю. С. Шемшученка юридичною практикою (що є похідним поняттям від «практика») вважають правотворчу, правоохоронну й правореалізаційну діяльність суб'єктів права та сукупність напрацьованого ними практичного досвіду, що включає діяльність державних органів і професійних юристів та її результати¹².

Таке тлумачення дозволяє виокремити критерії та ознаки, що характеризують сутність поняття «практика» в юридичному контексті.

Щодо визначення поняття судової практики, усталеної судової практики, тут серед учених бракує

⁹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, №11–12, № 13. Ст. 88.

¹⁰Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. С. 1102.

¹¹Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. 2-ге вид., випр. Київ: Аконіт, 2007. Т. 2. С. 863.

¹²Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 6. 474 с.

одностайності та узгодженого підходу. В одних літературних джерелах судова практика визначається як роз'яснення щодо застосування законодавства, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду (далі – ППВСУ) та надаються в порядку судового тлумачення і є обов'язковими під час вирішення спорів у справах відповідної категорії¹³, як «термін, який використовується для позначення багаторазового, уніфікованого вирішення судами однієї й тієї самої категорії справ»¹⁴ тощо.

Поняття слідчої практики та його законодавче визначення взагалі відсутні, а у вітчизняній юридичній літературі увага йому фактично не приділялася.

Наголосимо, що, незважаючи на конституційні положення, судову практику Конституційного суду України (далі – КС) та Верховного Суду (далі – ВС), практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), пропозиції вітчизняних науковців і практиків стосовно розвитку доказового права, в незалежній Україні безпосередньо інститут недопустимості доказів не був законодавчо визначений до прийняття КПК України у 2012 р.

Тож, історичні аспекти унормування цієї новели в КПК України й вимоги щодо визнання доказів недопустимими заслуговують на більш детальний розгляд і правовий аналіз.

При цьому, зважаючи на тривалість і складність наукових пошуків у цьому напрямі, доцільним убачається вивчення питання трансформації поняття «допустимість доказів» з огляду на певну періодизацію розвитку законодавства, починаючи з часів Київської Русі, та

¹³Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т. / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапчадзе, М. О. Самойлов; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Харків: Еспада, 2004. Т. I, кн. 1. С. 57.

¹⁴Харитонов С. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2003. С. 42.

історичну ретроспективу розглядуваної проблеми на основі та у взаємозв'язку з основними, знаковими нормативно-правовими актами історичного минулого аж до прийняття КПК України 2012 р.

Зауважимо, що вивчаючи й досліджуючи історичний генезис законодавчого унормування та теоретичного осмислення вимог визнання доказів недопустимими, деякі вчені обґрунтовано виокремлюють історичні етапи цього процесу з посиланням на конкретні історичні нормативно-правові акти.

Так, В. В. Тютюнник умовно виділяє п'ять історичних етапів: «**I етап** (1864–1922 рр.). – від прийняття Статуту кримінального судочинства 20 листопада 1864 року до прийняття першого КПК УРСР 1922 р.; **II етап** (1922–1960 рр.) – з моменту прийняття КПК УРСР до прийняття Основ кримінального судочинства Союзу РСР та радянських республік (25 грудня 1958 року) та згодом КПК УРСР 28 грудня 1960 р.; **III етап** (1960–1996 рр.) – з моменту прийняття КПК УРСР – до набуття Україною незалежності та прийняття 28 червня 1996 року Конституції України, яка закріпила на найвищому рівні загальноновизнані, фундаментальні права та свободи людини та громадянина, багато засадничих положень, що стали підґрунтям проведення судово-правової реформи в державі; **IV етап** (1996–2012 рр.) пов'язаний зі здійсненням судово-правової реформи після набуття незалежності Україною, одним із наслідків якої є прийняття 13 квітня 2012 року нового КПК України; **V етап** – триває зараз та характеризується вдосконаленням чинного кримінального процесуального законодавства України»¹⁵.

¹⁵Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироків суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. С. 181–182.

Вивчення нормативно-правових джерел з цього питання засвідчило, що в різні історичні періоди значення та правова регламентація інституту недопустимості доказів дуже відрізнялися від законодавчого унормування таких інституцій доказового права, як докази, доказування тощо, які вже в той проміжок часу були ґрунтовніше визначені у нормативно-правових актах. Проте, як справедливо зазначила з цього приводу О. С. Осетрова, це стало передумовами виникнення інституту недопустимості доказів. Початком його законодавчого формування можна вважати Статут «Коротке зображення процесів і судових тяжб» від 30 березня 1716 р.¹⁶.

Загальновідомо, що в цей історичний період теоретичне уявлення про види доказів, вимоги до їх процесуального оформлення та порядку використання в ході судового розгляду лише почали формуватися.

Є. Д. Лук'янчиков і Б. Є. Лук'янчиков акцентують: «Якщо зазирнути в недалеку історію, можна побачити, що для розв'язання юридичних конфліктів у законодавстві, теорії та практиці таке поняття, як докази спостерігається в ряді статей Зводу Законів Російської Імперії 1857 року. Так, у статті 196 сторонам надавалося право відводу повірених із пред'явленням доказів про причини такого, а в статті 197 йшлося про подання доказів та заперечень стряпчими у справах про державну власність. Однак, що слід розуміти під доказами, у законі не наводилося. Частіше про використання доказів згадується у Статуті кримінального судочинства 1864 року. Названі законодавчі акти не містили визначення доказів та не розкривали способів їх отримання, збирання або

¹⁶Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 13.

формування»¹⁷. На цьому історичному етапі становлення інститутів доказового права характерним було те, що оцінка доказів мала формальний характер і найвище доказове значення належало особистому зізнанню, яке часто отримували через застосування до людей жорстоких катувань. Поняття доказів було загальним і нормативно не визначеним, тому питання про їх допустимість чи недопустимість взагалі не поставало.

Таку позицію повністю поділяє і М. Є.Шумило, зазначаючи, що в Статуті кримінального судочинства 1864 р. Російської імперії, в складі якої була Україна, не містилося загального визначення поняття «докази». На думку його проєктантів, важливіше було окреслити лише способи їх збирання (огляд і освідування – ст. 315–352; освідування обвинуваченого, що страждав на психічні розлади – ст. 353; обшук та виймання в будинках – ст. 357–370; допит обвинуваченого – ст. 398–414; виклик і допит свідка – ст. 433–353; збирання та збереження речових доказів – ст. 371–376)¹⁸.

Проте вкрай важливо зазначити, що в названих нормативно-правових актах уже з'явилося саме поняття «доказ». Цікавими убачаються висновки О. С. Осетрової, яка влучно помітила появу у Зведенні Законів Російської імперії 1857 р. нового поняття точних, досконалих доказів, зауваживши: «У Зведенні Законів Російської імперії 1857 року силі доказів присвячений окремий розділ (статті 304–348), в якому закріплено, що «ніхто не повинен бути засуджений до покарання без точних доказів». Згідно зі статтею 305 закону досконалим вважався такий доказ, який «виключає будь-яку

¹⁷Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Формування доказів у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2 (74). С.127.

¹⁸Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квіт. 2013 р.) / Нац. акад. прокуратури України. Київ: Алерта, 2013. С.13.

можливість підтвердження невинуватості підсудного». Згідно зі статтею 306 одного досконалого доказу було достатньо для визнання засудження «безсумнівним»¹⁹. Поява таких понять, як «доказ», «точний доказ» і в ст. 307 Зведення Законів Російської імперії 1857 р. нового поняття «недосконалий доказ» було важливим кроком на шляху до появи інституту недопустимості доказів у вітчизняному кримінальному процесі.

Так, у ст. 306 згаданого документа зазначалося, що недосконалим є доказ, який не виключає можливості підтвердження невинуватості підсудного²⁰. Найкращим доказом, законодавчо закріпленим у ст. 316 зазначеного акта, вважалося визнання підсудним своєї вини. Без сумніву, ці положення історично розвивали законодавчі передумови та основи унормування вимог визнання доказів недопустимими у кримінальному судочинстві.

Певні зміни в інституті доказування відбулися з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу Української радянської соціалістичної республіки 1922 р. (далі – КПК УРСР 1922 р.), в якому в окремій четвертій главі було законодавчо унормовано положення про докази та доказування. Як справедливо зауважує Ю. М. Мирошніченко, першим кодифікованим джерелом радянського кримінально-процесуального права в Україні став КПК УРСР 1922 р. З метою приведення республіканського законодавства у відповідність до Основ кримінального судочинства Союзу РСР 1924 р. в Україні приймається Кримінально-процесуальний кодекс

¹⁹Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 14.

²⁰Об изданиях законов Российской империи. 1830–1899: доп. к Сборнику сведений об изданиях Свода Законов и продолжений к нему, Полн. собр. законов, Сводов воен. и мор. постановлений, а также об изданиях местных законов : С двумя стенными табл.: 1) об изданиях и продолжениях Свода Законов, и 2) об изданиях и продолжениях Сводов воен. и мор. постановлений / сост. Н. Корево, помощник статс-секретаря Гос. совета. СПб., 1907. 80 с.

Української радянської соціалістичної республіки 1927 р. (далі – КПК УРСР 1927 р.), який з відповідними змінами й доповненнями діяв аж до 1960 р.²¹. Його ухвалення в Україні стало важливою історичною законодавчою подією на шляху розвитку вітчизняного доказового права й унормування та конкретизації його важливих інституцій у чинному законодавстві.

Визнаючи важливість прийняття КПК УРСР 1927 р., А. В. Панова наголосила, що в такий спосіб доказове право зазнало значних змін та отримало конкретизацію певних положень, зокрема тих, які стосуються питань оцінки доказів. Так, у Кодексі зазначалося, що суд не обмежений ніякими формальними доказами та від нього залежить за обставинами справи, чи допускати ті або інші докази або вимагати їх від третіх осіб, для яких така вимога є обов'язковою. Положення цього Кодексу містили вичерпний перелік джерел доказів, якими визнавалися: показання свідків, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів, інші письмові докази та особисті пояснення обвинуваченого²².

Але, незважаючи на вдосконалення кримінального процесуального законодавства в 1922–1927 рр., суттєвого прогресу теоретичних положень в частині законодавчого унормування вимог безпосередньо щодо визнання доказів недопустимими не відбувалося. Подальший розвиток вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство й інститути доказового права отримали після ухвалення в 1958 р. Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік, які стали законодавчою базою для прийняття Кримінально-процесуального кодексу

²¹Мирошніченко Ю. М. Процесуальні та філософсько-правові проблеми здійснення правосуддя в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Панов, 2017. С. 21.

²²Панова А. В. Еволюція поняття «допустимість доказів» у кримінальній процесуальній доктрині та законодавстві України. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 126. С. 178.

Української радянської соціалістичної республіки 1960 р. (далі – КПК УРСР 1960 р.). Цей акт уперше законодавчо закріпив положення стосовно оцінки доказів, зазначивши, що суд, прокурор, слідчий і особа, яка проводить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, заснованому на всебічному, повному та об'єктивному розгляді усіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом та соціалістичною правосвідомістю. Поява такого документа була позитивно оцінена вітчизняними вченими та фахівцями в галузі кримінального процесу. На думку Ю. М. Мирошниченка, ухвалення Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік стало визначальною подією закінчення ери сталінізму й важливим кроком на шляху лібералізації кримінально-процесуального права. Їх демократичний характер проявився в таких положеннях, як: недоторканність особи; здійснення правосуддя тільки судом; незалежність суддів і підкорення їх тільки закону; гласність судового розгляду; безпосередність, безперервність і усність судового розгляду; рівність прав його учасників; забезпечення обвинуваченому права на захист; оцінка доказів слідчим, прокурором, судьями за їх внутрішнім переконанням. На базі Основ були прийняті КПК союзних республік²³.

Логічно визначивши вплив названих актів на подальшу історію розвитку доказового права, М. Є. Шумило аргументував важливий висновок про те, що положення Статуту кримінального судочинства 1864 р. та теоретичний доробок науковців дореволюційного періоду суттєво вплинули на перші законодавчі акти радянської влади, прикладом чого може бути факт відсутності в

²³Мирошниченко Ю. М. Процесуальні та філософсько-правові проблеми здійснення правосуддя в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Панов, 2017. С. 24.

Кримінально-процесуальних кодексах УРСР 1922 і 1927 рр. загального поняття доказів. У ст. 62 КПК УРСР 1922 р. лише зазначалося, що доказами є показання свідків, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші писані документи й особисті пояснення обвинуваченого²⁴.

На нашу думку, ситуація радикально змінилася в 1958 р., коли у ст. 16 Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік вперше в історії вітчизняного кримінального законодавства було сформульовано загальне поняття доказів^{25;26}.

Важливо також зазначити, що ні Основи кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1958 р., ні прийнятий на їх основі КПК УРСР 1960 р. у Гл. 5 (Докази) не містили законодавчого унормування вимог щодо визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі. Кодекс лише унормував нові підходи до процесу доказування в кримінальному процесі, проте інститут недопустимості доказів залишився поза увагою законодавця. Водночас, у вказаний історичний період питання недопустимості доказів знаходить своє закріплення в міжнародних документах, конвенціях, деклараціях, пактах тощо та вітчизняних судових рішеннях, що є суттєвим аргументом необхідності прийняття відповідних норм і на національному рівні.

Як справедливо зауважила з цього приводу О. С.Осетрова, **це стало визначальним етапом у становленні інституту допустимості доказів. У міжнародних документах закріплено перелік, зміст і**

²⁴ Речові докази в системі джерел доказів кримінального процесу. URL: https://knowledge.allbest.ru/law/3c0b65625b2ac79a5d53b88421316c27_0.html (дата звернення: 30.04.2021).

²⁵ Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квіт. 2013 р.) / Нац. акад. прокуратури України. Київ: Алерта, 2013. С. 15.

²⁶ Речові докази в системі джерел доказів кримінального процесу. URL: https://knowledge.allbest.ru/law/3c0b65625b2ac79a5d53b88421316c27_0.html (дата звернення: 30.04.2021).

допустимі обмеження прав і свобод людини. Зміст декларацій, конвенцій і пактів став міжнародним стандартом прав людини. Убачається, що саме прийняття згаданих міжнародних документів та їх ратифікація кожною з держав започаткувала та законодавчо закріпила інститут недопустимості доказів на міжнародній арені. Основоположним документом для становлення інституту недопустимості вважається розроблена європейськими філософами епохи просвітництва Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 р. в Парижі на 183 пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН (далі – ЗДПЛ). Цю подію можна вважати початком становлення інституту недопустимості доказів в Україні²⁷. Необхідно наголосити, що положення ЗДПЛ знайшли свій відбиток у ст. 62 розд. II Конституції України (далі – КУ), де законодавчо були окреслені основні тези інституту недопустимості доказів. У ч. 3 ст. 62 КУ зазначається, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Тож, докази, отримані з порушенням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством, є недопустимими²⁸.

Зважаючи на те, що інститут недопустимості доказів знайшов свій прояв у найвищому за юридичною силою акті України, розглядуване питання також не залишається поза увагою міжнародної спільноти у міжнародних правових документах, як-от: Конвенція про захист прав

²⁷ Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 18.

²⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2020). Ст. 141.

людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)²⁹; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання³⁰; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права³¹ тощо.

Як бачимо, на законодавчому рівні проблеми унормування інституту недопустимості доказів у вказаний історичний період не знаходили свого розв'язання (хоча й розглядалися зі спробами вирішення в судовій вітчизняній та міжнародній практиці), водночас тривали теоретичні дискусії з цього питання серед учених на сторінках юридичних видань.

Як влучно зазначила О. С. Осетрова, за часів СРСР питанню недопустимості доказів приділялася увага в теорії кримінального процесу, проте законодавчої регламентації в КПК не відбувалося. Критерії недопустимості доказів напрацьовувалися судовою практикою. На міжнародній арені у 50–80-х рр. ХХ ст. відбувалося формування й закріплення інституту недопустимості доказів у міжнародних конвенціях, деклараціях, пактах шляхом визначення концепції прав людини, переліку, змісту та випадків припустимого обмеження прав і свобод людини. Окреслено вплив цих актів на формування положень про недопустимість доказів у сучасному кримінальному процесуальному законодавстві. У незалежній Україні на формування

²⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950: ратиф. Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.12.2020).

³⁰ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання: прийнято резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1984 р. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи* / упоряд. Ю. К. Качуренко. 2-е вид. Київ: Юрінформ, 1992. С. 92–108.

³¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнято резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 груд. 1966 р. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи* / упоряд. Ю. К. Качуренко. 2-е вид. Київ, 1992. С. 36–58.

інституту недопустимості доказів вплинула КУ, в якій закріплено відповідні положення (ст. 55, 62 і 63). Їх відтворення й закріплення у кримінальному процесуальному законодавстві відбулося з прийняттям КПК України³².

Так, ще до законодавчого закріплення в Україні питання недопустимості доказів та її складників ці питання стають предметом пильної уваги Конституційного суду України та Пленуму Верховного Суду (далі – ПВСУ) – вітчизняних судів у їх практичній діяльності, а також у практиці ЄСПЛ. До 2012 р., а саме до прийняття КПК України, зазначеній проблемі приділяли увагу в таких постановках Пленуму Верховного Суду (далі – ППВСУ):

«Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування» від 25 березня 1988 р. № 3, в п. 7 якої рекомендовано звернути увагу судів на те, що висновки суду не можуть ґрунтуватися на доказах, одержаних з порушенням процесуального порядку їх збирання, а також на матеріалах попереднього слідства, не перевіреніх у суді³³;

«Про виконання судами України законодавства і ППВСУ з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29 липня 1990 р. № 5 – звернути увагу судів на те, що згідно з вимогами ст. 323 КПК України (1003-05) в основу вироку можуть бути покладені лише достовірні докази, досліджені в судовому засіданні. При постановленні вироку суд колегіально чи

³²Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 9.

³³Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування: постанова Пленуму Верховного Суду від 25.03.1988 № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-88> (дата звернення: 07.10.2020).

суддя одноособово, в умовах, що виключають будь-яке втручання у вирішення конкретних справ, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом, повинен дати остаточну оцінку доказам з позиції їх стосовності, допустимості, достовірності і достатності для вирішення питань, зазначених у ст. 324 КПК України (п. 17)³⁴;

«Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 р. № 9 – йдеться про те, що згідно зі ст. 62 КУ обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини й громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами (п. 19)³⁵. Тобто, докази, отримані з порушенням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством, є недопустимими.

У п. 20 цієї постанови Пленум роз'яснив положення ст. 63 КУ, яка передбачає, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, зазначивши при цьому: «Відповідно до вимог статті 63 КУ (254к/95-ВР) особа не

34 Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку: постанова Пленуму Верховного Суду від 29.06.1990 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90> (дата звернення: 21.09.2020).

35 Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду від 01.11.1996 № 9. *Вісник Верховного Суду*. 1996. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 21.02.2021).

несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів».

Пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст ст. 63 КУ. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування³⁶.

Особливо чітко проблемні питання недопустимості доказів були висвітлені КС України у рішенні у справі за конституційним поданням Служби безпеки України (далі – СБУ) щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 КУ (справа № 1-31/2011), у підп. 3.1 і 3.2 якого зазначається: «КС України вважає, що положення частини третьої статті 62 КУ (254к/96-ВР), відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, безпосередньо пов'язане з положенням частини першої цієї статті, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку. Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-

³⁶Там само.

процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини й громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі»³⁷.

Історичне значення вказаного рішення КС України полягає й у тому, що в п. 3.1 закріплено важливість рішень ЄСПЛ щодо допустимості доказів у судовій практиці України: «Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (параграф 34 рішення у справі «Тейксейра де Кастро» проти Португалії від 09 червня 1998 року, параграф 54 рішення у справі «Шабельника проти України» від 19 лютого 2009 року), а порядок збирання доказів, передбачений національним законодавством, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (статті 5, 8 Конвенції) тощо»³⁸.

У ч. 5 ст. 9 КПК України вказано, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Це свідчить про необхідність формування єдиної та належної правозастосовної практики в Україні відповідно до міжнародних стандартів Конвенції, виправлення порушень системного характеру, вже констатованих у

³⁷Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (Справа № 1-31/2011): рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155–163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 02.11.2020).

³⁸Там само.

рішеннях ЄСПЛ щодо України, у тому числі й у сфері визнання судами фактичних даних (доказів) недопустимими за результатами їх безпосереднього дослідження у кримінальному провадженні. У науковому дослідженні ці вимоги означають необхідність вивчення та аналізу судової практики ЄСПЛ, а також міжнародних стандартів з метою напрацювання відповідних обґрунтованих зауважень, висновків і пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

1.2. Розвиток наукових концепцій визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі

З часів Давнього Риму існує загальновідомий вираз «*Audiat et altera pars*» («Слухай і другу сторону»), який закріплював принцип змагальності сторін у стародавньому суді й передбачав, що кожна зі сторін має право бути вислуханою та надати суду відповідні докази на підтвердження своєї невинуватості. Якість таких доказів, їх придатність для доказування певних обставин завжди викликала відповідний інтерес і дискусію серед учених і фахівців у галузі кримінального процесуального права.

У процесі зародження й історичного розвитку доказового права та змагальності кримінального процесу відбувалося наукове опрацювання вченими-процесуалістами таких інститутів доказового права, як допустимість і недопустимість фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Під різними умовними назвами в хронологічно різні періоди розроблені відповідні концепції та теорії названих понять, що, безперечно, стали суттєвим науковим доробком і сьогодні мають вагомим теоретичне і практичне значення для уточнення й доповнення понятійного апарату, визначення критеріїв недопустимості доказів, удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України, а

також розвитку вітчизняної науки кримінального процесуального та доказового права, історичне становлення та законодавче унормування яких відбувалося значно повільніше.

Як вдало висловився з цього приводу М. М. Стоянов, у теорії та правозастосовній практиці проблема визначення допустимості доказів вирішується неоднозначно. Складність і багатогранність допустимості доказів у її процесуальному та прикладному прояві утворили безліч підходів, доктрин, концепцій³⁹.

Однією з них є **концепція «асиметрії правил допустимості доказів»**.

Вона побудована на наявній різниці обсягу процесуальних прав між стороною обвинувачення і стороною захисту стосовно формування доказової бази у кримінальному процесі, на що завжди вказують її прихильники (апологети), закликаючи дотримуватися правил сприяння захисту (*favor defensionis*). На їх думку, саме ці правила створюють рівноправні умови функціонування принципу змагальності в кримінальному провадженні, а концепція «асиметрії правил допустимості доказів» якраз і є серед складників інституту сприяння захисту (*favor defensionis*).

О. В. Малахова вважає за можливе впровадити в кримінальне процесуальне законодавство України «асиметрію правил допустимості доказів», яка полягає в можливості сторони захисту використовувати виправдувальні докази, отримані з порушенням процесуальної форми. На підтвердження сказаного вчена зазначає, що КУ в ст. 62 виключає можливість використання доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми, для обґрунтування позиції обвинувачення, але не виключає можливість використання таких доказів для обґрунтування позиції захисту⁴⁰.

³⁹Стоянов М. М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовної практики. *Правознавець*: електрон. бібліотека юрид. літ. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/8117/%D1> (дата звернення: 16.11.2020).

⁴⁰Малахова О. В. Асиметрія правил допустимості доказів. *Правове життя сучасної України*: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА; Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса, 2014. Т. 1. С. 712–713.

Вважаємо таке тлумачення положень ст. 62 КУ досить широким, що призводить до їх довільного трактування з ризиком порушення засад законності у кримінальному провадженні.

Сутність концепції «асиметрії правил допустимості доказів», справедливо зауважує В. В. Вапнярчук, полягає в різних можливих правових наслідках порушень, допущених при одержанні доказів, для сторони обвинувачення і сторони захисту. Противники застосування «асиметрії» під час розв'язання питання допустимості доказів вважають, що вимоги допустимості мають бути однаковими як для сторони обвинувачення, так і сторони захисту; не повинно виникати підстав для подвійних стандартів зі збирання, надання й оцінки обвинувальних і виправдувальних доказів; сторони обвинувачення й захисту будуть знаходитися в нерівному становищі, що створюватиме асиметрію прав учасників кримінального судочинства⁴¹.

На нашу думку, аналізуючи положення названої концепції, необхідно зважати на вимоги ст. 24 КУ, в якій зазначено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками⁴². Те саме відтворено й у п. 3 ст. 7 (Загальні засади кримінального провадження) КПК України⁴³.

Вважаємо, що невідповідність розглядуваної концепції насамперед визначається сутністю вимог допустимості, що мають бути однаковими як для сторони обвинувачення, так і сторони захисту (*Dura lex sed lex*). Можливість застосування подвійних стандартів зі збирання, надання й оцінки обвинувальних і виправдувальних доказів у кримінальному процесі повністю суперечить положенням правової визначеності.

⁴¹Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. № 5, ч. 1. С. 163.

³⁸Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2020). Ст. 141.

⁴³Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

Концепція «добросовісної помилки».

Її положення не стали предметом широкої дискусії вітчизняних вчених щодо можливостей її імплементації у національне кримінальне процесуальне законодавство, оскільки впливають із концепції «нещадного виключення доказів» і, як слушно зауважив М. В. Гузела, у випадках, коли правозастосовний орган не знав або при розумному допущенні не міг знати, що його дії мають незаконний характер, то здобуті ним унаслідок таких дій докази не втрачають властивості допустимості. В українській кримінальній процесуальній науці питання про можливість обґрунтування нормативного закріплення цієї концепції практично не розглядалося⁴⁴. Таке саме визначення надає й В. В. Вапнярчук⁴⁵.

Зауважимо, що досить нелогічно й неправомірно оцінювати допустимість зібраних правозастосовним органом фактичних даних залежно від суб'єктивної сторони допущених ним дій незаконного характеру. В окресленій ситуації важливим є лише те, що такі фактичні дані (докази) зібрані з порушенням закону, а підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом (п. 3 ст. 17 КПК України). Саме ця обставина має оцінюватися при визначенні допустимості таких фактичних даних.

Концепція «срібного блюдця».

Запозичена із судової практики США і, на наш погляд, може бути імплементована у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство після внесення до неї відповідних змін і доповнень. Сутність її полягає в тому, що фактичні дані, які були здобуті з порушенням закону особою, не визначеною кримінальним процесуальним законом (КПК України) стороною кримінального провадження, можуть бути прийняті й використані судом у кримінальному процесі як докази. Вона відповідає змісту формування доказової бази та правовій позиції суб'єкта доказування, оскільки, на нашу думку, збирання

⁴⁴Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 61. С. 423–434. (Серія «Юридична»). С. 429.

⁴⁵Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. № 5, ч. 1. С. 164.

фактичних даних, які мають значення для доказування в кримінальному провадженні, може здійснюватися як процесуальними, так і непроцесуальними (нетрадиційними) способами і методами. У такому випадку йдеться про дотримання процесуальної форми та правомочності суб'єкта, який отримав такі фактичні дані. Питання дотримання процесуальної форми отримання фактичних даних, які мають значення для доказування у кримінальному провадженні, є небезспірними і дискусійними в теорії вітчизняного кримінального процесу. На сторінках юридичних видань кілька років поспіль триває жвава дискусія з приводу рішення КС України у справі щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 КУ від 20 жовтня 2011 р. (справа № 1-31/2011).

Конституційний суд України вирішив, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності⁴⁶.

Цю позицію КС України неоднозначно сприйняли вітчизняні вчені-процесуалісти. На думку відомого правознавця Л. М. Лобойка, встановлювати вимоги до даних, які одержують фізичні особи (громадяни) не у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, взагалі є зайвим. Бо ніхто ще не скасував правила, згідно з яким громадяни можуть вчиняти усе, що не заборонено законом. Обмежувати дії громадян процесуальною формою безглуздо. Вони не повинні вивчати і знати протягом усього життя підстави й порядок одержання доказів у кримінальних провадженнях. Оцінити ситуацію на відповідність

⁴⁶ Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (Справа № 1-31/2011): рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155–163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 02.11.2020).

своїх дій вимогам закону іноді важко навіть працівникам органів розслідування і прокуратури. Встановлення ж процесуальної форми одержання доказів громадянами призведе до того, що порушення правил у зв'язку з незнанням завжди може стати підставою для невизнання даних доказами. Процесуальна форма одержання даних не завжди є гарантією достовірності і доказової сили отримуваних даних навіть тоді, коли дані збирає уповноважена на те особа. Що вже говорити про громадян?⁴⁷.

Так само вважає й суддя КС України у відставці В. І. Шишкін, обґрунтовано зазначаючи, що особи, які не є носіями владних повноважень, а також особи, які хоча й є носіями владних повноважень, але до їх компетенції не належить здійснення ОРД, можуть вчиняти дії щодо збирання інформації (право за ст. 34 КУ). Здобуті в результаті таких дій фактичні дані можуть бути сприйняті органами розслідування й судом як допустимий доказ, особливо якщо вони додатково підтверджуються свідченнями під протокол безпосереднього отримувача такої інформації⁴⁸.

Вказані зауваження вбачаємо слушними, оскільки розв'язання питання про визнання зібраних фактичних даних доказами і встановлення їх допустимості за результатами безпосереднього дослідження належить до виключної компетенції суду під час судового розгляду.

Це законодавче положення розширює потенційне коло джерел і межі можливих фактичних даних, які можуть бути зібрані сторонами кримінального провадження, у тому числі й нетрадиційними засобами, за умови введення і законодавчого закріплення їх у КПК України. Ми поділяємо вказану позицію у тій частині, що такі фактичні дані можуть бути визнані судом допустимими, але за умови внесення відповідних змін у чинне кримінальне процесуальне законодавство. Більш детально вказане питання щодо інформації, здобутої непроцесуальним

⁴⁷ Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2011. № 2 (4). (Серія «Право»). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111lmopd.pdf> (дата звернення: 20.12.2020).

⁴⁸ Шишкін В. І. Граждане имеют право собирать доказательства по уголовному делу – судья Конституционного Суда. *Дорожный контроль*: интернет-издание. 2015. 24 июля. URL: <http://roadcontrol.org.ua/node/2747> (дата обращения: 17.05.2021).

шляхом, її значення в ОРД та проблеми щодо її допустимості в кримінальному процесі ми вивчали у нашому попередньому монографічному дослідженні⁴⁹, а проблему дотримання процесуальної форми при формуванні доказової бази, зокрема й нетрадиційними методами, більш детально розглянемо далі.

Концепція «розбитого дзеркала».

Не знайшла ні подальшого наукового обґрунтування й розвитку, ні законодавчого закріплення в Україні і є досить складною для практичного правозастосування.

За визначенням В. В. Вапнярчука, сутність її полягає в підході до оцінки доказів з точки зору не єдиного масиву інформації, що міститься у передбаченому законом джерелі, а відносно самостійних її блоків, кожен з яких пов'язаний єдиним змістом і підтверджує або спростовує одну або кілька обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (якщо дзеркало розбилося, можна подивитися, що видно в кожній його частинці). На думку прихильників цієї концепції, використання правил диференціації наслідків порушення порядку отримання доказів є правомірним лише у випадках, коли такі порушення стосуються не всього доказу, а лише окремого блоку⁵⁰.

Концепція «розбитого дзеркала» не передбачає диференційованого підходу до наслідків порушення кримінального процесуального закону при збиранні фактичних даних (доказів), тому вважаємо її безперспективною для подальшого дослідження та унормування в Україні.

Концепція «істотності порушення кримінального процесуального закону під час формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування»⁵¹.

У самій назві концепції міститься вказівка на «істотні порушення кримінального процесуального закону». У ч. 2 ст. 87 (Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини) КПК України окреслено

⁴⁹Забезпечення безпеки свідків як учасників кримінального судочинства в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Держ. наук.-досл. ін-т. Київ: Гельветика, 2018. 362 с.

⁵⁰Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. № 5, ч. 1. С. 165.

⁵¹ Там само.

перелік діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і її основоположних свобод. Оскільки в ньому зазначені саме істотні порушення кримінального процесуального закону, це дає підстави вважати, що позиція концепції «істотності порушення кримінального процесуального закону під час формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування» в цій частині практично знайшла своє законодавче закріплення в КПК.

Як слушно зауважив В. В. Вапнярчук, її сутність полягає у використанні диференційованого підходу до наслідків порушень кримінального процесуального закону при формуванні доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (при збиранні доказів) шляхом поділу їх на істотні та неістотні, які призводять або до безумовної недопустимості доказів, або до можливості відновлення їх допустимості⁵².

У теорії вітчизняного кримінального процесу існують також поняття «суттєві» та «несуттєві» порушення кримінального процесуального закону, якими досить часто апелюють вчені та фахівці в галузі кримінального процесуального права. Стосовно наслідків порушень кримінального процесуального закону при формуванні доказової бази у кримінальному провадженні заслуговує на увагу позиція О. С. Осетрової, що «несуттєві порушення кримінального процесуального закону не можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими у випадку усунення таких порушень в ході досудового розслідування чи судового розгляду»⁵³.

Оскільки ППВСУ «Про практику застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 р. № 9, встановлено, що не будь-яке порушення закону зумовлює визнання доказу недопустимим, а лише те, що безпосередньо пов'язане з установленою процесуальним законом формою збирання й фіксації фактичних даних, постає необхідність законодавчого визначення й унормування проблемного питання про те, які саме процесуальні порушення є суттєвими

⁵²Там само, с. 163.

⁵³Осетрова О. С. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 134.

(істотними), а які несуттєвими (неістотними)⁵⁴, тому лише після цього ймовірно говорити про можливість імплементації положень вказаної концепції (у цій частині) у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

Концепція «плодів отруйного дерева» (*fruit of poisonous tree*).

Її положення набули найбільш широкого обговорення в дискусії вітчизняних теоретиків і фахівців у галузі кримінального процесуального права. Вона дуже схожа на концепцію «істотності порушення кримінального процесуального закону під час формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування», оскільки можливість застосування правила «плодів отруйного дерева» також залежить від істотності порушення прав і свобод людини і громадянина. Загальновідомо, що на шляху до європейської інтеграції у кримінальному провадженні України враховуються міжнародні стандарти визнання фактичних даних (доказів) недопустимими, які вже тривалий час успішно використовуються ЄСПЛ у його судовій практиці. Одним із таких стандартів є концепція (доктрина) «плодів отруйного дерева», яка цілком кореспондується з доктриною доказового права США, оскільки створена на підставі прецедентних рішень Верховного Суду США ще у 20-ті роки ХХ ст.

Відповідно до вказаної концепції при вирішенні питання про справедливий судовий розгляд ЄСПЛ дає оцінку допустимості всього ланцюга доказів, а не кожного окремого. При цьому ЄСПЛ виходить з того, що у разі недопустимості одного доказу суд повинен вирішити питання про допустимість усіх зібраних фактичних даних у процесі судового розгляду в цілому. У таких випадках усі зібрані фактичні дані на основі визнаного судом одного доказу (інформації) визнаються недопустимими.

Як бачимо, названа концепція потребує встановлення певних причинно-наслідкових умов для її застосування і суди завжди мають їх враховувати у своїй практичній діяльності,

⁵⁴Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду від 01.11.1996 № 9. *Вісник Верховного Суду*. 1996. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 21.02.2021).

досліджуючи всю зібрану доказову базу в комплексі і кожен доказ окремо.

Концепція «нещадного виключення доказів», або «чаю і чорнила».

У науковій літературі зустрічається також концепція або теорія «нещадного виключення доказів» (exclusionary rule), яка своїм змістом дублює розуміння доктрини «плодів отруйного дерева». Основним її положенням є категоричне визнання доказів недопустимими незалежно від характеру допущених порушень закону. Як ложка чорнила псує склянку чаю, так будь-яке, навіть незначне, порушення вимог кримінального процесуального закону щодо порядку отримання доказів тягне за собою визнання їх недопустимими. Науковці оцінюють розглядувану концепцію досить критично, оскільки така позиція призводитиме до втрати важливої доказової інформації при будь-якому порушенні кримінального процесуального закону, у тому числі й несуттєвому^{55; 56; 57}. Ми є прихильниками зваженого підходу до наслідків порушення кримінального процесуального закону при збиранні фактичних даних (доказів), тим більше, що такі порушення у процесі кримінального провадження можуть бути різними, а їх класифікацію та можливий вплив на допустимість такої інформації ми розглянемо у нашому дослідженні далі.

Підбиваючи короткі підсумки, зауважимо, що майже всі напрацьовані теоретиками та проаналізовані нами концепції становлять значний теоретичний і практичний інтерес в уточненні та доповненні понятійно-категоріального апарату, визначенні критеріїв недопустимості доказів, удосконаленні чинного кримінального процесуального законодавства України, а також розвитку вітчизняної науки кримінального процесуального та доказового права. У цьому розумінні ми поділяємо позицію М. М. Стоянова, який слушно зауважив, що проблема правової регламентації концепцій допустимості доказів представляється необхідним чинником підвищення ефективності кримінального

⁵⁵ Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. № 5, ч. 1. С. 162–167.

⁵⁶ Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону : Феникс. 1999. 288 с.

⁵⁷ Филли Д. Дифференциация доказательственной информации. *Законность*. 2002. № 2. С. 45-46.

процесу, виконання завдань кримінального судочинства, а отже підлягає подальшому аналізу та вдосконаленню⁵⁸.

1.3. Поняття допустимості та недопустимості доказів у теорії кримінального процесу

Значний науковий доробок в опрацюванні інститутів допустимості й недопустимості фактичних даних (доказів) становлять праці вітчизняних і закордонних учених у галузі теорії кримінального процесу й доказового права, утворюючи підґрунтя для подальших наукових досліджень і пошуків у цій сфері.

Вивчення у процесі наукового аналізу стану розробки науково-практичної проблеми та осмислення накопичених наукових відомостей у теорії кримінального процесу, результатів практики діяльності підрозділів досудового розслідування в Україні свідчать про те, що законодавчо закріплена в КПК України процедура визнання фактичних даних (доказів) недопустимими є недостатньо дослідженою в доктрині українського кримінального процесу.

Як ми зазначали вище, ще до прийняття КПК України у 2012 р. вітчизняні вчені та фахівці в галузі кримінального процесуального права та судова практика напрацювали теоретичні основи для законодавчого закріплення таких наріжних основ доказового права, як оцінка, допустимість, недопустимість доказів тощо.

КПК України 2012 р. вперше надав визначення допустимості та недопустимості доказів. Так, у ч. 1 ст. 86 КПК України сказано, що доказ визнається допустимим, **якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом**⁵⁹.

⁵⁸Стоянов М. М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики. *Правознавець*: електрон. бібліотека юрид. літ. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/8117/%D1> (дата звернення: 16.11.2020).

⁵⁹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

Частина 1 ст. 87 КПК України встановлює, що **недопустимими є докази**, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (далі – ВРУ), а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

У ч. 2 ст. 87 КПК України законодавець надав перелік порушень прав людини і основоположних свобод, які суд зобов'язаний визнати істотними. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 88 КПК України докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (за певними винятками (ч. 2 ст. 88 КПК України)). Лише суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (ч. 1 ст. 89 КПК України).

Відзначаючи важливість такого поняття, як допустимість доказів, Д. Б. Сергєєва справедливо зауважила, що від правильного його визначення часто залежить належне забезпечення прав і свобод осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, забезпечення гарантій і дотримання принципів кримінального судочинства, досягнення достовірного знання у кримінальному провадженні і в цілому досягнення мети та вирішення завдань кримінального провадження⁶⁰.

КС України також висловився з цього приводу: перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини й громадянина в

⁶⁰Сергєєва Д. Б. Допустимість доказів в теорії та КПК 2020 року. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 80.

кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі⁶¹.

Натомість правовий аналіз чинного КПК України свідчить, що у питаннях функціонування вказаних проблемних інституцій існує чимало прогалин, неточностей та розбіжностей. Вони породжують проблеми теоретичного й практичного характеру, що заслуговують на більш детальний розгляд і аналіз із наукових позицій, висловлені провідними вітчизняними науковцями та фахівцями з теорії кримінального процесу, а також практичними працівниками.

Допустимість доказів, стверджують М. Є. Шумило та М. А. Погорецький, – це придатність їх для використання у кримінальному процесі за формою, на відміну від їх належності – придатності для використання за змістом⁶².

На думку Л. М. Лобойка, допустимість доказів – це дозволеність для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, завдяки положенням процесуального права використати їх як докази. Допустимість доказу визначається, виходячи насамперед, з обставин його отримання і залучення до провадження. Але доказове значення деяких фактичних даних має бути виявленим раніше, ніж вони будуть досліджені як докази⁶³.

Ю. О. Ланцедова, О. В. Хомченко й О. О. Бузун вважають, що допустимість доказів – це їх властивість, яка характеризує їх з погляду дотримання законності при їх вилученні, отриманні та фіксації⁶⁴.

Властивістю, в якій визначаються підстави, процесуальний порядок і правові наслідки визнання доказів такими, що отримані уповноваженими суб'єктами, з належного джерела та на підставі

⁶¹Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (Справа № 1-31/2011): рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155–163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 02.11.2020).

⁶²Шумило М. Є., Погорецький М. А. Докази і доказування. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.- практ. комент.: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків, 2012. Т. 1. Гл. 4. С. 253.

⁶³Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. С. 127.

⁶⁴Ланцедова Ю. О., Хомченко О. В., Бузун О. О. Допустимість доказів у кримінальному процесі. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 86.

дотримання вимог кримінального процесуального закону, називає допустимість доказів Н. М. Басай⁶⁵

В. В. Тютюнник пропонує під допустимістю доказів розуміти властивість, обумовлену законністю їх отримання, а також здатністю підтверджувати обставини, що мають значення для кримінального провадження, що уможлиблює їх використання при прийнятті процесуальних рішень⁶⁶.

Для визнання фактичних даних доказами, свідчать К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник та В. Г. Уваров, вони повинні відповідати певним вимогам, а саме: *належності, допустимості й достовірності*. **Допустимість** означає правову придатність таких даних для використання у кримінальному провадженні як аргументів у доказуванні. **Недопустимими** є фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Такі дані не можуть використовуватися для прийняття процесуальних рішень⁶⁷. Як бачимо, саме про недопустимість фактичних даних, а не доказів говорять згадані автори. Таку позицію поділяють також Є. Д. Лук'янчиков та Б. Є. Лук'янчиков⁶⁸.

Зазначимо, що всупереч вказаному розмаїттю наукових поглядів і позицій вчених у теорії вітчизняного кримінального процесу щодо таких важливих інститутів доказового права, як допустимість та недопустимість фактичних даних (доказів), український законодавець у процесі проведення в державі правової реформи при черговому оновленні кримінального процесуального законодавства України у 2012 р. висновки й напрацювання провідних вчених-процесуалістів у цій сфері проігнорував, пішовши шляхом невиправданого залучення до системи оновленого КПК України деяких інститутів англо-

⁶⁵ Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.

⁶⁶ Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. С. 182.

⁶⁷ Теорія доказів: підруч. для слухачів магістратури юрид. вузів / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров; за заг. ред. В. М. Тертишника. Київ: Правова єдність, 2015. С. 55, 57.

⁶⁸ Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Формування доказів у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2 (74). С. 127.

саксонської системи права всупереч доктрині вітчизняного кримінального процесу.

Отже, КПК України 2012 р. хоч законодавчо й унормував вимоги щодо визнання доказів недопустимими, проте не виправдав очікувань теоретиків і практиків у галузі кримінального права й процесу стосовно законодавчого розв'язання наявних проблемних питань через удосконалення норм КПК 1960 р., зокрема про визнання доказів недопустимими і нормативно-правове удосконалення цього інституту та окремих його складників у вітчизняному кримінальному процесі.

Так, дискусійним і законодавчо не вирішеним залишилося питання безпосередності дослідження зібраних у процесі досудового розслідування фактичних даних (доказів), визнання їх недопустимості виключно судом (ст. 23 і 95 КПК України) та спроможності самої юридичної конструкції «недопустимий доказ».

У ст. 62 КУ зазначається, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено *обвинувальним вироком суду*. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь⁶⁹.

Саме суду належить останнє і вирішальне слово при розв'язанні питання про доказаність (доведеність) вини чи невинуватості особи у вчиненні злочину. Ці положення КУ кореспондуються з інноваційними положеннями ст. 23 КПК України, частина перша якої нормативно закріплює безпосередність дослідження показань, речей і документів *судом*. Суд досліджує докази безпосередньо, тобто без посередників. У ч. 2 цієї самої статті йдеться про те, що показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

⁶⁹Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2020).

Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК України⁷⁰.

Аналізуючи вказані вище норми законодавства, обґрунтованим убачається висновок про те, що вирішення питання визнання зібраних фактичних даних доказами й визнання їх допустимості за результатами безпосереднього дослідження належить до *виключної компетенції суду* під час судового розгляду. Вважаємо ці інноваційні законодавчі положення умовно позитивними, оскільки вони частково розширюють потенційне коло джерел і межі можливих фактичних даних, які можуть бути зібрані сторонами кримінального провадження, зокрема й нетрадиційними засобами, за введення й законодавчого закріплення їх у КПК України з обов'язковою вимогою, що такі фактичні дані *можуть бути перевірені судом* і за результатами їх безпосереднього дослідження визнані доказами, але не безспірними й такими, що потребують певних законодавчих уточнень. З другого боку, такі положення необґрунтовано звужують коло процесуальних суб'єктів, які мають право на прийняття рішення про визнання фактичних даних недопустимими (очевидно недопустимими) у кримінальному процесі.

При цьому важливо зауважити, що в положеннях ч. 1 і 2 ст. 23 КПК України містяться внутрішні суперечності. Виходячи зі змісту ч. 2, відомості, фактичні дані набувають статусу доказів лише і тільки після безпосереднього дослідження їх судом (за виключенням, вказаним у ч. 2), хоча в ч. 1 йдеться про безпосереднє дослідження судом не відомостей, а власне доказів.

Отже, на підставі проаналізованих матеріалів гостро постає питання про предмет дослідження суду, оскільки формально він вивчає відомості, які після безпосереднього

⁷⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, №11–12, № 13. Ст. 88.

дослідження судом можуть стати доказами, а не вже дійсні докази.

Можна погодитися з думкою О. С. Осетрової, яка зазначає, що в ч. 3 ст. 62 КУ вказано, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Відтак докази, отримані незаконним шляхом, повинні визнаватися недопустимими. Загалом же поняття допустимості доказів, по суті, суперечливе, оскільки з огляду на закони логіки не може бути недопустимим вже наявний доказ⁷¹. Крім того, бракує відповіді на запитання, чому отримані під час обшуку у процесі досудового розслідування вилучені речові докази є в розумінні КПК України саме *речовими доказами*, а показання свідків вважатимуться доказами тільки ті, які отримані судом. У зв'язку з цим вказані проблемні поняття потребують, на нашу думку, законодавчого та смислового узгодження в системі КПК України.

На логічну неузгодженість юридичної конструкції «недопустимий доказ» неодноразово обґрунтовано звертали увагу теоретики кримінального процесу⁷². Це поняття можна розглядати як своєрідний *оксюморон* кримінального судочинства, тобто поєднання слів із протилежним значенням, що використовується для створення яскравого стилістичного ефекту та вирішення незрозумілої ситуації, наприклад: «живий труп», «полонянка свободи», «сумна радість» та ін. (охумогоп від *грец.* οξύμωρον – «дотепне дурне») – літературно-поетичний прийом, що полягає у поєднанні протилежних за змістом, контрастних понять, які спільно дають нове уявлення⁷³.

За твердженням В. В. Тютюнника, існує також проблема розуміння змістовного навантаження терміна «недопустимий доказ», оскільки, з одного боку, законодавець закріплює загальне, імперативне правило про те, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий в порядку, встановленому КПК України, а з

⁷¹Осетрова О. С. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 129.

⁷²Панова А. В. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. С. 20.

⁷³Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD> (дата звернення: 28.03.2021).

другого – у ст. 87 формулюється правило про недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, надаючи в такий спосіб можливість припустити, що не будь-яке порушення норм КПК України тягне за собою визнання доказів недопустимими. Наголошується на наявності *катахрез* (семантично невиправданого поєднання слів) при формулюванні терміна «недопустимий доказ», адже якщо фактичні дані отримані з порушенням порядку, визначеного КПК України, то вони не можуть вважатися доказами⁷⁴.

Звідси в теорії кримінального процесу України потребують смислового узгодження відповідні поняття в системі норм КПК України (ст. 20 (Забезпечення права на захист) та гл. IV (Докази і доказування) з ч. 2 ст. 23 (Безпосередність дослідження показань, речей і документів).

Так, у ст. 93 (Збирання доказів) КПК України йдеться про те, що сторона обвинувачення здійснює збирання *доказів* шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом (ч. 2). Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання *доказів* шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3)⁷⁵.

⁷⁴Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. С. 10.

⁷⁵Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

Виходячи зі змісту ст. 23 КПК України, певні відомості щодо кримінального правопорушення набувають статусу доказів лише і тільки після безпосереднього дослідження їх судом, а отже постає закономірне запитання про те, що ж до цього моменту, тобто до безпосереднього розгляду судом, збирають уповноважені сторони кримінального провадження у процесі досудового розслідування.

З огляду на логіку й закон (ст. 23 КПК України) – це певні відомості, які входять до предмета доказування, але в КПК України підозрюваний і обвинувачений (ст. 42), потерпілий (ст. 56), законний представник цивільного позивача (ст. 64) мають право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду саме **докази**, а не відомості, які мають значення для кримінального провадження. Оскільки вказані учасники кримінального провадження подають докази також слідчому, то й він, за логікою КПК України, є суб'єктом збирання доказів, а не фактичних даних, які можуть стати доказами за результатами їх безпосереднього дослідження судом.

Як справедливо зауважив Д. П. Письменний, потребують узгодження окремі положення ст. 20 (Забезпечення права на захист) та гл. IV (Докази і доказування) з ч. 2 ст. 23 (Безпосередність дослідження показань, речей і документів) КПК України, яка визначає, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. У зв'язку з цим, матеріали, що збираються стороною обвинувачення або подаються стороною захисту в межах досудового розслідування, **вчений пропонує визнавати фактичними даними, які можуть стати доказами за результатами їх дослідження судом**⁷⁶. Аналогічної позиції дотримуються і М. Є. Шумило⁷⁷ та А. В. Панова⁷⁸.

⁷⁶Письменний Д. П. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 46.

⁷⁷Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квіт. 2013 р.) / Нац. акад. прокуратури України. Київ: Алерта, 2013. С. 26.

⁷⁸Панова А. В. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. С. 17.

Якщо під час досудового розслідування, наголошує відомий вчений і фахівець у галузі кримінального процесу Л. М. Лобойко, не вирішується питання про винність обвинуваченого, то який сенс вважати дані, зібрані у цій частині процесу, доказами?⁷⁹

Контентний аналіз унормування в КПК України 2012 р. таких базових понять доказового права, як допустимість і недопустимість доказів (фактичних даних) є вкрай важливим і актуальним у сучасних умовах також із позицій можливості чи неможливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини і тяжкі злочини, у тому числі і в складі організованих груп і злочинних організацій, їх можливості уникнути цієї відповідальності через законодавчі прорахунки у визначенні названих базових понять.

Тому на сьогодні належного правового «інструменту» для реалізації цих завдань, а також гарантій прав і свобод людини й громадянина законодавець не надав.

Заслуговує на увагу позиція М. В. Корнієнко та В. М. Тертишника, які зазначили, що важливим етапом судово-правової реформи в Україні стало прийняття 13 квітня 2012 р. в «рекордний» за швидкістю час та «майже рекордною» кількістю депутатів у залі Парламенту, за «модною» традицією – за одну ніч, нового КПК України, в правовому полі якого відтоді трудяться, долаючи в муках сумління бюрократичні прірви, слідчі, детективи, прокурори та судді. У новому КПК України характерне для деяких європейських країн поліцейське розслідування втиснули в рамки традиційного для нашого правового поля інституту досудового слідства зі збереженням основного суб'єкта цієї стадії судочинства – слідчого⁸⁰.

Згадані методологічні прорахунки були очевидними ще на стадії обговорення та прийняття КПК України в редакції 2012 р. Так, у своєму Висновку на проєкт КПК 2012 р., зокрема до ст. 88 (Докази і доказування) проєкту гл. 4 розд. I, Головне науково-

⁷⁹Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2011. № 2 (4). (Серія «Право»). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111lmopd.pdf> (дата звернення: 20.12.2020).

⁸⁰Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Верховенство права: междунар. науч. журн.* 2016. № 4. С. 62.

експертне управління ВРУ зазначає: «Буквальне тлумачення положень частини другої цієї статті дозволяє дійти висновку, що навіть незаконно отримані докази мають бути визнані допустимими, якщо сторони погоджуються на це. У зв'язку з цим вважаємо, що вказана стаття проєкту потребує відповідного уточнення»⁸¹ і далі «... відповідно до статті 95 «Частиною четвертою цієї статті для суду встановлюється заборона обґрунтовувати свої рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. **У зв'язку з цим логічно виникає питання: навіщо взагалі в такому випадку потрібна стадія досудового розслідування?** Адже, наприклад, КПК України надає суду можливість досліджувати отримані під час досудового розслідування докази (у тому числі і пояснення свідків), а також обґрунтовувати ними вирок. У цьому, на наш погляд, є раціональне зерно, оскільки неприбуття свідка в судове засідання може бути зумовлено різними об'єктивними і поважними причинами, наприклад, смертю, хворобою, довготривалим відрядженням, виїздом за межі України (у тому числі на постійне місце проживання) тощо. Заборона дослідження цих пояснень в судовому засіданні видається необґрунтованою і такою, що не буде сприяти встановленню істини в кримінальному провадженні»⁸² тощо.

Варто зауважити, що вказана позиція Головного науково-експертного управління ВРУ, на нашу думку, достатньо аргументована й заслуговує більш детального вивчення та відповідного правового аналізу з боку законодавця в сучасних умовах. Аналогічні запитання виникають також щодо новацій КПК України, законодавчо визначених гл. 21 розд. III (Досудове розслідування) стосовно визнання доказами взагалі і їх допустимості, наприклад, показань фізичних осіб, упроваджених у злочинне середовище, показань з чужих слів тощо.

Відмічені Головним науково-експертним управлінням ВРУ новації, запозичені з англо-саксонської системи права, доцільно

⁸¹Висновок на проєкт Кримінального процесуального кодексу України, реєстр. № 9700 від 13 січ. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312 (дата звернення: 15.03.2021).

⁸²Там само.

розглянути більш детально саме з позицій допустимості фактичних даних, отриманих під час їх застосування уповноваженими на це органами та поглядів провідних вітчизняних вчених-процесуалістів на ці проблемні питання.

Отже, нововведенням КПК України 2012 р. стало визнання доказом *показань з чужих слів* (ст. 97). Стосовно цього у практиків виникають логічні запитання про їх допустимість у кримінальному процесі, а Головне науково-експертне управління ВРУ зауважило, що проєкт КПК дозволяє як докази використовувати *показання з чужих слів*, визначаючи при цьому, що показанням із чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи (ч. 1 ст. 97). Більше того, відповідно до ч. 2 ст. 97 суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо вони є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів.

Запропоновану законодавчу конструкцію експерти вважають імовірною істотною перепорою для встановлення істини з огляду на те, що особа, яка даватиме показання з чужих слів, не може нести відповідальність за їх неправдивість. А використання чуток, якими за своєю суттю можуть бути показання з чужих слів, неприпустиме при розслідуванні злочинів, оскільки обвинувачення має ґрунтуватися на доказах, достовірність яких можливо перевірити⁸³. Вказана позиція, на жаль, не була своєчасно врахована законодавцем і належним чином не унормована й досі.

Водночас, суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому КПК України. Особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених Кодексом (п. 5 ст. 95 КПК України). У цьому випадку сторони кримінального провадження практично не мають можливостей

⁸³Там само.

з'ясувати достовірність показань свідка, якому відомі обставини, що підлягають доказуванню в процесі кримінального судочинства, з чужих слів, хоча б через те, що такий «свідок» особисто не мав змоги сприймати факти, про які він свідчить, а також інші обставини, які можуть мати значення для досудового розслідування.

У цьому контексті ми вважаємо більш ефективною редакцію п. 3 ст. 68 (Показання свідків) КПК 1960 р., в якій зазначалося, що не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме, а якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані.

В. Т. Нор вважає, і ми погоджуємося з його думкою, що якщо свідок не може повідомити джерело, з якого він одержав інформацію про обставини, охоплені предметом доказування у кримінальній справі («десь чув», «хтось говорив», «всі про це знають» тощо), то такі відомості не можуть бути доказом⁸⁴.

Отже, допустимість у досудовому розслідуванні таких фактичних даних, як показання з чужих слів підлягає подальшому детальному аналізу, оскільки щодо цього проблемного питання серед вчених теоретиків і практиків, фахівців у галузі кримінального процесуального права, бракує однозначного підходу. Більш детально вказана проблема буде розглянута у наступних розділах нашого дослідження.

Дискусійними в теорії кримінального процесу України є також юридичні підстави визнання показань негласних штатних співробітників (конфідентів) та інших результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) законними і допустимими у вітчизняному кримінальному провадженні (гл. 21 КПК України) з урахуванням рішення КС України щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 62 КУ (справа № 1-31/2011 від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011) та ст. 95 КПК України.

Так, відповідно до положень ст. 10 (Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності) Закону України

⁸⁴Нор В. Т. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідочий імунітет. *Нор В. Т. Вибрані праці / упоряд.: В. В. Луцик, А. А. Павлишин.* Харків, 2015. С. 665.

«Про оперативно-розшукову діяльність»⁸⁵ такі матеріали використовуються для отримання *фактичних даних, які можуть бути доказами* у кримінальному провадженні (п. 2). У ч. 2 п. 4 ст. 99 (Документи) КПК України сказано, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази⁸⁶. Проте в КПК України не зазначається про допустимість і достовірність фактичних даних, отриманих від фізичних осіб (конфідентів), впроваджених у злочинне середовище уповноваженими особами органів правопорядку України відповідно до чинного законодавства (ст. 256, 272 і 275 КПК України), результатів інших НСРД та трансформації їх у докази за результатами безпосереднього дослідження судом.

Недостатньо вивчені згадані проблеми також у вітчизняній юридичній літературі, на що ми неодноразово звертали увагу в наших попередніх дослідженнях⁸⁷ і більш детально розглянемо далі.

Імплементация у вітчизняну кримінальну процесуальну доктрину КПК України 2012 р., а також інституцій зарубіжних правових систем, наприклад, «показання з чужих слів» або гл. 21 (Негласні слідчі (розшукові) дії) КПК України тощо створила значні складнощі й проблеми у їх правозастосуванні уповноваженими на здійснення суб'єктами в частині напрацювання доказової бази у кримінальному провадженні, збирання й оцінки фактичних даних (доказів). Більш детально

⁸⁵Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 18.10.2020).

⁸⁶Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

⁸⁷Забезпечення безпеки свідків як учасників кримінального судочинства в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Держ. наук.-досл. ін-т. Київ: Гельветика, 2018. С. 65–82.

зазначені питання ми розглядали раніше в окремому монографічному дослідженні⁸⁸.

Названі хиби КПК України 2012 р. не є вичерпними, їх перелік можна розширити. При цьому важливо зауважити, що в тексті оновленого кримінального процесуального законодавства вони з'явилися не випадково, а їх появі передувала широка наукова дискусія вітчизняних теоретиків у галузі кримінального процесуального права, результати якої не були підтримані законодавцем у повному обсязі.

Закладені суперечності не сприяють однозначному розумінню й тлумаченню практиками й теоретиками норм КПК України щодо понять допустимості та недопустимості доказів і можуть призводити до колізій у правозастосуванні, провокації наукових дискусій серед процесуалістів, а також необхідності додаткових роз'яснень з цього приводу вищими судовими інстанціями.

У постанові ВС (справа № 748/3070/15-к від 12.04.2018⁸⁹ та № 462/5338/14-к від 24.04.2018⁹⁰) зазначається, що не дослідження процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД, призводить до оперування доказами, допустимість яких імовірна, а докази, здобуті на підставі постанов прокурора про проведення НСРД, не долучених до матеріалів провадження, є недопустимими.

Невизначеними, на наш погляд, у законодавстві, теорії та правозастосовній практиці України залишаються ще кілька проблемних питань у досліджуваній сфері, зокрема про те, чи будь-які порушення норм чинного кримінального процесуального законодавства, допущені під час збирання фактичних даних у процесі досудового розслідування, тягнуть за

⁸⁸Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Держ. наук.-досл. ін-т ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Херсон: Гельветика, 2019. 498 с.

⁸⁹Постанова Верховного Суду від 12 квіт. 2018 р. Справа № 748/3070/15-к, провадження № 51-682 км 18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73438045> (дата звернення: 21.12.2020).

⁹⁰Постанова Верховного Суду від 24 квіт. 2018 р. Справа № 462/5338/14-к, провадження № 51-255 км 18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440109> (дата звернення: 21.02.2021).

собою визнання їх судом *недопустимими як докази*, види таких порушень тощо.

Ми розглядали вказані проблеми частково, досліджуючи наукові концепції визнання доказів (фактичних даних) недопустимими у кримінальному процесі й зазначаючи при цьому, що диференційований підхід до наслідків порушення кримінального процесуального закону при збиранні фактичних даних (доказів) є, на нашу думку, найбільш зваженим та визначеним.

Як справедливо зауважила О. С. Осетрова, фіксуючи фактичні дані, слідчі часто допускають порушення вимог закону відносно порядку проведення відповідної процесуальної дії, порядку фіксації її перебігу та результатів, проте фіксують докази, які прямо вказують на причетність тієї чи іншої особи до вчиненого злочину. Відтак виникає питання, чи можна визнати доказ допустимим у разі допущення слідчим **технічних помилок**? Як вважає дослідниця, частково вказане може бути вирішене під час судового розгляду при з'ясуванні питань про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження. Водночас не слід забувати про те, що існують докази, які не можуть бути повторно досліджені та втрачають своє доказове значення⁹¹.

Отже, постає необхідність законодавчого унормування конкретних процесуальних порушень, які є *суттєвими*, а які – несуттєвими. З огляду на ППВСУ «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 р. № 9 не будь-яке порушення закону зумовлює визнання доказу недопустимим, а лише те, що безпосередньо пов'язане з установленою процесуальним законом формою збирання та фіксації фактичних даних⁹².

Вивчення монографічних і періодичних джерел свідчить, що в юридичних виданнях зазначене питання є дискусійним і не знаходить свого однозначного розв'язання, оскільки окремі

⁹¹Осетрова О. С. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 132.

⁹²Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду від 01.11.1996 № 9. *Вісник Верховного Суду*. 1996. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 21.02.2021).

фахівці вважають, що *несуттєві* порушення кримінального процесуального закону не можуть бути підставою для визнання зібраних фактичних даних недопустимими. При цьому заслуговує на увагу позиція О. С. Осетрової про те, що несуттєві порушення кримінального процесуального закону не можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими у випадку усунення таких порушень під час досудового розслідування чи судового розгляду⁹³.

У такий спосіб підходить до вказаного проблемного питання і КПК України (ст. 84), і судова практика, що склалася з моменту набрання ним чинності, а тому воно потребує детального вивчення та законодавчого врегулювання.

У логічному взаємозв'язку з досліджуваним вище перебуває й питання про *слідчі помилки*, що тягнуть за собою процесуальні порушення, їх поняття, види та значення для визнання фактичних даних, отриманих в результаті їх допущення недопустимими у кримінальному провадженні.

У Новому тлумачному словнику української мови наведено інтерпретацію поняття помилки: «... неправильна думка, хибне уявлення про когось чи щось, а також неправильність у вчинках, діях; огріх, хиба»⁹⁴ Тобто, помилки – явище, притаманне будь-якому виду діяльності, зокрема й діяльності слідчих.

На нашу думку, під *слідчими помилками* необхідно розуміти недоліки, що допускає слідчий (дізнавач) під час досудового розслідування при застосуванні кримінального чи кримінального процесуального законодавства, недотримання криміналістичних рекомендацій або завідомо невірне їх застосування, які стали результатом сумлінної омані та призвели до негативних наслідків або можливості їх настання. Виокремлене дозволяє вирізняти такі помилки серед інших у розслідуванні (недбалості, проступків, злочинів проти правосуддя). Основним критерієм тут є внутрішнє ставлення слідчого до своїх дій та їх наслідків. Про помилковість дій слідчого можна говорити лише тоді, коли вони

⁹³Осетрова О. С. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 134.

⁹⁴Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: Аконт, 1999. Т. 3. ОБЕ–РОБ. С. 556.

стали наслідком сумлінної омани. Уже згадані слідчі *технічні помилки*, яких припускаються слідчі в процесі досудового розслідування, не вичерпують повністю того широкого спектра слідчих помилок, які мають місце в сучасному кримінальному провадженні.

Саме слідчі помилки є причиною втрати фактичних даних, незаконних затримань осіб за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, необґрунтованому засудженні невинуватих тощо. А отже описане заслуговує на поглиблений аналіз, особливо в аспекті впливу таких помилок на фактичні дані, які збирають слідчі (дізнавачі) під час досудового розслідування, та можливість визнання таких даних доказами за результатами наступного безпосереднього їх дослідження судом. Саме помилки, допущені слідчими (дізнавачами) в процесі виявлення доказової інформації, проведення окремих слідчих (розшукових) дій, помилки, допущені при отриманні такої інформації, а також її використанні у досудовому розслідуванні та їх вплив на визнання чи невизнання такої інформації (фактичних даних) допустимими чи недопустимими доказами за результатами безпосереднього їх дослідження судом, становлять найбільший інтерес у досліджуваних нами проблемних питаннях.

Важливим критерієм оцінки тактичних помилок у слідчій діяльності є вид і характер їх негативних наслідків як закономірний результат цих прорахунків. Наслідки допущених слідчими помилок можуть виявитися у втраті доказової інформації, джерел її отримання, неможливості подальшого використання таких даних під час досудового розслідування та в суді.

Особлива небезпека слідчих помилок полягає у можливості їх трансформації в судові. Внутрішнє переконання судді формується при дослідженні фактичних даних, зібраних слідчим, і сприяє прийняттю або неприйняттю його позиції з тих чи інших питань. Фактичні дані про злочин у свідомості судді внаслідок трансформації тактичних помилок слідчого можуть спричинити недостатньо точне тлумачення фактів, установлених під час проведення досудового розслідування, що може стати причиною

неправосудного несправедливого вироку і притягнення до кримінальної відповідальності невинуватої особи.

Єдиної класифікації причин слідчих помилок у дослідників цього явища бракує. Диференціюючи причини їх виникнення, слід зважати на те, що динамічність правозастосовної практики породжує все більше нових причин слідчих помилок, кожна з яких може мати різний прояв у тому чи іншому кримінальному провадженні.

Більш детально вказані проблемні питання ми розглядали в наших попередніх наукових дослідженнях⁹⁵.

Слідчі помилки потрібно відрізнити від фальсифікації фактичних даних (доказів) у кримінальному провадженні. При цьому зазначимо, що фальсифікація фактичних даних (доказів) у кримінальному провадженні і їх вплив на недопустимість у теорії кримінального процесу – малодосліджене явище.

Як ми вже зазначали, добросовісність слідчої помилки є тим чинником, який дозволяє відмежувати її від посадового проступку та злочину проти правосуддя, одним із різновидів якого є фальсифікація слідчим (дізнавачем) фактичних даних у кримінальному провадженні. Встановлюючи у судовому засіданні та під час безпосереднього дослідження зібраних у процесі досудового розслідування фактичних даних підстави для визнання їх недопустимими як докази, суду досить важко визначитися з характером, ступенем суспільної небезпеки і формою вини в допущених слідчим процесуальних прорахунках – була це слідча помилка, чи умисне протиправне діяння у вигляді фальсифікації доказової інформації.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику під фальсифікацією розуміється «дія, яка виражається в умисному спотворенні, викривленні, перекрученні, підтасуванні або завідомо неправильному тлумаченні, висвітленні тих чи інших явищ, подій, фактів, підробленні тощо»⁹⁶.

Зауважимо, що в сучасних підходах до тлумачення поняття

⁹⁵Професіограми за основними видами поліцейської діяльності (слідчого, оперуповноваженого карного розшуку (кримінальної поліції), дільничного офіцера поліції): наук. довідник. Частина 1. Київ: ДНДІ МВС України; ФОП Кандиба Т. П., 2018. 108 с.

⁹⁶Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2007. С. 935.

«фальсифікація фактичних даних» або «фальсифікація доказів» серед вчених бракує одностайності. Зокрема В.Н. Кубальський, Т. А. Веденеєва, О.О. Кондратьєв, Д. В. Пінчук до фальсифікації доказів віднесли підробку доказів, спотворення фактичних даних чи будь яких матеріальних характеристик, підміну доказів, викривлення форми та змісту доказів^{97; 98; 99; 100}.

На відміну від України у багатьох країнах світу встановлена окрема кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів як за небезпечне кримінальне правопорушення, що може призвести до визнання недопустимих доказів допустимими і, як наслідок, притягнення до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

Так, у КК *Австрії* кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів, вчинену особою, яка здійснює досудове розслідування, або суддею, передбачена § 293; КК *Латвії* – ст. 289; КК *Молдови* – ст. 310; КК *Німеччини* – § 269; КК *Польщі* – ст. 236; КК *Франції* – ст. 434¹¹ тощо. КК *Австрії, Болгарії, Голландії, Іспанії, Латвії, Польщі, Туреччини та Франції* передбачають кримінальну відповідальність за знищення, пошкодження, вилучення справжніх, а також за надання сфальсифікованих (підроблених) доказів. Крім цього, в КК окремих країн міститься вказівка на спеціального суб'єкта таких дій (*Австрія, Грузія, Данія, Іспанія, Казахстан, Молдова, Норвегія, Франція* та ін. Залежно від суб'єкта злочину та форми судочинства передбачено диференційоване покарання за протиправні дії з доказами (*Грузія, Казахстан, Молдова*). У КК України відсутня спеціальна стаття, що передбачає кримінальну відповідальність за фальсифікацію доказів, у зв'язку з чим виникає необхідність кваліфікації таких дій за іншими статтями КК України¹⁰¹.

⁹⁷Кубальський В. Н. Самостійна кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів в Україні: доцільність та підстави встановлення. *Форум права*. 2012. № 4. С.522.

⁹⁸Веденеєва Т. А. Уголовно-правовая характеристика фальсификации доказательств: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2007. 20 с.

⁹⁹Кондратьев А. А. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицами, осуществляющими предварительное расследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2009. 20 с.

¹⁰⁰Пінчук Д. В. Кримінально-процесуальні наслідки фальсифікації доказів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. С. 8.

¹⁰¹Кубальський В. Н. Самостійна кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів в Україні: доцільність та підстави встановлення. *Форум права*. 2012. № 4. С.521-526.

Тому вбачаємо за доцільне доповнити КК України спеціальною статтею, що передбачає кримінальну відповідальність за фальсифікацію доказів, забезпечивши у такий спосіб можливість точного визначення характеру вчиненого як фальсифікації фактичних даних (доказів) у кримінальному провадженні, виключивши необхідність кваліфікації зазначених дій за іншими статтями кримінального закону й надавши законну можливість визнання уповноваженими особами фактичних даних (доказів) недопустимими.

Очевидно, що зазначені прогалини вітчизняного законодавства у частині обов'язку суду визнавати фактичні дані (докази), зібрані в результаті слідчих помилок, фальсифікації доказів, недопустимими, підлягають законодавчому коригуванню на підставі глибокого вивчення й аналізу вітчизняної та міжнародної судової практики.

Як ми вже згадували, у наукових виданнях неодноразово акцентувалося на тому, що поняття збирання доказів не може існувати в правовому контексті, позаяк вони не існують у готовому вигляді. Так, автори підручника з кримінального процесу справедливо зазначають, що термін «збирання доказів» є умовним, оскільки сторони кримінального провадження не збирають уже готові докази, вони поступово формуються під час доказової діяльності¹⁰².

Для розкриття злочину, стверджують Є. Д. Лук'янчиков і Б. Є. Лук'янчиков, діяльність правоохоронних органів спрямовується на відшукання його слідів та отримання з них інформації. Пошук слідів злочину й отримання з них інформації може здійснюватись оперативно-розшуковими заходами (далі – ОРЗ) та слідчими (розшуковими) діями (гласними та негласними). Якщо фактичні дані (інформація) отримано з джерел і в порядку, визначеному законом, вони можуть бути визнані доказами у кримінальному провадженні, **усі інші відомості так і залишаться інформацією**¹⁰³.

¹⁰²Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. С. 195.

¹⁰³Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Формування доказів у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2 (74). С. 124.

Звідси справедливо та закономірно виникає запитання, як бути з іншими відомостями (фактичними даними), інформацією, що так і має залишитися невитребуваною, за умови, що вона містить у собі доказовість (інколи визначальну) щодо обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, але не є допустимою лише тому, що КПК не передбачив і законодавчо не унормував можливостей, тобто процесуальної форми її використання.

Маємо на увазі використання фактичних даних, отриманих у кримінальному провадженні *нетрадиційними способами*. Проблема допустимості доказів, отриманих шляхом використання нетрадиційних засобів доказування, протягом багатьох років досліджувалася такими вітчизняними науковцями, як: А. Ю. Севастьянова, С. Г. Качурін, А. С. Сизоненко, І. П. Осипенко, С. О. Книженко, О. В. Лускатов, О. І. Клевцов та ін. Їх пропозиції, на жаль, законодавчо не були реалізовані, хоча в деяких провідних країнах вже активно визнають і використовують нетрадиційні засоби доказування.

А. Ю. Севастьянова та З. І. Пшенічнова запевняють, що йдеться про знання та методи, що спираються на дослідження природничих, технічних і суспільних наук, які не є традиційно визнаними та загальновідомими, але можуть стати ефективними та перспективними засобами отримання інформації, яка має важливе значення для кримінального провадження¹⁰⁴.

В Україні й досі бракує правової регламентації можливості їх застосування у кримінальному провадженні. До них належать проблеми використання фактичних даних, збирання яких не передбачене чинним кримінальним процесуальним законодавством. Зазначені питання залишаються актуальними для наукових дискусій, а дослідження шляхів їх розв'язання тривають, що й зумовлює необхідність їх подальшої як наукової, так і нормативно-правової розробки й найшвидшого впровадження в практичну діяльність.

Як відомо, критерієм допустимості такої інформації в сучасних умовах може бути лише її законодавче закріплення,

¹⁰⁴Севастьянова А. Ю., Пшенічнова З. І. Проблеми використання доказів, отриманих нетрадиційними способами, у кримінальному провадженні. *Молодий вчений*. 2017. № 12 (52). С. 313.

повна перевірка й підтвердження в сукупності з іншими допустимими доказами. До того часу вона формально є недопустимою як доказова, можливості її використання обмежені й вона має лише орієнтувальне значення. З розвитком наукового прогресу й появою можливостей перевірки такої інформації, її застосування повинно законодавчо закріпитися, а такі фактичні дані ставатимуть доказами після безпосереднього дослідження судом.

Наприклад, як це відбувається наразі з фактичними даними (інформацією), зафіксованими на електронних носіях. Як зауважують з цього приводу О. Кравченко та К. Макарук, з огляду на використання різноманітних інформаційних технологій та джерел інформації потреба цього нормативного врегулювання назріла давно. На практиці постає чимало питань щодо можливості використання як доказів інформації з інтернету або оформленої на електронних носіях¹⁰⁵.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 23 КПК України не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Виходячи зі змісту ч. 2 цієї статті, відомості, фактичні дані, про які в ній ідеться, набувають статусу доказів лише і тільки після безпосереднього дослідження їх судом (за винятком, указаним у ч. 2). Безперечно, це інноваційне законодавче положення вбачається позитивним, оскільки воно розширює потенційне коло джерел і межі можливих фактичних даних, а не доказів, які можуть бути зібрані сторонами кримінального провадження, у тому числі й *нетрадиційними засобами*, за умови введення і законодавчого закріплення їх механізму в КПК України, а також обов'язкової умови, що такі фактичні дані можуть бути перевірені судом і за результатами їх безпосереднього дослідження визнані доказами.

Виникає закономірна необхідність у можливості використання та процесуального оформлення фактичних даних

¹⁰⁵Кравченко О., Макарук К. Проблемні питання застосування технічних засобів фіксування та їх результатів у доказуванні у кримінальному провадженні в аспекті реформування кримінальної юстиції в Україні. *Вісник прокуратури*. 2019. № 6. С. 68.

(інформації), здобутих нетрадиційними (позапроцесуальними) методами у кримінальному провадженні (гіпнорепродукція, кінесика, поліграф, одорологія, профайлінг тощо) та їх допустимості, якщо за їх допомогою виявляються знаряддя вчинення злочинів, інші важливі речові докази тощо, тобто фактичні дані, які можуть бути визнані доказами у судовому розгляді при законодавчому унормуванні цього процесу.

Неунормованими залишаються випадки, коли слідчі чи інші уповноважені сторони кримінального процесу таку інформацію здобувають нетрадиційними методами (гіпнорепродукція, кінесика, поліграф тощо) поза межами процесуально визначених СРД. За їх допомогою вдається отримати нові фактичні дані, які після безпосереднього дослідження їх судом можуть стати важливими, а інколи й визначальними доказами у кримінальному провадженні (наприклад, коли людина під гіпнотичним впливом у процесі гіпнорепродукції ретроспективно відтворює всі обставини вчинення вбивства, які до цього не могла згадати, а потім здатна вказати місце, де злочинець заховав знаряддя вбивства, приміром, ніж зі слідами, схожими на кров, імовірно жертви).

Чинне кримінальне процесуальне законодавство України не дає відповіді на ці запитання, а в теорії кримінального процесу серед науковців і практичних працівників – фахівців у цій галузі тривають дискусії.

На відміну від України у зарубіжних країнах уже давно послуговуються нетрадиційними засобами доказування. Оцінюючи їх досвід у цій сфері, О. І. Мотлях справедливо зауважує: «Статтею 41 Закону Угорщини «Про поліцію» (1994 р.) дозволяється застосовувати поліграф для отримання інформації про місцезнаходження осіб та сприяння в проведенні інших слідчих дій, а у Законі Угорщини «Про розшук поліцією осіб та речей» 2001 р. поліграф згадується як один із засобів встановлення місцезнаходження осіб і речей, а також ідентифікації невпізнаних трупів. У статтях 180, 182/2 та 435 КПК Угорщини 1998 р. передбачено можливість застосування поліграфа у кримінальному процесі. У § 3, 4 статті 151 КПК Республіки Македонія 1997 р. органам внутрішніх справ надано

право застосовувати поліграф для опитування осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів. Частиною другою статті 230 КПК Чорногорії (2003 р.) поліції надається право застосовувати поліграф для викриття злочинців, попередження втечі або переховування злочинців та їх співучасників, виявлення та збереження слідів злочинів та предметів, які містять доказову інформацію, а також для отримання іншої інформації, що може сприяти успішному здійсненню кримінального судочинства»¹⁰⁶.

Вважаємо зарубіжний досвід використання нетрадиційних, невербальних методів збирання фактичних даних (доказів) позитивним і таким, що заслуговує на фундаментальне дослідження й науковий аналіз з метою його подальшої імплементації у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

Оскільки здобута нетрадиційними методами інформація в сучасних умовах не має процесуальної доказової перспективи та її можна використовувати лише як орієнтувальні знання, то до підтвердження їх науковості та доказовості практикою вбачаємо за необхідне внести зміни й доповнення до КПК України, в яких мають бути закріплені процесуальні основи збирання таких фактичних даних (інформації) у процесі кримінального провадження.

Критерієм їх допустимості може бути лише можливість перевірки за допомогою СРД, про що має прямо зазначатися в законі.

При розгляді проблемних питань поняття допустимості й недопустимості фактичних даних (доказів) у кримінальному процесі України важко залишити поза увагою можливість використання в кримінальному процесуальному доказуванні детективної, приватної детективної діяльності і проблем визнання її результатів допустимими доказами у судовому провадженні.

¹⁰⁶Мотлях О. І. Нормативно-правове регулювання використання поліграфа правоохоронними органами зарубіжних країн. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України*. 2011. № 4. С. 169–173. (Серія «Право та державне управління»). URL: <http://er.nau.edu.ua/handle/NAU/12584?mode=simple> (дата звернення: 27.10.2020).

З цього приводу Д. Г. Мулявка та Є. О. Глазков справедливо зазначають, що в Україні сьогодні приватна детективна діяльність на законодавчому рівні не визнана, але й не заборонена, тому приватні детективи здійснюють свою діяльність де-факто. Рекламу детективних агентств можна побачити на вулицях великих міст України та в інтернеті. Здебільшого такі детективні агентства реєструються як звичайні юридичні фірми. З участю в кримінальному провадженні детектива постає питання допустимості доказів, отриманих у результаті його діяльності¹⁰⁷.

Зауважимо, що ч. 4 ст. 5 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (в редакції Закону від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII)¹⁰⁸ було доповнено положеннями про детективів Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), але нормативного визначення цього поняття законодавець ні в названому Законі, ні в інших нормативно-правових актах не надав.

Крім того, законодавець увів розглядуване поняття в ст. 38 КПК України лише стосовно слідчих підрозділів НАБУ. При цьому повноваження детективів нормативно не визначені, а їх процесуальний статус законодавчо закріплений, як і доказове значення фактичних даних, збиранням яких вони займаються, та можливості визнання їх *допустимими* доказами у судовому провадженні.

Особливо зазначене стосується слідчих підрозділів Національної поліції України (далі – НПУ), оскільки у 2017 р. розпочато експеримент з уведення детективів у діяльність кримінальної поліції у 8 областях України згідно з наказом НПУ «Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в окремих відділах поліції головних управлінь Національної поліції в Запорізькій, Львівській, Одеській, Полтавській, Сумській, Харківській та Хмельницькій областях»¹⁰⁹.

¹⁰⁷Мулявка Д. Г., Глазков Є. О. Допустимість доказів у кримінальному судочинстві, отриманих у результаті приватної детективної діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 5. С. 110–116. URL: <http://aupd.org/tu/services> (дата звернення: 20.12.2020).

¹⁰⁸Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *ЛІГА:ЗАКОН*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T141698.html (дата звернення: 07.10.2020).

¹⁰⁹Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в окремих відділах поліції головних управлінь Національної поліції в Запорізькій, Львівській, Одеській, Полтавській,

Так, Л. Д. Удалова зауважує, що наділення детективів НАБУ повноваженням зі здійснення як оперативно-розшукових заходів, так і досудового розслідування, не відповідає концепції порядку проведення цього розслідування¹¹⁰.

Щодо приватної детективної (розшукової) діяльності, то в більшості країн світу вона визнана на державному рівні, врегульована законами й оптимально використовується задля забезпечення можливості осіб захисту своїх законних прав та інтересів (Великобританія, Німеччина, США, Франція та ін.).

У сучасних умовах розширення можливостей сторони обвинувачення на збирання доказів за допомогою НСРД право сторони захисту має бути відповідним чином забезпечене. Тому певною альтернативою цьому може стати використання в кримінальному процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності, яка могла б здійснюватися в інтересах сторони захисту.

Оскільки відповідно до положень ч. 4 ст. 87 КПК України докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими *під час будь-якого судового розгляду*, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані¹¹¹, тому на проблемі визначення поняття «судовий розгляд» варто зупинитися детальніше з огляду на те, що в чинному КПК України воно відсутнє.

До того ж, саме на цій стадії кримінального процесу за чинним кримінальним процесуальним законодавством сторони провадження здійснюють процес доказування через аналіз і безпосереднє дослідження зібраних фактичних даних судом, який за його результатами може визнати їх *допустимими* доказами.

Зазначимо, що згідно з п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України судове провадження – кримінальне провадження у суді першої інстанції,

Сумській, Харківській та Хмельницькій областях: наказ Національної поліції України від 10.04.2017 № 337. Київ, 2017.

¹¹⁰Удалова Л. Д. Кримінальна процесуальна діяльність Національного антикорупційного бюро України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 33 (12). С. 157.

¹¹¹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами¹¹².

На відміну від КПК України 1960 р. (гл. 26 (Судове слідство) розд. III (Провадження справ у суді першої інстанції) в чинному КПК України не використовується термін «судове слідство», але, незважаючи на його відсутність, зміст цієї судової діяльності залишено, і виявляється він у проведенні таких судових слідчих дій, як допит свідків, потерпілих, дослідження фактичних даних тощо.

Як справедливо зауважує І. І. Шепітько, відмова від використання терміна «судове слідство» і заміна його на термін «судовий розгляд» вносить певну плутанину, оскільки судовий розгляд у процесуальному значенні означає ширшу стадію кримінального процесу, що охоплює поряд з іншими етапами (підготовча частина судового засідання, судові дебати, останнє слово обвинуваченого та ін.) й такий етап, як судове слідство. Тому, на думку вченої, існує нагальна потреба не лише у використанні цього терміна в науковому обігу, а й внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства¹¹³.

Згідно з п. 24 ч. 1 ст. 3 та гл. 28 КПК України судовий розгляд є стадією судового провадження з розгляду справи по суті саме судом, а не слідчим суддею. Визначення стадії кримінального провадження, на якій безпосередньо зібрані фактичні дані можуть бути за результатами дослідження визнані як *допустимі* докази, їх допустимість чи недопустимість у кримінальному процесі з урахуванням всіх дискусійних і проблемних питань у цій сфері є одним із пріоритетів, від вирішення якого залежить можливість використання учасниками своїх прав у судовому провадженні (щодо заявлення клопотання про визнання доказів недопустимими на стадії підготовчого провадження; права чи обов'язку суду в кожному випадку

¹¹²Там само.

¹¹³Шепітько І. І. Сутність судового розгляду (судового слідства) та його місце в системі кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. 2016. Вип. 32. С. 221.

приймати обґрунтоване та вмотивоване рішення за результатами розгляду клопотання про визнання доказів недопустимими тощо).

Очевидно, що вказані у ч. 3 ст. 89 КПК України сторони кримінального провадження (потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження) подають такі клопотання на підставі своєї власної оцінки зібраних фактичних даних (доказів). Якщо відповідно до положень ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий *зобов'язані* всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, *надати їм належну правову оцінку* з метою забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень, то для потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження тощо, такі дії не є процесуальним обов'язком, а формою реалізації захисту своїх процесуальних прав і законних інтересів у кримінальному процесі у формі подання ними заяв, клопотань, скарг тощо.

Останнім часом у юридичних виданнях все частіше публікуються праці з аналізу процедури визнання допустимими у кримінальному процесі фактичних даних у вигляді **електронної інформації**, зафіксованої на матеріальному носії. Наразі на розгляді ВРУ знаходиться проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження)»¹¹⁴.

Законопроектом пропонується ст. 98 (Речові докази) доповнити новими частинами 3 та 4 такого змісту:

«3. Інформація в електронному вигляді (електронна інформація) може бути визнана речовим доказом, якщо вона є

¹¹⁴Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження): проєкт закону України. від 15.01.2020 № 2740. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67884 (дата звернення: 21.01.2021).

знаряддям, засобом або предметом кримінального правопорушення, чи може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. У такому випадку пристрої для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складові як носії електронної інформації речовими доказами не визнаються.

4. Пристрій для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або його складова (складові) може бути визнаний речовим доказом лише у разі, якщо він сам є знаряддям, засобом або предметом кримінального правопорушення, окрім випадків, коли такою ознакою складу кримінального правопорушення виступає інформація, що в ньому міститься, а також у випадку, коли електронна інформація як речовий доказ не може бути копійована без пошкодження чи знищення цього пристрою», а п. 1 ч. 2 ст. 99 (Документи) викласти в такій редакції:

«1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та у будь-якій іншій формі зафіксована на матеріальному носії візуальна або аудіальна інформація (у тому числі електронна), а так само електронні документи відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»¹¹⁵.

Позитивно оцінюємо такий підхід законодавця, оскільки всі розглянуті нами нормативно-правові та теоретичні проблемні аспекти мають враховуватися під час кримінального провадження уповноваженими суб'єктами, насамперед судом при визнанні зібраних учасниками кримінального процесу фактичних даних (доказів) допустимими чи недопустимими.

Від цього залежить також оптимізація й покращання слідчої та судової практики, удосконалення цієї діяльності в Україні в цілому, зокрема при переході до системи електронного кримінального провадження. У її межах наразі вже пропонуються інформаційно-аналітичні методи обліку, оцінки й опрацювання доказів, отриманих стороною обвинувачення, які зможуть підвищити ефективність досудового розслідування та зменшити

¹¹⁵Там само.

кількість випадків оперування правоохоронними органами неналежними або недопустимими доказами. Постійний автоматичний моніторинг за додержанням законної процедури проведення слідчих дій, систематизація зібраних доказів і допомога слідчому, прокурору в їх оцінці здатні суттєво знизити ймовірність вчинення процесуальних помилок¹¹⁶.

На недопустимості фактичних даних (доказів) як критеріях оцінки в кримінальному процесі України варто зупинитися докладніше.

1.4. Недопустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному процесі

Проблемні питання оцінки доказів (фактичних даних) та її критеріїв з урахуванням положень кримінального процесуального законодавства України ґрунтовно і всебічно досліджували такі відомі вітчизняні вчені, як Ю. П. Аленін, В. П. Гмирко, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, А. О. Ляш, В. Т. Нор, А. В. Панова, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило та ін., напрацювання яких є вагомим науковим доробком і необхідним підґрунтям сучасних наукових пошуків у цій сфері. Проте наявні праці присвячені лише окремим проблемним питанням або мають галузевий характер, тому окреслене потребує подальшого вивчення. Повною мірою це стосується й положень вітчизняного доказового права, зокрема визнання фактичних даних недопустимими у кримінальному процесі після їх оцінки.

Набрання чинності КПК 2012 р., свідчить Т. М. Мирошніченко, зумовило потребу в подальших дослідженнях інститутів доказового права, зокрема, оцінки доказів як одного з елементів кримінального процесуального

¹¹⁶Жученко О. Д. Інформаційно-аналітичні методи обліку, оцінки й опрацювання доказів: напрями застосування на стадії досудового розслідування. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова*. 2019. Т. 24, вип. 2 (35). (Серія «Правознавство»). С. 114.

доказування, що має суттєве значення для судової і слідчої діяльності¹¹⁷.

Як відомо, відповідно до положень ст. 94 (Оцінка доказів) 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 з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили**¹¹⁸. Можна погодитися в цьому контексті з О. М. Калачовою, яка стверджує, що, враховуючи потребу втілення європейських стандартів у кримінальне провадження, докази також мають бути отримані із забезпеченням прав і свобод, гарантованих міжнародними документами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, зокрема Конвенцією¹¹⁹.

Тому особливої актуальності набуває питання застосування норм Конвенції (ст. 3, 5 і 6) та положень, що висвітлюються в рішеннях ЄСПЛ, у кримінальному провадженні. Значення рішень ЄСПЛ у питаннях захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, визнанні доказів недопустимими при їх порушенні у кримінальному провадженні України ми висвітлювали у наших попередніх наукових дослідженнях¹²⁰.

Як слушно зауважив А. І. Палюх, змісту доказів властиві відносність і достовірність, процесуальній формі – допустимість, а ознакою достатності характеризуються докази, які вже володіють допустимістю, відносністю і достовірністю.

¹¹⁷Мирошниченко Т. М. Окремі аспекти правового регулювання оцінки доказів у кримінальному провадженні України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29, т. 2. (Серія «Право»). С. 182.

¹¹⁸Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

¹¹⁹Калачова О. М. Оцінка доказів, отриманих із порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2, ч. 1. С. 138.

¹²⁰Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Держ. наук.-досл. ін-т ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Херсон: Гельветика, 2019. 498 с.

Визначення кожної з указаних ознак доказів відбувається в результаті їх оцінки під час кримінального провадження. Перші три складники оцінки доказів характеризують кожний окремо взятий доказ і виражають його доброякісність відповідно з позиції зв'язку цього доказу з обставинами предмета доказування, законності процесуальної форми і достовірності відбиття ним пізнавального факту. Тільки за наявності проведеної оцінки кожного з доказів у всіх трьох позиціях дає можливість оцінювати достатність всієї сукупності доказів¹²¹.

Суб'єктами оцінки доказів (а не фактичних даних) чинний КПК України визначив слідчого, прокурора, слідчого суддю й суд. Вказані суб'єкти оцінюють кожний доказ також з погляду його допустимості для прийняття відповідного процесуального рішення.

Логічно припустити, що ці самі суб'єкти мають оцінювати кожний доказ також з огляду на його недопустимість, якщо при його оцінці відсутні об'єктивні критерії допустимості. КПК України не регламентує випадки, коли необхідно обмежитись оцінкою лише допустимості. Поряд із цим, суб'єктом, який встановлює недопустимість доказів на підставі ст. 89 (Визнання доказів недопустимими) КПК України, є лише суд, що вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

Об'єкт оцінки доказів на етапі досудового розслідування менший, ніж під час розумово-логічної діяльності, яка законодавчо відведена суду¹²². У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. При цьому КПК України визначає лише процедуру визнання доказу недопустимим, якщо при оцінці встановлена його очевидна

¹²¹Палюх А. І. Особливості оцінки допустимості та відносності доказів під час доказування при розслідуванні кримінальної справи слідчо-оперативною групою. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. (Серія «Юридична»). С. 384.

¹²² Каліновська О. А. Оцінка доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 323–328.

недопустимість. При оцінці жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК України).

Відповідно до Постанови Судової палати у кримінальних справах ВС від 21 січня 2016 р. № 5-249кс15 суд вважає за необхідне зазначити, що безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним всіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх (як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами), *здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у частині першій статті 94 КПК України*, і сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження¹²³.

Зазначаючи важливість безпосереднього дослідження фактичних даних при їх оцінці судом, у п. 5 ППВСУ «Про судову практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» від 15 травня 2006 р. вказано: «Виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо ці докази не було досліджено в ході апеляційного розгляду справи»¹²⁴.

Зауважимо, що розгляд проблемного питання недопустимості як критерію оцінки доказів у кримінальному процесі України неможливо розглядати без взаємозв'язку із законодавчими проблемами визначення кола процесуальних суб'єктів, уповноважених приймати таке рішення.

¹²³Про незаконне заволодіння транспортним засобом і вчинення умисного вбивства: постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду від 21.01.2016 № 5-249кс15. ЛІГА:ЗАКОН. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160197.html (дата звернення: 07.10.2020).

¹²⁴Про судову практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку: постанова Пленуму Верховного Суду від 15.05.2006 № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-06#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

Позицію вітчизняного законодавця щодо визнання доказів лише очевидно недопустимими після їх оцінки виключно судом у нарадчій кімнаті поділяють не всі науковці.

Так, наприклад, О. С. Осетрова вважає, що оскільки допустимість і недопустимість доказу є його невіддільним складником, відповідно перевірка й оцінка доказів має безпосередній зв'язок з їх недопустимістю та повинна здійснюватися на стадії досудового розслідування та судового розгляду уповноваженими особами. Стаття 89 КПК України уповноважує лише суд визнавати доказ недопустимим, що, на думку вченої, обмежує об'єктивність розслідування і є передумовою прийняття таких важливих процесуальних рішень, як повідомлення про підозру, звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру на підставі неякісних доказів, що є перешкодою у встановленні об'єктивної дійсності та суперечить засадам КПК України¹²⁵.

Відмічаючи важливість та значущість оцінки доказів у кримінальному процесі, О. С. Ткачук зауважує, що прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень можливо лише тоді, коли вони ґрунтуються на перевірених та правильно оцінених відомостях, одержаних відповідно до вимог кримінально-процесуального закону. Помилка суб'єкта доказування під час оцінки доказів може призвести до прийняття незаконних рішень, порушення прав і свобод громадян, покарання невинуватого або виправдання особи, яка вчинила злочин. У зв'язку з цим правильна оцінка доказів має найважливіше значення не тільки для прийняття окремих процесуальних рішень, але й для постановлення законного й обґрунтованого вироку¹²⁶.

У процесі проведення оцінки фактичних даних (доказів) учасники кримінального процесу повинні знайти відповідь на запитання, чи може певна інформація, яка оцінюється, слугувати

¹²⁵Осетрова О. С. Перевірка та оцінка недопустимості доказів у кримінальному провадженні. *Митна справа*. 2015. № 3, ч. 2. С. 97–98.

¹²⁶Ткачук О. С. Визнання доказів допустимими за кримінальним процесуальним Кодексом України. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 1 (10). С. 88.

доказом у провадженні, а також чи переконують докази кожен окремо та у своїй сукупності у наявності чи відсутності певної обставини в ньому. При цьому важливо зауважити, що ні в КПК 1960 р., ні в чинному КПК України зміст поняття «оцінка доказів» як різновид кримінальної процесуальної діяльності не конкретизований і не розкритий.

Бракує в чинному кримінальному процесуальному законодавстві й спеціальних правил оцінки доказів. Тому для однозначного розуміння й тлумачення процесу оцінки доказів його суб'єктами необхідно насамперед визначитися з понятійно-категоріальним апаратом цього процесу. Маються на увазі такі поняття, як «оцінка доказів», «критерії оцінки», «внутрішнє переконання» та «оцінка доказів за внутрішнім переконанням», «суб'єкти доказування» та «суб'єкти оцінки доказів» тощо. Їх визначення не наведено у ст. 3 (Визначення основних термінів Кодексу) чинного КПК України, так само як немає і єдиної позиції науковців стосовно природи та змісту цих понять.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, *надати їм належну правову оцінку* та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень¹²⁷.

Чинне законодавство визначає, що надання належної правової оцінки обставинам кримінального провадження, а, отже й зібраним у його процесі фактичним даним (доказам), є прямим обов'язком уповноважених процесуальних суб'єктів.

Загальновідомо, що оцінка фактичних даних (доказів) здійснюється стороною обвинувачення та судом як на підставі об'єктивних фактів, так і на підставі суб'єктивного власного переконання. Як ми вже визначилися, поняття «внутрішнє

¹²⁷Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

переконання» й «оцінка доказів» в теорії кримінального процесу є дискусійними.

В. Т. Нор зазначає, що оцінка доказів – це мислиннева діяльність слідчого, прокурора, суддів, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом, розглядають кожний доказ зокрема, і всю сукупність доказів, визначаючи їх належність, допустимість, достовірність, достатність для висновків у справі¹²⁸.

Т. М. Мирошніченко вважає оцінку доказів врегульованою законом практичну та розумову діяльність повноважних суб'єктів кримінального провадження щодо визначення належності, допустимості, достатності, достовірності доказів та їх взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення¹²⁹.

На думку Ю. М. Грошевого, це розумова діяльність суб'єктів доказування з визначення допустимості та повноти процесуальних джерел, а також належності до справи наявних відомостей про факти, їх допустимості, достовірності та достатності для прийняття відповідних рішень¹³⁰.

Оцінку доказів у кримінальному провадженні під час проведення досудового розслідування О. А. Каліновська розуміє як здійснювану безперервно, тобто протягом усього процесу доказування, в логічних формах розумову діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, яка полягає в тому, що ці учасники кримінального провадження, керуючись законом, розглядають за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ окремо та всю сукупність доказів взагалі, визначаючи їх належність, допустимість і достовірність, а сукупність зібраних доказів – з

¹²⁸Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів: підручник. Львів: Вища школа, 1978. С. 92.

¹²⁹Мирошніченко Т. М. Щодо питання правової регламентації оцінки доказів у кримінальному процесі. *Кримінальний процес: сучасні виміри та перспективні тенденції*: 1-й Харк. кримінал. процесуал. полілог: присвяч. 50-річчю кафедри кримінального процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Я. Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків, 2017. С. 124–129. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13487/1/Miroshnichenko_124-129.pdf (дата звернення: 20.06.2021).

¹³⁰Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: КНТ; Вид. Фурса С. Я., 2006. С. 65.

погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення¹³¹.

Найбільш вдалим і лаконічним, але не достатньо повним, на нашу думку, є визначення, надане О. О. Бондаренком, Г. І. Глобенком і В. В. Романюком: «Оцінка доказів – це розумова (логічна) діяльність суб'єктів доказування, спрямована на визначення належності, допустимості й достовірності кожного доказу та достатності їх сукупності для встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення кримінального провадження»¹³².

Аналізуючи різноманіття визначень поняття «оцінка доказів» у вітчизняному кримінальному процесі, доходимо висновку, що всі вони зводяться до розумової суб'єктивної діяльності уповноваженого процесуального суб'єкта, направленої на визначення належності, допустимості, достатності, достовірності доказів та їх взаємозв'язку для прийняття після *суб'єктивного внутрішнього переконання* відповідного процесуального рішення.

Як вважає М. С. Строгович, внутрішнє переконання суддів – це суб'єктивне вираження об'єктивної істини¹³³.

Внутрішнє переконання визначених законом суб'єктів оцінки доказів закріплене в КПК України (ст. 94) і є суб'єктивним чинником, що може негативно впливати на прийняття рішень щодо допустимості чи недопустимості доказів у кримінальному провадженні, зважаючи на рівень професіоналізму, стаж роботи за спеціальністю тощо.

У цьому розумінні ми повністю поділяємо позицію О. А. Каліновської, що внутрішнє переконання тому й називається внутрішнім, бо воно притаманне саме конкретному суб'єкту доказування, відбиває його особисту оцінку і цілком може не збігатися з переконанням інших. **Внутрішнє переконання – це стан свідомості суб'єкта оцінки доказів, який є**

¹³¹Каліновська О. А. Оцінка доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 323.

¹³²Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій / О. О. Бондаренко, Г. І. Глобенко, В. В. Романюк та ін.; за заг. ред. О. О. Юхна / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2018. С. 44.

¹³³Строгович С. М. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 339.

вільним від думки інших осіб, стійке і морально обґрунтоване психічне ставлення його до якості та кількості необхідних і достатніх елементів, що складають зміст поняття доказу, відповідно до яких він впевнений у правильності свого висновку щодо наявності чи відсутності обставин, що входять до предмета доказування, або інших обставин, що мають значення для правильного вирішення по суті у кримінальному провадженні¹³⁴.

Внутрішнє переконання визначених законом осіб, їх позиція та впевненість щодо достовірності чи недостовірності тих чи інших доказів, обставин, що підтверджують або спростовують винуватість того чи іншого підозрюваного або обвинуваченого, не можуть бути критерієм (мірилом) об'єктивності. При цьому слід зважати також на рівень професіоналізму уповноважених на оцінку доказової інформації суб'єктів, наявність чи відсутність у них професійної деформації, схильність до обвинувального ухилу тощо.

До джерел, що впливають на внутрішнє переконання, як важливого складника оцінки фактичних даних (доказів) С. М. Смоков пропонує віднести «професійні знання, життєвий досвід і досвід роботи, передбачення перспективи, інтуїцію, настрої, оперативно-розшукову інформацію, письмові вказівки прокурора, керівника органу досудового розслідування (для слідчого), вказівки та поради інших не процесуальних посадових осіб»¹³⁵.

Варто зауважити, що, виходячи з положень, визначених у ч. 3 ст. 89 КПК України, сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими¹³⁶.

¹³⁴Каліновська О. А. Оцінка доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 325, 327.

¹³⁵Смоков С. М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. С. 7.

¹³⁶Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

У Словнику української мови «*критерій* – це підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось, мірило»¹³⁷. Очевидно, що в процесі оцінки доказів, тобто розумової суб'єктивної діяльності уповноваженого процесуального суб'єкта, ним в обов'язковому порядку визначається серед належності, достатності, достовірності доказів та їх взаємозв'язку також і їх допустимість (недопустимість), як певний критерій такої діяльності.

На цю обставину справедливо вказує і Т. М. Мирошниченко: «Критеріями оцінки доказів за законодавством України є їх належність, допустимість, достовірність, достатність, взаємозв'язок (стаття 94 КПК України)»¹³⁸.

Зважаючи на наші попередні висновки щодо логічної невідповідності юридичної конструкції «недопустимий доказ» (оксюморон), зазначимо, що й саме поняття у законодавчому словосполученні «*оцінка недопустимості доказів*» не відповідає юридичній дійсності. Ми повністю поділяємо позицію А. В. Панової, яка пропонує ч. 1 ст. 87 КПК України сформулювати так: «**Недопустимими як докази є фактичні дані**, отримані внаслідок істотного 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 відомості, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини»¹³⁹, тобто уповноваженими суб'єктами згідно з КПК України (ч. 2 ст. 23) оцінюються не докази, а саме зібрані фактичні дані, які після їх безпосереднього

¹³⁷Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4. І–М / ред. тому: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. 840 с. URL: <http://sum.in.ua/s/kryterij> (дата звернення: 02.11.2020).

¹³⁸Мирошниченко Т. М. Щодо питання правової регламентації оцінки доказів у кримінальному процесі. *Кримінальний процес: сучасні виміри та перспективні тенденції*: 1-й Харк. кримінал. процесуал. полілог: присвяч. 50-річчю кафедри кримінального процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Я. Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків, 2017. С. 124–129. URL: http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13487/1/Miroshnichenko_124-129.pdf (дата звернення: 20.06.2021).

¹³⁹Панова А. В. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. С. 30.

дослідження в результаті розумової суб'єктивної діяльності суду визнаються ним недопустимими як докази.

Близько для нас є й думка В. Т. Нора з приводу того, що оцінити докази з точки зору їх недопустимості означає вирішити питання про те: чи дозволяє закон використати це джерело фактичних даних у кримінальному провадженні; чи не було допущено порушень процесуального закону під час одержання і закріплення доказової інформації; чи відбилися процесуальні порушення, якщо вони були допущені, на достовірності і повноті відповідної інформації; чи використані всі необхідні джерела для встановлення **фактичних** даних¹⁴⁰.

Донині проблемними та дискусійними у теорії вітчизняного кримінального процесу залишаються також питання про те, які фактичні дані (докази) є **«очевидно недопустимими»** у кримінальному провадженні, як закріплений КПК України критерій оцінки суду, які повноваження слідчого судді при встановленні ним такого критерію у вигляді **«очевидно недопустимих»** фактичних даних при здійсненні судового контролю за досудовим розслідуванням та наявність у суду права чи обов'язку визнавати зібрані учасниками процесу фактичні дані недопустимими доказами тощо.

Погодимось із М. І. Шевчуком, який, розглядаючи та аналізуючи ініціативу суду як його можливість скористатися правом за власним розсудом, чи обов'язок суду визнавати докази недопустимими, зазначив: «... зі змісту частини другої статті 89 ПКУ України неможливо зробити однозначний висновок про те, чи повинен суд незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження ухвалювати рішення про визнання недопустимими доказів у разі встановлення очевидних ознак їх недопустимості, не пов'язаних із випадком істотного порушення прав і свобод людини, зокрема: проведення слідчих (розшукових) дій за межами строку досудового розслідування; проведення окремої слідчої (розшукової) дії не уповноваженою на те особою;

¹⁴⁰Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів: підручник. Львів: Вища школа, 1978. С. 94.

використання слідчим під час допиту, який передує пред'явленню особи для впізнання, навідних питань тощо»¹⁴¹.

Зважаючи на актуальність і дискусійність цих проблемних питань, убачаємо за необхідне розглянути їх детальніше.

Так, згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови «очевидний» означає: «1. Дуже помітний; неприхований. 2. Безсумнівний, безперечний»¹⁴².

У ч. 2 ст. 89 КПК України вказано, що в разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате¹⁴³.

Тож категорія «очевидна недопустимість доказів» є оціночною, і оцінка очевидності недопустимості доказів викликає складнощі у судовій практиці. Аналіз наукових праць та задекларованих у них позицій авторів дає підстави дійти висновку, що серед науковців бракує єдності думок стосовно критеріїв (умов, випадків), за якими доказ повинен бути визнаний очевидно недопустимим, особливо у випадках, коли суд має прийняти таке рішення за власною ініціативою.

Зрозуміло, що «очевидна недопустимість» є якісною характеристикою допущених порушень передбаченого законом порядку доказування у кримінальному провадженні. Її сутність полягає в тому, що такі порушення є безсумнівними, безперечними і саме через це не потребують здійснення їх перевірки і зіставлення з іншими доказами, наданими учасниками судового провадження.

Як зауважує з цього приводу А. П. Іванов, не викликає ніяких сумнівів, що сторонами можуть бути подані й такі докази, очевидна недопустимість яких убачається «неозброєним оком» і

¹⁴¹Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4, ч. 2. С. 213.

¹⁴²Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. С. 871.

¹⁴³Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

не потребує ніякого порівняння з іншими доказами чи якоїсь перевірки¹⁴⁴.

Так, згідно з ч. 3 ст. 17 КПК України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Тобто відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування чи іншими учасниками процесу в непередбаченому процесуальним законодавством порядку чи з його порушенням, або отримання доказів було пов'язано з істотним порушенням прав і свобод людини є очевидно недопустимими¹⁴⁵. Можна погодитися з такою позицією щодо визначення очевидної недопустимості.

З огляду на різноманіття наукових підходів до поняття очевидно недопустимих фактичних даних (доказів) виникає потреба в науковому обґрунтуванні й нормативному закріпленні в КПК відповідних *критеріїв визначення їх очевидної недопустимості*. У цьому розумінні заслуговує на увагу пропозиція В. В. Тютюнника, який вважає, що цими критеріями можуть бути такі:

«а) очевидно недопустимим є доказ, будь-яке порушення процедури отримання якого, згідно з положеннями КПК України, є безумовною підставою визнання його недопустимим (наприклад, протоколи, складені внаслідок проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (стаття 223 КПК України);

б) доказ є очевидно недопустимим, коли недопустимість ґрунтується на обставинах, які є безсумнівними, беззаперечними, зрозумілими для всіх учасників судового провадження та не потребують додаткового дослідження (наприклад, протокол, отриманий внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії не уповноваженим суб'єктом). Відповідні обставини можуть стати відомими на початку аналізу доказу з точки зору його

¹⁴⁴ Іванов А. П. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. *Судебно-юридическая газета*. Блог. 2017. 9 червня. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-pretovich> (дата звернення: 27.03.2021).

¹⁴⁵ Іванов А. П. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. *Судебно-юридическая газета*. Блог. 2017. 9 червня. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-pretovich> (дата звернення: 27.03.2021).

допустимості або виявитися в процесі подальшого його дослідження. В обох випадках виявлення обставин, які свідчать про очевидну недопустимість доказу, є перешкодою для подальшого його дослідження;

в) в основу очевидної недопустимості доказів не може бути покладено обставини, які мають оціночний характер (наприклад, «істотність порушення прав і свобод людини», «порушення права особи на захист») та потребують дослідження»¹⁴⁶.

Цими критеріями має керуватися суд у своїй діяльності, в той час, як відповідна діяльність слідчого судді як визначеного суб'єкта оцінки доказів у разі встановлення, що уповноважені сторони кримінального провадження на обґрунтування своєї позиції подають очевидно недопустимі фактичні дані з метою визнання їх доказами після безпосереднього їх дослідження, не врегульована.

Визначивши слідчого суддю суб'єктом оцінки фактичних даних, законодавець не надав йому процесуального права визнавати такі фактичні дані недопустимими як докази навіть при очевидній недопустимості таких даних.

Відповідно до п. 18 ст. 3 КПК України **слідчий суддя** – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду.

На нашу думку, в КПК України процесуальний статус слідчого судді нормативно не визначений, а його процесуальні повноваження «розпорошені» в різних статтях КПК України (ст. 94, 132, 172, 173, 177, 194, 196, 233 і 234) тощо. Вважаємо вказані обставини законодавчими прорахунками при оновленні

¹⁴⁶Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 28 (3). (Серія «Право»). С. 140.

кримінального процесуального законодавства України, оскільки наразі проблемне питання про те, чи є слідчий суддя суб'єктом оцінки допустимості доказів з правом визнання їх недопустимості (очевидної недопустимості), залишається відкритим і нерозв'язаним.

Як зауважив з цього приводу Д. П. Письменний, уже перші місяці дії нових норм Кримінального процесуального кодексу 2012 р. виявили окремі «вузькі» місця у практиці його застосування. По-перше. У главі третій «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» немає норми, яка визначала б процесуальний статус слідчого судді та його місце серед учасників кримінального провадження¹⁴⁷.

Очевидно, що слідчий суддя не є суддею в розумінні ст. 30 КПК України. До його повноважень належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні на досудовому слідстві (п. 18 ст. 3 КПК України). За умови буквального тлумачення ст. 89 КПК України, в якій ідеться про суд, але не вказується про слідчого суддю, можна дійти висновку, що слідчий суддя не наділений повноваженнями щодо визнання доказів недопустимими.

Крім того, згідно з п. 24 ч. 1 ст. 3 та гл. 28 КПК України судовий розгляд є стадією судового провадження з розгляду справи по суті саме судом, а не слідчим суддею. Але при цьому важливо зазначити, що аналіз окремих статей КПК України, які врегульовують повноваження слідчого судді, свідчать про те, що 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 з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 94 КПК України).

¹⁴⁷Письменний Д. П. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 45.

Очевидно, що стосовно слідчого судді йдеться про оцінку допустимості зібраних у процесі досудового розслідування фактичних даних, які можуть стати доказами за результатами їх оцінки судом. Але чинний КПК України, як ми вже зазначали, не дає чіткої відповіді на запитання про те, чи може слідчий суддя за результатами дослідження доказів, поданих учасниками кримінального провадження, зробити висновок про недопустимість поданих доказів, зокрема, зібраних на стадії досудового розслідування.

Тому метою вітчизняного законодавця в сучасних умовах є розв'язання проблемного питання законодавчої повноти кола суб'єктів, уповноважених на визнання доказів недопустимими, з урахуванням норм чинного законодавства, практики слідчих суддів (суду) нашої держави, а також міжнародної судової практики.

На підставі вказаних міркувань ми вважаємо, що слідчий суддя як орган судового контролю має бути наділений правом приймати відповідне процесуальне рішення про визнання наданих йому учасниками процесу зібраних ними *недопустимих (очевидно недопустимих) фактичних даних* після їх оцінки за своїм внутрішнім переконанням недопустимими для подальшого їх розгляду судом. Тим паче, що очевидну недопустимість фактичних даних може бути встановлено уповноваженими процесуальними суб'єктами як на початку їх дослідження, так і на будь-якому етапі їх аналізу і судового розгляду, тобто поза межами нарадчої кімнати суду на більш ранній стадії процесу (ч. 2 ст. 89 КПК України).

Важливо зазначити, що в результаті законодавчого закріплення вимог щодо визнання фактичних даних (доказів) недопустимими в КПК України виникло логічне запитання, чи є вичерпним перелік підстав для визнання фактичних даних (доказів) недопустимими в ст. 87–90 КПК України?

Так, у своїй постанові «Щодо визнання допустимими (недопустимими) окремих доказів, зібраних під час досудового розслідування» від 09 червня 2016 р. № 5-360кс-15 ВС вказав, що кримінальний процесуальний закон не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися

недопустимими, а натомість надає право суду вирішувати питання їх допустимості чи недопустимості у порядку, передбаченому ст. 89 КПК України¹⁴⁸.

Порушення прав і свобод людини, наведені в чинному КПК України (ст. 87, ч. 3 ст. 233), які законодавець апріорі визнав істотними й належними до безумовних підстав для визнання доказів недопустимими, досить детально вивчені й проаналізовані в юридичній літературі вітчизняними правознавцями¹⁴⁹, тому додатково їх аналізувати немає потреби, важливо розглянути лише проблемні аспекти цього питання.

Результати наукових дискусій вчених і фахівців у галузі кримінального процесуального права у вигляді відповідних обґрунтованих пропозицій також, безперечно, мають бути ретельно вивчені та законодавчо реалізовані.

На думку М. М. Стоянова, попри легальне визначення поняття допустимості доказу й переліку випадків визнання доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав і свобод людини, недопустимими, слід констатувати, що правила допустимості (недопустимості) доказів не систематизовано в КПК України¹⁵⁰. Очевидно, що формальний перелік підстав визнання доказів недопустимими в КПК України є орієнтовним, оскільки не враховує такі підстави, як неналежний суб'єкт доказування, порушення процесуальної форми тощо, оскільки різноманітність допущених порушень, які стають підставою визнання фактичних даних (доказів) такими, а також їх динамічність і різноманітність на практиці постійно породжують нові види підстав недопустимості такої інформації¹⁵¹.

¹⁴⁸Щодо визнання допустимими (недопустимими) окремих доказів, зібраних під час досудового розслідування. Правовий висновок Верховного Суду: постанова Верховного Суду від 09 черв. 2016 р. № 5-360кс-15. Судова влада України. Апеляційний суд Херсонської області. URL: https://court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc55 (дата звернення: 03.02.2021).

¹⁴⁹ Див, наприклад, Тютюнник В. Я. Окремі питання оцінки недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. *Форум права*. 2014. № 1. С. 490–496. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_86.pdf (дата звернення: 31.03.2021).

¹⁵⁰Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. 2013. Вип. 70. С. 245–250. *Правознавець*: електрон. бібліотека юрид. літ. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/68821/%CC> (дата звернення: 02.11.2020).

¹⁵¹ Осетрова О. С. Система підстав визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 340–351.

Н. М. Басай пропонує вважати докази недопустимими, якщо вони отримані: «1) у разі проведення слідчої дії до порушення кримінальної справи (за КПК України 2012 р. – до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), за винятком випадків, передбачених КПК України; 2) без роз'яснення прав та обов'язків особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії; 3) з порушенням права підозрюваного чи обвинуваченого на захист; 4) за відсутності понятих, якщо їх участь є обов'язковою; 5) за відсутності встановленої законом кількості понятих і при невідповідності особи понятого вимогам, які передбачені до них кримінальним процесуальним законом; 6) при відсутності учасників, які за законом обов'язково повинні бути присутніми при провадженні певної слідчої дії; 7) із застосуванням погроз, насильства, інших незаконних дій, передбачених статтею 373 КПК України 1960 року (стаття 87 КПК України 2012 року); 8) з порушенням порядку проведення слідчої дії, передбаченого кримінальним процесуальним законом; 9) у разі проведення слідчої дії у невстановлений законом час доби без встановлених законом підстав»¹⁵². Так, заслуговує особливої уваги пропозиція М. М. Стоянова, який, узагальнивши й проаналізувавши думки багатьох вчених-процесуалістів у зазначеній сфері, пропонує розширити встановлений у ст. 87 КПК України перелік підстав, за яких у будь-якому випадку докази повинні бути визнані недопустимими. На його думку, відомості про обставини, що підлягають доказуванню, повинні в будь-якому разі бути визнані недопустимими у випадку збирання їх:

1) неналежним суб'єктом внаслідок порушення вимог закону про підслідність, підсудність; у результаті проведення слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) без доручення слідчого, прокурора, санкції чи затвердження прокурором, особою, яка підлягає відводу, слідчим, якого не визначено керівником органу досудового розслідування, слідчим, якого не включено до складу слідчої групи;

¹⁵²Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. С.209-210.

2) без роз'яснення особам, які беруть участь у слідчій (розшуковій) або судовій дії, наданих їм законом прав або з введенням їх в оману щодо характеру й обсягу останніх;

3) із процесуальних джерел доказів, не зазначених в КПК України, за допомогою процесуальних дій, не передбачених КПК України, або шляхом проведення процесуальних дій до внесення відомостей до ЄРДР, за винятком огляду місця події;

4) з порушенням заборон та обмежень, встановлених щодо окремих категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки або мають право відмовитися давати показання, а також із порушенням процедури допиту неповнолітніх осіб, які не володіють мовою судочинства, глухих, сліпих осіб;

5) у результаті проведення процесуальних дій без відновлення досудового розслідування у зупиненому кримінальному провадженні або після закінчення строку досудового розслідування без його продовження;

б) із істотним порушенням порядку проведення СРД;

7) з порушенням порядку їх збирання в іноземних державах при проведенні процесуальних дій за запитом про надання міжнародної правової допомоги¹⁵³.

Як бачимо, в сучасних умовах вітчизняним вченим і фахівцям у галузі кримінального процесуального права не вдалося сформулювати однозначного, єдиного підходу до різноманіття підстав визнання доказів недопустимими, так само як і до кола суб'єктів, які мають процесуальне право на прийняття такого рішення, тому актуальним завданням залишається продовження ретельного вивчення, наукового дослідження й аналізу цієї проблеми.

На підставі викладеного можна дійти логічного висновку, що наявні наукові теоретичні напрацювання в цьому напрямі не вичерпують та не вирішують вказану складну науково-практичну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для напрацювання відповідної концепції запровадження міжнародно-правових стандартів і подальшого **законодавчого закріплення вимог щодо визнання доказів недопустимими**, захисту прав,

¹⁵³Стоянов М. М. Порушення процесуальної форми та визнання відомостей недопустимими у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–2. С. 319–321.

свобод людини й громадянина, а також інтересів особи на стадії досудового розслідування, подальшого концептуального переосмислення, наукових пошуків і прогнозів та реформування конституційних засад реалізації міжнародно-правових зобов'язань України.

Отже, незважаючи на унормування в КПК України допустимості та недопустимості доказів, у теорії кримінального процесу як не існувало до ухвалення КПК України 2012 р., так і нині бракує однастайності вчених і практичних працівників у визначенні та тлумаченні названих понять. Натомість існує багато різноманітних їх визначень, усі вони є суттєвим науковим доробком, становлять значний теоретичний і практичний інтерес з позицій уточнення та доповнення понятійного апарату кримінального процесу, визначення наукових критеріїв недопустимості доказів, удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, а також розвитку вітчизняної науки кримінального процесуального права тощо.

Вивчення у процесі наукового дослідження сучасного стану розробки науково-практичної проблеми та осмислення накопичених наукових відомостей у теорії кримінального процесу, статистичних, організаційних, аналітичних матеріалів, результатів практики діяльності підрозділів досудового розслідування та суду в Україні дає підстави для логічного висновку про те, що законодавчо закріплена в КПК України процедура визнання фактичних даних (доказів) недопустимими не є бездоганною та потребує додаткових наукових пошуків з метою його удосконалення.

Висновки до розділу 1

1. Початком становлення інституту недопустимості доказів в Україні стала ЗДПЛ, прийнята 10 грудня 1948 р. в Парижі на 183 пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН. Незважаючи на розвиток конституційних положень, судової практики КС та ВС України, практики ЄСПЛ, пропозицій вітчизняних науковців та практиків, у незалежній Україні інститут недопустимості доказів мав складний історичний генезис і не був законодавчо унормований до ухвалення КПК України 2012 р.

2. Після прийняття 1958 р. Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік, які стали законодавчою базою для ухвалення у 1960 р. КПК УРСР, вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство й інститути вітчизняного доказового права отримали відповідний розвиток. Цей акт уперше законодавчо закріпив положення стосовно *оцінки доказів* у кримінальному судочинстві.

3. Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. та КПК УРСР 1960 р. у гл. 5 (Докази) не містили законодавчого унормування вимог щодо визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі, й інститут недопустимості доказів залишився поза увагою законодавця. У вказаний історичний період питання недопустимості доказів та її складників були предметом пильної уваги КС України, ПВСУ, ВС, тобто вітчизняних судів у їх практичній діяльності, а також практики ЄСПЛ та авторів КУ.

4. Складність і багатогранність інститутів допустимості й недопустимості доказів у їх процесуальному та прикладному прояві породили численну кількість підходів, доктрин, концепцій («розбитого дзеркала», «плодів отруйного дерева» тощо), які є суттєвим науковим доробком у процесі зародження й історичного розвитку доказового права, становлять значний теоретичний і практичний інтерес з позицій уточнення та доповнення понятійного апарату, визначення критеріїв недопустимості доказів, удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України, а також розвитку вітчизняної науки

кримінального процесуального та доказового права, історичне становлення та законодавче унормування яких у цій частині відбувалося значно повільніше. Проблема правової регламентації та законодавчого унормування концепцій допустимості доказів є дієвим і необхідним чинником підвищення ефективності кримінального процесу та підлягає подальшому аналізу й удосконаленню.

5. Правовий аналіз чинного КПК України свідчить, що в питаннях правового регулювання таких проблемних інституцій, як допустимість і недопустимість фактичних даних (доказів) існує чимало прогалин, недоліків, суперечностей, які породжують проблеми теоретичного й практичного характеру в діяльності правозастосовних органів України. КПК України 2012 р. хоч законодавчо й унормував вимоги визнання доказів недопустимими, проте не виправдав очікувань теоретиків і практиків у галузі кримінального права і процесу щодо законодавчого розв'язання наявних проблемних питань через удосконалення норм попереднього кодексу 1960 р., зокрема питань визнання доказів недопустимими і нормативно-правового удосконалення цього інституту та окремих його складників у вітчизняному кримінальному процесі.

6. Законодавче поняття допустимості доказів є, по суті, суперечливим, оскільки з погляду законів логіки не може бути недопустимим вже наявний доказ. Законодавче визначення цього поняття можна розглядати як своєрідний *оксюморон* сучасного вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Зважаючи на результати наукових пошуків теоретиків вітчизняного кримінального процесу, матеріали, що збираються стороною обвинувачення або подаються стороною захисту в межах досудового розслідування, **необхідно визнавати фактичними даними, які можуть стати доказами за результатами їх дослідження судом.** При формулюванні терміна «недопустимий доказ» у системі норм КПК України наявна *катахреза* (семантично невиправдане поєднання слів), адже якщо фактичні дані отримані з порушенням порядку, передбаченому КПК України, то вони взагалі не можуть вважатися доказами. Оскільки юридична конструкція

«недопустимий доказ» є неспроможною, то відповідні похідні поняття потребують смислової законодавчої корекції та узгодження.

7. Законодавчо не вирішеним і проблемним у теорії кримінального процесу України в сучасних умовах залишається питання про те, чи будь-які порушення уповноваженими процесуальними суб'єктами норм чинного кримінального процесуального законодавства, допущені ними під час збирання фактичних даних у процесі досудового розслідування, тягнуть за собою визнання їх судом недопустимими як докази, види таких порушень тощо. Потребує розв'язання і законодавчого унормування проблема слідчих помилок, які спричиняють відповідні процесуальні порушення, їх поняття, види та значення для визнання фактичних даних, отриманих в результаті їх допущення, недопустимими у кримінальному провадженні, а також питання фальсифікації слідчим фактичних даних у кримінальному провадженні, форм вини в допущених слідчим процесуальних прорахунках та форм його відповідальності за умисну фальсифікацію доказової інформації.

8. Подальшої наукової та нормативно-правової розробки і найшвидшого упровадження їх результатів у практичну діяльність з врахуванням міжнародного досвіду потребують проблеми використання фактичних даних, збирання яких не передбачене чинним кримінальним процесуальним законодавством, та визнання їх допустимими у кримінальному судочинстві після відповідної перевірки.

9. У чинному КПК України зміст поняття «оцінка доказів» як різновид кримінальної процесуальної діяльності законодавчо не конкретизований і не розкритий. Законодавче визначення таких понять, як «оцінка доказів», «критерії оцінки», «внутрішнє переконання» та «оцінка доказів за внутрішнім переконанням», «суб'єкти оцінки доказів» тощо у положеннях ст. 3 (Визначення основних термінів Кодексу) КПК України відсутнє, так само як бракує і єдиної позиції науковців стосовно природи та змісту цих понять.

10. *Оцінка фактичних даних (доказів) у кримінальному провадженні під час проведення досудового розслідування* – це

здійснювана безперервно в логічних формах протягом усього процесу доказування розумова діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді з розгляду згідно із законом та *за своїм внутрішнім переконанням* зібраних учасниками кримінального провадження таких фактичних даних, які спростовують чи підтверджують обставини, що підлягають доказуванню, а в сукупності – з погляду їх взаємозв'язку та достатності для прийняття відповідного процесуального рішення.

11. Виходячи з логічної неспроможності юридичної конструкції «недопустимий доказ» (оксюморон), саме поняття у законодавчому словосполученні «*оцінка недопустимості доказів*» є також логічно неспроможним та підлягає законодавчому коригуванню, бо уповноваженими суб'єктами згідно з КПК України (ч. 2 ст. 23) оцінюються не докази, а саме зібрані фактичні дані, які після їх безпосереднього дослідження в результаті розумової суб'єктивної діяльності суду визнаються ним недопустимими як докази.

12. Категорія «очевидна недопустимість доказів» є оціночною, і оцінка очевидності недопустимості доказів викликає складнощі у судовій практиці. Серед науковців бракує єдності думок стосовно критеріїв (умов, випадків), за якими фактичні дані (докази) мають бути визнані очевидно недопустимими, особливо у випадках, коли суд має прийняти таке рішення за власною ініціативою.

13. Позиція вітчизняного законодавця щодо визнання фактичних даних (доказів) лише очевидно недопустимими після їх оцінки виключно судом у нарадчій кімнаті (ч. 2 ст. 89 КПК України) не відповідає вимогам слідчої практики в Україні й підлягає законодавчому коригуванню через розширення кола суб'єктів, які можуть приймати таке процесуальне рішення.

14. У КПК України процесуальний статус слідчого судді нормативно не визначений, а його процесуальні повноваження «розпорошені» в різних статтях КПК України (ст. 94, 132, 172, 173, 177, 194, 196, 233 і 234) тощо. Враховуючи положення ч. 6 ст. 9, ч. 1 ст. 94, ч. 2 ст. 177 і ч. 1 ст. 178 КПК України, на досудовому слідстві слідчий суддя має бути наділений законодавчим правом приймати процесуальне рішення про

визнання наданих йому учасниками процесу зібраних ними *недопустимих (очевидно недопустимих) фактичних даних* після їх оцінки за своїм внутрішнім переконанням недопустимими для подальшого їх розгляду судом.

15. Український законодавець у КПК України (ст. 86–89) окреслив перелік підстав для визнання доказів недопустимими, але при техніко-юридичному конструюванні названих статей не виправдано використав такі оціночні поняття, як «істотні порушення», «очевидна недопустимість», «судовий розгляд» тощо. Така невдала юридична конструкція з оціночними поняттями дає приводи для логічного висновку про те, що названий перелік підстав для визнання доказів недопустимими не є повним і вичерпним і підлягає розширенню, оскільки різноманітність допущених процесуальних порушень, які стають підставою визнання цих даних (доказів) такими, а також їх динамічність і різноманіття, на практиці постійно породжують нові види підстав для визнання недопустимості таких даних доказами.

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ (КРИТЕРІЇ) ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2.1. Дотримання процесуальної форми отриманих доказів

Способи та умови отримання доказів, тобто процесуальна форма, є обов'язковими у кримінальному процесі України. Відповідно фактичні дані, які одержані в процесі кримінального розслідування з порушенням визначеного законом правового порядку, не можуть бути визнаними як докази. Отже, лише дотримання процесуальної форми, що передбачає певний порядок отримання доказів, їх відображення та фіксацію згідно чинного законодавства, перетворює інформацію щодо обставин, які підлягають доказуванню, на докази у кримінальному провадженні.

Сьогодні поняття «процесуальна форма» не визначено жодним нормативним документом, тому слід звернутися до визначення процесуальної форми у теорії кримінального процесу.

У наукових колах процесуальну форму визначають як порядок, умови та способи здійснення процесуальних дій¹⁵⁴ або як режим кримінальної процесуальної діяльності¹⁵⁵.

За переконанням В. М. Тертишника, процесуальна форма – це відповідні змісту й принципам кримінального процесу, передбачені кримінально-процесуальним правом умови, послідовність і порядок діяльності учасників процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків, процедура здійснення окремих процесуальних дій та прийняття юридичних рішень, а також режим документування процесуальної діяльності,

¹⁵⁴Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Равена; Альфа, 1995. 846 с.

¹⁵⁵Самофалов Л. П. Роль процессуальной формы в реализации конституционных прав и свобод советских граждан в их отношении с милицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1987. 22 с.

покликані забезпечити розв'язання задач і досягнення мети кримінального процесу¹⁵⁶.

Процесуальна форма є не формальністю, а необхідною умовою законності досудового розслідування кримінальних проваджень, що гарантує встановлення істини, безпомилковості застосування кримінальної репресії¹⁵⁷.

Визначення процесуальній формі надає й С. М. Мельник, вважаючи її послідовністю стадій кримінального процесу та сукупністю процесуальних вимог до учасників судочинства¹⁵⁸.

На думку М. М. Михеєнка, процесуальною формою називається «передбачений кримінально-процесуальним законом порядок усієї кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, а також громадян та юридичних осіб, залучених до сфери цієї діяльності, як і порядок вчинення й оформлення окремих процесуальних дій, прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень»¹⁵⁹.

Кримінальна процесуальна форма може бути диференційована, що впливає з аналізу норм кримінального процесуального законодавства та залежить від порядку проведення розслідування. Виокремлюють дві підсистеми (види) диференційованих форм, як-от: особливі й спеціальні порядки здійснення досудового розслідування та судового провадження¹⁶⁰.

Крім зазначеного, в межах формату кримінальної процесуальної форми має місце вибір, а саме встановлюються: 1) засади найбільш доцільної процедури здійснення повноважень; 2) способи та строки здійснення процесуальних дій, пов'язаних зі збиранням, дослідженням та оцінкою доказів; 3) порядок прийняття й оформлення рішень; 4) правовий режим діяльності

¹⁵⁶ *Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. юрид. акад. МВС України, 2002. С. 12.

¹⁵⁷ *Тертишник В. М.* Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. юрид. акад. МВС України, 2002. 432 с.

¹⁵⁸ *Мельник С. М.* Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2001. 22 с.

¹⁵⁹ *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: Либідь, 1999. 536 с.

¹⁶⁰ *Дрозд В. Г.* Сучасна парадигма диференціації кримінальної процесуальної форми. *Наука і правоохорона.* 2017. № 4 (38). С. 238–242.

суду, органів розслідування, прокурорського нагляду; 5) умови для кримінального провадження (забезпечення реалізації прав усіх учасників процесу і гарантій досягнення бажаного матеріально-правового результату визначених кримінальним процесуальним правом і регламентованих законом кримінальному процесуальних інститутів і правил)¹⁶¹.

Зважаючи на наведене, а також напрям економії кримінальних процесуальних норм (далі – процесуальна економія), як приклад, слід навести спрощені форми здійснення розслідування та судочинства у кримінальному процесі, а саме: провадження щодо кримінальних проступків; провадження у формі приватного обвинувачення.

Процесуальна економія в такому випадку не є самоціллю, хоча одним із завдань кримінального процесу згідно зі ст. 2 КПК України є швидке, повне та неупереджене розслідування, а також, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Відповідно процесуальна економія чи спрощення кримінальної процесуальної процедури не можуть суперечити захисту основних цінностей держави, а навпаки, мають слугувати не інтересам здешевлення судочинства за рахунок обвинуваченого та потерпілого, а інтересам названих осіб із метою недопущення надмірної тяганини під час кримінального провадження, що відповідає розумності строків у кримінальному процесі України¹⁶².

Крім спрощення порядків процесуальної форми, слід розглянути напрям її вдосконалення за допомогою електронно-технічних носіїв інформації та електронних систем.

На жаль, вчені недостатньо уваги приділяють фактичній трансформації кримінальної процесуальної форми у зв'язку з технічними можливостями сьогодення, в тому числі електронному документообігу.

¹⁶¹Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2001. 22 с.

¹⁶²Сіроткіна М. Угода про визнання винуватості у кримінальному провадженні як одна з компромісних форм вирішення правового конфлікту. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 166–171. DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1719>. URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1719/1829> (дата звернення: 02.11.2020).

Враховуючи наведене, зауважимо, що електронні документи та їх копії, що зберігаються або відтворені з офіційних електронних баз даних, які стосуються досудового розслідування у кримінальному провадженні (наприклад клопотання, постанови, ухвали, повідомлення та ін..), могли б сприйматись як належні та використовуватися під час аргументації проведення тих чи інших процесуальних або слідчих (розшукових) дій слідчому судді в кримінальному процесі України. Проте, нині все зазначене чітко не врегульоване законодавством. Над удосконаленням розглядуваного напрямку та його науковим забезпеченням уже не перший рік працює А. В. Столітній, який вбачає представництво документообігу в кримінальному процесі України у межах «Електронного провадження», однак, на нашу думку, недостатньо висвітлює взаємодію між електронними системами¹⁶³.

Слід також звернути увагу, що в Україні електронні бази даних, що стосуються сфери кримінальних процесуальних відносин, переважно використовуються для збору інформації, її аналізу, формування статистичної звітності. Утім бракує ґрунтовної роботи стосовно розвитку функції взаємодії електронних систем і документообігу, що суттєво вплинуло б на якісні показники ефективності досудового розслідування загалом.

В Україні форма у кримінальному процесі досліджується тривалий час. Проте, з огляду на можливості науково-технічного прогресу треба зауважити, що її бачення постає в новому світлі. Так, наприклад, у наукових колах гостро стоїть питання електронних доказів у кримінальному процесі, їх допустимості та належності, тобто прийняття як кримінальної процесуальної форми. Допустимість доказу вирішує суд, який має на це право, під час судового розгляду як за власною ініціативою, так і за ініціативою сторін кримінального провадження, що проявляється у формі клопотання¹⁶⁴. У КПК України містяться положення, що

¹⁶³Столітній А. В. Концепція електронного кримінального провадження в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. Вип. 4 (56). С. 24–35.

¹⁶⁴Ponomarenko A. V., Havryliuk L. V., Anhelniuk A.-M. Y., Drozd V. G. Inadmissibility of Evidence in Criminal Proceedings in Ukraine. *Amazonia Investiga*. 2020. Vol. 9. Issue 29 (May). P. 147–155. DOI: <http://dx.doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.17>. URL: <https://www.amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1379/1230> (Last accessed: 14.05.2021).

закріплюють засади оцінки електронного доказу на предмет допустимості у кримінальному провадженні тощо, однак питанням електронної кримінальної процесуальної форми приділено недостатньо уваги.

Недарма у застосуванні кримінальної процесуальної форми в електронному вигляді досліджують різні як організаційні, так і нормо-закріплювальні аспекти, зокрема заслуговують на увагу наукові напрацювання стосовно електронного провадження у кримінальному процесі А. В. Столітнього.

Науковець пропонує визначати електронне провадження як «режим кримінальної процесуальної діяльності, заснований на композиційних алгоритмах автоматизованих кримінальних процесуальних процедур ЄРДР та інтегрованих із ним електронних інформаційних систем». За баченням вченого, електронне провадження «реалізується суб'єктами в електронному форматі та фіксується в офіційному електронному процесуальному документі»¹⁶⁵.

Слід погодитися, що введення електронного провадження з позиції технічної організації найбільш доцільно здійснювати на базі ЄРДР. Однак, для його функціонування треба детально закріпити в законодавстві засади визнання належною та допустимою таку електронну кримінальну процесуальну форму.

Зазначимо, що з 2012 р. документообіг суттєво збільшився, що пов'язано з процесуальним керівництвом у кримінальному провадженні та повноваженнями слідчого судді в кримінальному процесі. З огляду на це треба звернути увагу на інститут кримінального процесуального керівництва, який виник з уведенням в дію 2012 р. КПК України замість попереднього, що містив норми радянського законодавства та потребував змін, оскільки вже не міг відповідати вимогам сучасного суспільства, яке пріоритетом вважає захист прав і свобод людини й громадянина як найвищої соціальної цінності в державі¹⁶⁶.

¹⁶⁵On the forms of rationality and the specifics of implementing the principle of procedural economy in the criminal procedure law of the Republic of Kazakhstan / Ayupova Z. K. etc. // *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*. 2019, vol. 13. № 4. P. 661–670. DOI: [https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13\(4\).661-670](https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13(4).661-670).

¹⁶⁶Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2020).

Прийнятий 2012 р. КПК України скасував інститут додаткового досудового розслідування. Так, суд, опираючись на зібрані докази, зобов'язаний прийняти рішення по суті кримінального провадження, а зібрані докази повинні бути належними, допустимими, достовірними, достатніми, оскільки в іншому випадку він не зможе на них опиратися під час прийняття свого рішення.

Крім наявного процесуального керівництва під час досудового розслідування більшість дій слідчого чи прокурора потребують дозволу суду, а саме: рішення про обрання заходів забезпечення, проведення обшуку, проведення СРД у житлі особи (в частині випадків), проведення майже всіх НСРД.

Так, згідно з п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор в межах процесуального керівництва уповноважений погодити чи відмовити у клопотанні слідчого стосовно проведення слідчих або інших процесуальних дій. Також прокурор як процесуальний керівник у кримінальному провадженні може самостійно подавати такі клопотання до слідчого судді.

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 40 і п. 4 ч. 2 ст. 40¹ КПК України слідчий або дізнавач уповноважені подавати прокурору для погодження клопотання щодо застосування СРД або заходів забезпечення у кримінальному провадженні, яке після погодження скеровується слідчому судді.

За п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий суддя здійснює судовий контроль щодо питань дотримання прав і свобод та інтересів осіб під час кримінального провадження.

Увага, викликана до питань електронного документообігу, зумовлена необхідністю в сучасних умовах оптимізувати діяльність учасників досудового розслідування, зокрема слідчого (дізнавача), прокурора як процесуального керівника та слідчого судді¹⁶⁷, що також є процесуальною економією.

З. К. Аюпова, Д. У. Кусаїнов, Ж. К. Мадалієва, Г. Н. Мусабаєва та Г. Д. Рахімова (2019 р.) однією з форм такої економії називають застосування науково-технічних засобів і

¹⁶⁷ Ангеленюк А.-М. Ю. Автоматизація документообігу окремих аспектів взаємодії слідчого та прокурора під час досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. Вип. 1. С. 244–253.

електронного провадження¹⁶⁸.

Зважаючи на сказане, найбільшої уваги потребує діяльність, пов'язана з отриманням:

- 1) дозволів під час проведення процесуальних або СРД;
- 2) ухвал, постанов на виконання безпосередньому виконавцеві.

1. Отримання дозволів (ухвал) у слідчого судді

Для оптимізації отримання дозволів (ухвал) при проведенні процесуальних або слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій та подання матеріалів кримінального провадження стосовно цього за ініціативи Офісу Генерального прокурора розроблена система електронного провадження eCase, яка має бути апробована на базі НАБУ, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Вищого антикорупційного суду. Нараз вона активно обговорюється науковцями та практиками, а також представлена членам Комітету з питань правоохоронної діяльності ВРУ. У разі позитивного використання системи eCase вирішуватиметься питання її подальшого впровадження у практику досудового розслідування кримінальних правопорушень. Передбачається, що за її допомогою підвищиться ефективність обміну інформацією між слідчим (дізнавачем), прокурором, суддею; зменшаться витрати часу учасників кримінального процесу й скоординується взаємодія між ними; унеможливиться фальсифікація матеріалів та знизяться корупційні ризики. Система eCase дозволить в реальному часі отримувати актуальну й об'єктивну інформацію про стан кримінального провадження й злочинності загалом¹⁶⁹.

2. Отримання рішень на виконання

Потребують удосконалення також способи отримання рішень на виконання ухвал або постанов за допомогою електронно-технічних засобів у діяльності правоохоронних органів – взаємодії органів, підрозділів, судових установ у

¹⁶⁸ On the forms of rationality and the specifics of implementing the principle of procedural economy in the criminal procedure law of the Republic of Kazakhstan / Ayupova Z. K. etc. // *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*. 2019, vol. 13. № 4. P. 661–670. DOI: [https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13\(4\).661-670](https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13(4).661-670).

¹⁶⁹ Система електронного кримінального провадження спростить роботу детективів, прокурорів та суддів. *Голос України*. 2020. № 63 (7320). 8 квітня. С. 1–2.

процесі затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення або оголошеної в розшук особи, щодо якої є ухвала суду про затримання з метою приводу. Така робота може бути проведена не тільки з питань, які стосуються затримання, а й інших випадків стосовно ухвал, постанов, що надаються на виконання.

Так, у теорії кримінального процесу допустимість доказів означає, що фактичні дані як докази для визнання їх допустимими повинні *одночасно* відповідати таким вимогам:

- бути отриманими уповноваженим на це суб'єктом;
- бути отриманими у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав і законних інтересів громадян;
- дані та процес їх отримання мають бути належним чином закріплені та засвідчені;
- докази та інші матеріали кримінального провадження в цілому дозволяють здійснити аналіз і перевірку достовірності та законності отримання фактичних даних.

Для оптимізації діяльності слідчого (дознавача), прокурора як процесуального керівника та слідчого судді, а також зважаючи на:

1) вимогу здійснення організації взаємодії ЄРДР з іншими державними інформаційними системами, реєстрами та базами даних (п. 5 Положення про ЄРДР, порядок його формування та ведення, затвердженого наказом генерального прокурора від 30.06.2020 № 298);

2) мета автоматизованої системи документообігу суду забезпечувати обмін інформаційними ресурсами між судами, органами системи правосуддя та учасниками судового процесу (підп. 1 п. 2 розд. III Положення про автоматизовану систему документообігу суду),

вважаємо за необхідне організувати автоматизований документообіг у межах досудового розслідування кримінального провадження за допомогою офіційних електронних баз даних (систем), зокрема між базою даних ЄРДР та автоматизованою системою документообігу суду або Єдиною

судовою інформаційно-телекомунікаційною системою (з дня початку її існування).

Отже, слід внести зміни до КПК України, що дозволили б використовувати як оригінали документів копії тих, що знаходяться у зазначених вище електронних базах даних.

Тож, вважаємо, що в КПК України слід окремо закріпити такі положення:

1. Суд приймає як оригінали документів копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим (дознавачем), прокурором, слідчим суддею або суддею.

2. Постанова слідчого, дізнавача, прокурора може бути викладена в електронній формі.

3. Постанова слідчого, дізнавача, прокурора в електронній формі оформляється згідно з вимогами законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису.

4. Копія постанови слідчого, дізнавача, прокурора, виготовлена в електронній формі, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, є законною підставою їх виконання.

5. Копія судового рішення, виготовленого в електронній формі, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, є законною підставою його виконання¹⁷⁰.

Отже, процесуальна форма тісно пов'язана з формуванням доказових елементів. За її допомогою визначаються умови, порядок і послідовність проведення процесуальних дій, спрямованих на вилучення інформації з передбачених у законі носіїв.

¹⁷⁰ Анжеленюк, А.-М. Ю. Електронний документообіг як напрямок вдосконалення кримінально-процесуальної форми під час досудового розслідування в Україні. *Форум права*. 2020. № 63 (4). С. 6–14. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4094721>.

Безперечно, процесуальна форма повинна бути належною, тобто докази, отримані з її дотриманням (зібрані належним суб'єктом, отримані з належного джерела у належний спосіб, а також прямо чи непрямо підтверджувати існування чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів), можуть виступати індикатором повноти, об'єктивності, неупередженості під час досудового розслідування кримінальних правопорушень та слугувати надійною кримінальною процесуальною базою для ухвалення суддею (судом) рішення на стадії судового розгляду.

2.2. Збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу

Важливим етапом процесу доказування є збирання доказів, оскільки недотримання процесуальної форми під час нього, зокрема неналежність виконання слідчих (розшукових) або процесуальних дій може призвести до безповоротної втрати доказів. Це початкова ланка, від якої залежить їх оцінка та визнання належними надалі в суді.

Загалом процес доказування полягає у збиранні, фіксації, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, які мають значення у кримінальному провадженні. Усі зібрані докази повинні бути належними, обґрунтованими, достовірними, достатніми та допустимими, інакше суд не зможе посилатися на них під час прийняття рішення по суті кримінального провадження, зокрема винесення вироку.

Належними є докази, що зібрані відповідно до кримінальної процесуальної форми та прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність

чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК України)¹⁷¹.

Збирання доказів під час проведення досудового розслідування згідно зі ст. 93 КПК України може здійснюватися лише в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, і визначеними суб'єктами.

Так, збирати докази мають право:

- сторона обвинувачення кримінального провадження (прокурор, слідчий (дознавач), співробітник оперативного підрозділу);
- сторона захисту кримінального провадження (підозрюваний, його законний представник, захисник);
- потерпілий;
- представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Кожна з категорій суб'єктів, вказаних вище, використовує відповідний механізм збирання доказової бази, яка зберігається у матеріалах кримінального провадження та піддається оцінці на предмет допустимості.

Сторона обвинувачення здійснює це через проведення СРД і НСРД, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, провадження інших процесуальних дій, передбачених нормами кримінального процесуального законодавства (ч. 2 ст. 93 КПК України).

Сторона захисту – витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення СРД, НСРД та інших процесуальних дій, а також здійсненням інших

¹⁷¹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

дій, здатних забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК України).

Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення СРД здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення СРД, НСРД може бути оскаржена слідчому судді (ч. 3 ст. 93 КПК України)¹⁷².

Розглянемо повноваження основних суб'єктів кримінального процесу, пов'язаних із діяльністю щодо збирання доказів під час досудового розслідування.

Так, згідно зі ст. 36 КПК України *прокурор* уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений ним строк СРД, НСРД, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України. Крім цього, він може доручати проведення СРД і НСРД відповідним оперативним підрозділам.

Враховуючи вимоги ст. 40 КПК України, *слідчий* має право проводити СРД та НСРД у випадках, встановлених КПК; а також за необхідності доручати їх проведення відповідним оперативним підрозділам. *Дізнавач* під час здійснення дізнання наділений повноваженнями слідчого (ч. 1 ст. 40¹ КПК України).

Оперативні підрозділи органів НПУ, органів безпеки, НАБУ, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України, органів установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють СРД та НСРД у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю НАБУ –

¹⁷²Там само.

за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітники оперативного підрозділу користуються повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю НАБУ) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Доручення слідчого, дізнавача, прокурора щодо проведення СРД та НСРД є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом (ст. 41 КПК України).

Згідно з п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України *підозрюваний* має право збирати й подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази.

Оскільки *захисник* відповідно до ч. 4 ст. 45 КПК України користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, то одним із його прав теж є збирати й подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази.

Потерпілий з огляду на його права, зокрема п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК України, може подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, а саме на стадії досудового розслідування має право подавати докази на підтвердження своєї заяви (п. 3 ч. 2 ст. 56 КПК України).

Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, користується повноваженнями, наданими їй згідно з ч. 2 ст. 64¹ КПК України.

Докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 93 КПК України)¹⁷³.

У межах міжнародного співробітництва кримінальне процесуальне законодавство передбачає присутність представників компетентних органів запитуючої держави як належних суб'єктів.

Однак представник компетентного органу іноземної держави (дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог

¹⁷³Там само.

КПК України) не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники повинні дотримуватися вимог законів України.

Особи, передбачені вище, мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження й пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів (ст. 563 КПК України).

Проаналізувавши чинні норми кримінального процесуального законодавства в Україні, зауважимо, що підставам та порядку участі в кримінальному провадженні тих чи інших суб'єктів приділено значну увагу. Звичайно, типові ситуації такої участі є різними, деякі з яких трапляються часто, інші ж – вкрай рідко. Враховуючи наведене, а також практику судових і правоохоронних органів, систематизуємо найчастіші випадки участі неналежного суб'єкта під час кримінального провадження. Це уможливить виявити характерні помилки, пов'язані з участю суб'єктів у кримінальному процесі під час доказування, провести профілактичну роботу щодо їх усунення. Крім цього, слід зосередитися на оцінці судом доказової бази під час винесення вироку в судовому засіданні, зокрема оцінці належності суб'єктів кримінального провадження.

Суб'єктів, які внаслідок правової оцінки визнаються судом неналежними, можна умовно поділити на такі, в яких:

1) стало визначений статус (слідчий, прокурор, захисник та ін.), утім порушено процесуальний порядок їх участі у кримінальному провадженні:

безпосередня участь суб'єкта у слідчих (розшукових) або процесуальних діях є неналежною;

рішення прийнято неналежним суб'єктом;

2) змінний статус, однак мають місце порушення, що стосуються визначення статусу особи (свідок, який надалі став підозрюваним, обвинуваченим у кримінальному провадженні, підозрюваний).

Типовими випадками неналежності є присутність під час слідчої (розшукової) або процесуальної дії оперативних

працівників, не вказаних у протоколі як учасники, а в кримінальному провадженні відсутнє доручення щодо них, яке надається у порядку ст. 41 КПК України.

Прийняття рішення або проведення слідчих (розшукових) чи процесуальних дій неналежним суб'єктом можна поділити на два типи:

1) суб'єкт згідно з чинним законодавством може бути належним, проте не є таким, оскільки його не призначено у встановленому законом порядку;

2) суб'єкт не має права згідно з чинним законодавством приймати конкретно визначене рішення або проводити слідчі (розшукові) чи процесуальні дії.

Суб'єкт сторони обвинувачення відповідно до закону повинен проводити або брати участь у СРД, НСРД чи процесуальних діях. Так, його статус має закріплюватися не тільки наявністю прав, визначених у кримінальному процесі України, а й іншими документами, що підтверджують його участь саме у конкретному провадженні, окремії слідчій (розшуковій) або процесуальній дії.

У випадку визначення статусу особи у кримінальному провадженні можуть мати місце як умисні порушення працівників правоохоронного органу, так і добросовісні помилки.

Переважно питання про статус особи можуть виникати під час визначення потерпілого або свідка; свідка або підозрюваного. Хибно визначений статус таких суб'єктів суттєво впливає на їх можливість реалізовувати свої права. Відповідно, якщо судом встановлено неправомірне обмеження прав особи, що в зазначеному випадку залежить від визначення її статусу у кримінальному провадженні на початковому етапі досудового розслідування, то докази, здобуті за таких обставин, можуть бути визнані неналежними та недопустимими.

Порушення щодо визначення статусу особи у кримінальному провадженні під час досудового розслідування виникають:

1) у випадку недостатності даних, потрібних для визначення статусу особи (добросовісна помилка у визначенні);

2) як наслідок неправомірного умислу дій сторони обвинувачення. В обох ситуаціях суб'єкт є неналежним, що надалі вплине на оцінку судом слідчих (розшукових) або процесуальних дій, проведених з участю такого суб'єкта.

Прикладами наведених вище ситуацій, що в результаті судової оцінки призвели до визнання доказів недопустимими або до винесення виправдувального вироку суду, можуть бути зазначені нижче.

Тож, серед типових ситуацій процесу доказування – такі, де безпосередня участь суб'єкта у слідчих (розшукових) або процесуальних діях є неналежною, тобто виникають питання щодо законності його присутності чи відсутності під час їх проведення.

Приміром, згідно з рішенням Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 листопада 2019 р. у справі № 359/3474/17¹⁷⁴ у процесі судового засідання було виявлено, що під час проведення обшуку як учасники були присутні й інші особи, крім зазначених у протоколі. Ця інформація здобута судом унаслідок отримання показань свідків, які вказали, що під час проведення СРД присутніми були чимало правоохоронців, зокрема оперативних працівників, працівників спецпідрозділу КОРД, вибухотехнічної та кінологічної служби.

Показання свідків щодо кількості учасників обшуку повністю збігаються з відомостями, зафіксованими відеозаписом та наданими судом, де зображено вхід на територію домоволодіння та чітко зафіксовано багатьох учасників, що безумовно не відповідає інформації, зазначеній у протоколі обшуку щодо учасників слідчої (розшукової) дії.

Враховуючи показання свідків, а також відомості, зафіксовані відеозаписом, суд прийняв як беззаперечний факт те, що під час проведення обшуку фактичних учасників було набагато більше. Крім того, сторона обвинувачення не заперечила встановленого судом факту.

¹⁷⁴Рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 листоп. 2019 р. Справа № 359/3474/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: (дата звернення: 27.12.2020).

Звичайно, кількість учасників під час проведення обшуку не обмежена кримінальним процесуальним законодавством, це питання належить до прерогативи слідчого у виборі сил і засобів здійснення конкретної дії з урахуванням слідчої ситуації, яка склалась у певний момент досудового розслідування. Зауважимо, що сили та засоби з боку правоохоронних органів для організації їх діяльності мають розраховуватися відповідно до можливої небезпеки (беруть до уваги фактор раптовості розвитку подій та ризику, на які можуть наражатися виконавці та учасники конкретної слідчої (розшукової) дії), за необхідності їх повинно бути достатньо для її нейтралізації.

З огляду на наведене, а також процесуальний порядок і тактику проведення обшуку як слідчої (розшукової) дії зрозуміло, чому для його проведення слідчий або прокурор залучає працівників оперативних або інших підрозділів.

В описуваному випадку рішення залучити до обшуку спецпідрозділ, вибухотехнічну та кінологічну службу зумовлено складністю й небезпечними умовами його проведення. Аналізуючи ситуацію, що склалася, зауважимо, що обшук проводився у кримінальному провадженні, внесеному в ЄРДР за ознаками ч. 1 ст. 263 КК України, яка передбачає притягнення до відповідальності за зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу. Отже, у випадку конфліктної ситуації під час проведення обшуку одним із варіантів була ймовірність використання вогнепальної зброї, що, безумовно, є особливо небезпечним для навколишніх, у тому числі для працівників правоохоронних органів та інших учасників СРД.

Тож, тактично правильним видається рішення про залучення до розглядуваної СРД спецпідрозділу КОРД, вибухотехнічної та кінологічної служб.

Виходячи зі згаданого вище рішення суду, у протоколі обшуку бракує відомостей про присутність осіб, які фактично перебували там. До того ж вони не підписали його як учасники вказаної процесуальної дії. Враховуючи наведене, суд вирішив, що такі обставини однозначно свідчать про порушення правил

складання протоколу обшуку, а тому викликають сумніви щодо дійсності та вірогідності викладених у ньому відомостей.

Крім того, суд звертає увагу, що обшук проводився, серед іншого, з участю осіб, які є працівниками оперативних підрозділів та не належать згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України до учасників кримінального провадження, а тому не могли бути запрошені слідчим для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України. Письмове доручення слідчого на їх залучення до відповідної слідчої (розшукової) дії, як того вимагають ст. 40 та 41 КПК України, матеріали кримінального провадження не містять.

Наголосимо, що згідно зі ст. 236 КПК України ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана лише слідчим чи прокурором. Проте запрошеними до участі в проведенні обшуку можуть бути оперативні працівники як інші учасники кримінального провадження. Отже, відповідно до порядку проведення обшуку необхідно зазначати в протоколі обшуку всіх фактично присутніх осіб. Іншим службам до проведення обшуку має бути надано доручення щодо допомоги в цьому.

Аналізуючи ситуацію загалом щодо виконання ухвали суду про проведення обшуку, а саме участі в цьому процесі працівників оперативних підрозділів, зосередимося на прогалинах у порядку їх залучення до вказаної слідчої (розшукової) дії.

Так, згідно з ч. 1 ст. 41 КПК за письмовим дорученням слідчого, прокурора оперативні підрозділи можуть здійснювати СРД та НСРД у кримінальному провадженні. Проте, відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором, а серед переліку осіб, які можуть бути запрошені для участі в проведенні обшуку, оперативного підрозділу або спецпідрозділу немає. Утім вказано, що участь у проведенні обшуку можуть брати інші учасники кримінального провадження, крім перерахованих, але це положення знову ж таки не стосується працівників оперативних підрозділів. Як зазначалося вище, статусу учасників кримінального провадження

працівники оперативних підрозділів не мають (п. 19 та 25 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Отже, оперативний працівник вправі за дорученням брати участь в обшуку, проте виконавцем ухвали суду про обшук він бути не може. З огляду на сказане, за чинним законодавством оперативний працівник не наділений повноваженнями проводити активні дії під час обшуку, зокрема виявляти чи вилучати відшукані предмети, що становлять інтерес для процесу доказування. Відповідно його участь фактично зводиться до зберігання загального порядку в межах забезпечення належної поведінки інших учасників.

На сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства не практикується самостійне виконання працівником оперативного підрозділу ухвали суду про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння, навіть у випадку отримання доручення в порядку ст. 41 КПК України. У наукових колах можна було б розвинути дискусію з цього приводу, оскільки згідно зі згаданою вище статтею під час виконання доручень слідчого, дізнавача, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, а отже набуває статусу слідчого, в тому числі в розумінні ст. 236 КПК України щодо виконання цієї ухвали суду. Однак судова практика йде іншим шляхом, вважаючи зазначене істотним порушення проведення обшуку, що в подальшому тягне за собою визнання неналежними та недопустимими докази, здобуті під час проведення обшуку.

Так, рішенням ВС від 29 січня 2019 р. у справі № 466/896/17 надано оцінку діям оперативних працівників під час проведення обшуку. Отже, ухвалою слідчого судді дозвіл на проведення обшуку у квартирі було надано конкретному слідчому, зокрема його прізвище суддя вказав в ухвалі. Відповідно саме цей слідчий, згідно з умовами дозволу був уповноважений на проведення вказаної слідчої (розшукової) дії. Незважаючи на це, обшук у житлі фактично був проведений оперативним підрозділом без участі вказаного в ухвалі суду слідчого.

Попри те, що апеляційний суд під час надання оцінки зазначеним вище обставинам вказав про законність проведеної

СРД, посилаючись на наявність у матеріалах кримінального провадження доручення на проведення обшуку, виданого слідчим на підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідному оперативному підрозділу, ВС ухвалив протилежне рішення.

Верховний Суд України аргументував своє рішення так: згідно з ухвалою слідчого судді дозвіл на проведення обшуку надано саме слідчому, а не оперативним підрозділам, що не узгоджується з приписами ч. 1 ст. 236 КПК України, яка не передбачає можливості виконання ухвали про дозвіл на обшук ніким іншим, крім слідчого чи прокурора.

Отже, ВС визначив, що з огляду на вимоги ч. 1 ст. 236 КПК України виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідним оперативним підрозділам. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку мають право запросити спеціалістів, однак це не звільняє їх від обов'язку особистого виконання обшуку. Відповідно проведення обшуку іншими особами, крім слідчого чи прокурора, слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, а його результати згідно зі ст. 86 і 87 КПК України не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, і на них не може посилатися суд при ухваленні обвинувального вироку як на доказ¹⁷⁵.

Зважаючи на наведене, виникає питання, в якому статусі перебуває оперативний працівник під час проведення обшуку, якщо зазначену СРД виконує слідчий або прокурор, а оперативний працівник присутній. Якщо брати до уваги норми ст. 41 КПК України, то оперативний працівник мав би перебирати на себе повноваження слідчого; однак, з огляду на положення ст. 236 КПК України його роль лише допоміжна.

Оскільки законодавець не вніс працівника оперативного підрозділу до переліку учасників кримінального провадження, то, на нашу думку, у ст. 236 КПК України слід додати положення, яке б конкретизувало роль оперативних підрозділів загалом і

¹⁷⁵Рішення Верховного Суду від 29 січ. 2019 р. Справа № 466/896/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>. (дата звернення: 07.04.2021).

оперуповноваженого, що виконує доручення в конкретному кримінальному провадженні, зокрема під час виконання ухвали про проведення обшуку. Так, вважаємо за необхідне додати до ч. 1 ст. 236 КПК України таке: *«До виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий, прокурор може залучити оперативний підрозділ або інший спеціальний підрозділ».*

Ще одна група ситуацій, під час яких виникають сумніви щодо належності суб'єкта кримінального провадження, – це ті, де з'являються питання щодо правомірності призначення таких суб'єктів, а також кола їх повноважень у процесі прийняття того чи іншого рішення. Як приклад, можна назвати слідчого або прокурора, що виконують свої повноваження у кримінальному провадженні, однак не призначені у встановленому порядку або призначені з порушеннями цього порядку. Відповідно, всю діяльність таких суб'єктів можна вважати неналежною, враховуючи неналежність самого суб'єкта.

Так, згідно з рішенням Центрального районного суду м. Миколаєва від 10 серпня 2020 р. у справі № 490/5142/18 виявлено фактичні обставини, що доводять: слідча не була призначена як така у конкретному кримінальному провадженні безпосередньо начальником органу досудового розслідування, проте як наведені вище обставини її призначення, так і те, що вона протягом тривалого часу використовувала ресурси свого органу для здійснення досудового розслідування, поза розумним сумнівом доводить, що розслідування нею проводилося за відповідним рішенням керівника органу дізнання.

Попри те, що слідча не була призначена у кримінальному провадженні, як того вимагають норми закону, суд вирішив, що вказане не є підставою для визнання усіх зібраних нею доказів недопустимими, тим більше – на стадії досудового розслідування кримінального провадження. Зауважимо, що суд не надав оцінку доказам у кримінальному провадженні, посилаючись на невідповідну для цього стадію кримінального процесу – досудове розслідування. Водночас врахував, що, запроваджуючи порядок призначення слідчого для здійснення кримінального провадження на законодавчому рівні та визначаючи коло осіб, які

мають право призначати та усувати слідчого від здійснення кримінального провадження, законодавець мав на меті у такий спосіб забезпечити процесуальну незалежність і самостійність слідчого.

За такого призначення слідчого не безпосередньо керівником, а іншою особою за його (керівника) дорученням та згодою має наслідком послаблення гарантії незалежності та процесуальної самостійності слідчого під час здійснення цього кримінального провадження. Утім усе це в сукупності з іншими обставинами отримання окремих доказів та прийняття окремих процесуальних рішень може призвести до визнання окремих доказів у цьому кримінальному провадженні недопустимими¹⁷⁶.

Отже, судове рішення визначило діяльність слідчого у кримінальному провадженні як таку, що здійснюється правомірно, однак з порушеннями щодо належності суб'єкта такої діяльності. Оскільки рішення суду було прийнято щодо кримінального провадження, яке знаходиться на етапі досудового розслідування, то оцінка доказів на предмет допустимості судом не проводилася. Нагадаємо, що зазначеним рішенням суду встановлена неналежність суб'єкта. Відповідно надалі під час оцінки судом зібраної доказової інформації неналежним суб'єктом може стати як самостійно, так і в сукупності з іншими ймовірними порушеннями, підставами визнання доказів недопустимими у зв'язку з істотними порушеннями прав людини. Такий невтішний прогноз розвитку ситуації виникає, на нашу думку, через неухважність або технічну помилку сторони обвинувачення, оскільки слідча, яка не була призначена у кримінальному провадженні як така, що уповноважена на досудове розслідування, фактично виконувала свої обов'язки. Зауважимо, що кожна така помилка надає можливість зацікавленим особам протидіяти процесу доказування.

У межах дослідження питання належності суб'єктів кримінального провадження потребує аналізу й ситуація, коли під час судового розгляду визначалося питання щодо законності

¹⁷⁶Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 10 серп. 2020 р. Справа № 490/5142/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91740656> (дата звернення: 24.04.2021).

дій прокурора у кримінальному провадженні як належного суб'єкта.

Відповідно до обставин, зазначених в обвинувальному акті, кримінальне правопорушення було внесено до ЄРДР за ознаками ч. 1 ст. 263 КК України, що передбачає вчинення незаконного зберігання вогнепальної зброї та боєприпасів без передбаченого законом дозволу. Після проведеного досудового розслідування обвинувальний акт було скеровано до суду. У судовому розгляді обвинувачена особа заявила, що під час проведення обшуку пістолет підкинули.

За результатами судового розгляду ухвалено виправдувальний вирок, оскільки не доведено, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 263 КК України, вчинене обвинуваченим.

Більше того, суд вважає такою що заслуговує на увагу та потребує надання правової оцінки, позицію захисту з приводу того, що клопотання про проведення обшуку, з яким слідчий звертався до суду, було погоджено прокурором, не наділеним повноваженнями у цьому кримінальному провадженні відповідно до вимог процесуального законодавства. Відтак усі докази, отримані в результаті цієї ухвали суду про проведення обшуку, зокрема протоколи обшуку та їх результати, протоколи огляду, висновки експертів, є недопустимими.

Так, відповідно до правової позиції, викладеної у постанові ВС у справі № 235/6337/18, єдиним процесуальним документом, який наділяє прокурора повноваженнями здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, є саме постанова керівника про призначення прокурора чи групи прокурорів у кримінальному провадженні. Водночас витяг з ЄРДР за відсутності відповідного процесуального рішення керівника органу прокуратури не наділяє прокурора такими повноваженнями в конкретному кримінальному провадженні.

Як видно з матеріалів, наявних у суді, в розпорядження суду не було надано постанови про те, що зазначений у клопотанні прокурор, який погоджував клопотання про надання дозволу, на момент звернення до суду та винесення судом рішення

постановою керівника відповідного органу прокуратури був визначений прокурором чи в складі групи прокурорів у зазначеному кримінальному провадженні.

Суду надано лише повідомлення заступника керівника Київської місцевої прокуратури № 1 начальнику слідчого відділу, що ним призначено групу прокурорів в цьому кримінальному провадженні, що, як вважає суд, не може замінювати постанову. Під час судового розгляду сторона захисту заявляла про відсутність такої постанови, однак прокурор в розпорядження суду її не надав.

Враховуючи викладене вище, протокол обшуку, в ході якого було вилучено пістолет з патронами та боеприпаси, керуючись вимогами ст. 87 КПК України, суд визнав недопустимим доказом, оскільки прокурор під час судового розгляду не підтвердив, що був наділений на той час відповідно до вимог процесуального законодавства повноваженнями здійснювати процесуальне керівництво у розглядуваному провадженні¹⁷⁷.

Вартим уваги в кримінальному провадженні вважаємо й питання наявності у суб'єктів належних повноважень щодо прийняття (оформлення) документів, які стосуються (використовуються) проведення слідчих (розшукових) або процесуальних дій. Оскільки документи, використані в процесі проведення слідчої (розшукової) або процесуальної дії, також впливають на її оцінку в подальшому судом, то у випадку складання таких документів неналежним суб'єктом суд може розцінити зазначене істотним порушенням прав і свобод людини й визнати слідчу (розшукову) або процесуальну дію недопустимою як доказ під час винесення вироку в суді.

Так, наприклад, відповідно до рішення ВС у справі № 628/2370/17 начальник слідчого, який не був у групі розслідування (неналежний суб'єкт), змінив анкетні дані особи в межах заходів безпеки.

ВС під час оцінки правомірності постанови про зміну анкетних даних свідка вказав на цю постанову як на один із

¹⁷⁷Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 21 квіт. 2020 р. Справа № 752/17971/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88844976> (дата звернення: 07.04.2021).

чинників, що призвели до визнання недопустимим доказом протоколу слідчого експерименту. Звернемо увагу, що саме з участю особи, щодо якої змінено анкетні дані, проводився слідчий експеримент.

Крім того, прокурор не може зазначити під час судового слухання, зауважує суд, що саме необхідність була в забезпеченні безпеки свідка, який брав участь у кримінальному провадженні, а також не вказує на те, що таке рішення було прийнято уповноваженою на це особою.

Також у судовому рішенні сказано, що відповідно до п. «а» ст. 15 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. № 3782-ХІІ нерозголошення відомостей про осіб, взятих під захист, може здійснюватися шляхом обмеження відомостей про особу в матеріалах перевірки (заявах, поясненнях тощо), а також протоколах слідчих дій та інших матеріалах кримінального провадження, заміни прізвища, імені, по батькові в цих документах псевдонімами за постановою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або за ухвалою слідчого судді, суду про зміну анкетних даних.

Водночас з матеріалів провадження вбачається, що в ході досудового розслідування було змінено анкетні дані особи свідка на підставі постанови начальника слідчого відділу поліції, який не був включений в групу слідчих у цьому провадженні¹⁷⁸.

Отже, зауважимо, що начальник слідчого відділу не належить до жодної з категорій осіб, до повноважень яких входить зміна анкетних даних згідно зі згаданим вище Законом. Він міг би бути в категорії слідчого у випадку перебування в групі слідчих, оскільки відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України керівник органу досудового розслідування може здійснювати досудове розслідування та користуватися під час цього повноваженнями слідчого.

Ще одним видом порушень під час досудового розслідування є випадки у процесі проведення обшуку, зокрема

¹⁷⁸Рішення Верховного Суду від 18 серп. 2020 р. Справа № 628/2370/17 м. Київ. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089402> (дата звернення: 07.04.2021).

недопущення або незалучення суб'єктів, що є учасниками кримінального провадження або стосуються обшукуваного приміщення чи іншого володіння.

Відповідно коли особа, яка була присутня у приміщенні чи іншому володінні та якій було вручено ухвалу на обшук, у подальшому не була залучена як учасник зазначеної СРД, така СРД не може отримати позитивну оцінку суду.

Так, Бориспільський міськрайонний суд Київської області, провівши слухання у справі № 359/3474, встановив, що копія судового рішення про дозвіл на обшук була вручена прокурором охоронцю, який перебував на території домоволодіння. Однак участі в обшуку він не брав, оскільки йому не запропонували бути учасником СРД.

Зазначене повністю підтверджується показаннями свідків, отриманими під час судових слухань, а також відомостями, які містяться у протоколі обшуку, зокрема в ньому відсутній підпис особи як учасника СРД.

На думку суду, проведення обшуку в цьому випадку за відсутності особи (охоронця), яка була присутня на території домоволодіння та якій було пред'явлено ухвалу суду й надано її копію, прямо суперечить вимогам закону щодо порядку проведення обшуку.

Як убачається із показань свідків, відеозапису, долученого до матеріалів кримінального провадження, а також відомостей зафіксованих на відеозаписах камер відеоспостереження, розташованих на території домоволодіння, під час проведення обшуку двері у всіх приміщеннях відкривали працівники спецпідрозділу шляхом злому.

Відповідно до ч. 6 ст. 236 КПК України слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у ч. 3 цієї статті. Проте інформації щодо відмови відчинити двері охоронцем, якому була пред'явлена ухвала суду на обшук, немає.

Враховуючи наведене, суд дійшов висновку, що наданий доказ здобутий з порушеннями кримінального процесуального

закону. Його використання не відповідатиме вимогам справедливого судочинства. Зазначене в сукупності з визнанням недопустимими інших доказів, похідних від обшуку, зумовило визнання невинуватою особи, що підозрювалась у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України, та виправдати у зв'язку з недоведеністю вчинення нею кримінального правопорушення¹⁷⁹.

Неналежним суб'єктом також можна вважати особу, яка є учасником кримінального провадження та щодо якої невірно визначено статус. Наприклад свідок, що в подальшому став підозрюваним. Слід зазначити, що згідно з п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Так, за матеріалами кримінального провадження, під час досудового провадження було проведено слідчий експеримент з участю особи, яка перебувала в процесуальному статусі свідка, надалі ця особа набула статусу підозрюваного й обвинуваченого. Зауважимо, що слідчий експеримент був проведений без участі захисника, а слідчий не роз'яснив особі право не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, які можуть надалі стати підставою для її підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. У подальшому при винесенні вироку районним судом першої інстанції в обґрунтування винуватості особи були покладені пояснення, надані нею у статусі свідка під час слідчого експерименту.

Зважаючи на ці порушення як на істотні порушення прав і свобод людини, апеляційний суд дійшов висновку про визнання недопустимим протоколу слідчого експерименту з участю особи в процесуальному статусі свідка. Водночас визнано як недопустимий доказ висновок експерта, який було надано на підставі вихідних даних, отриманих під час проведення зазначеного слідчого експерименту.

¹⁷⁹Рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 листоп. 2019 р. Справа № 359/3474/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: (дата звернення: 27.12.2020).

ВС у справі № 295/13008/15-к погодився з висновком апеляційного суду, врахувавши також, що слідчий експеримент з участю свідка був проведений без участі захисника¹⁸⁰.

Враховуючи вказані вище рішення судів, які формують судову практику, наголосимо, що наведене й собі впливає на застосування норм кримінального процесуального права сторонами кримінального провадження, в тому числі у питаннях, що стосуються збирання доказів належними суб'єктами.

2.3. Належне джерело отримання доказів

Важливе місце у доказуванні посідають джерела доказів, оскільки їх наявність дозволяє здійснювати дослідну діяльність, направлену на виконання завдань кримінального процесу. Для того, щоб зазначена діяльність виконувала функції доказування кримінального правопорушення та була належною, необхідною вбачається законність безпосередньо джерела.

Згідно з ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є: 1) показання; 2) речові докази; 3) документи; 4) висновки експертів.

Джерела доказів, встановлені та зібрані у процесі розслідування у кримінальному провадженні, повинні стосуватися лише обставин, які підлягають доказуванню, а також відповідати встановленому порядку фіксації, що надалі впливає на їх оцінку за критерієм належності.

Оцінку доказів відповідно до ст. 94 КПК України здійснює слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Керуючись законом, вони оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та

¹⁸⁰Рішення Верховного України від 10 верес. 2019 р. Справа № 295/13008/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84481760> (дата звернення: 07.04.2021).

взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України)¹⁸¹. Зазначені суб'єкти можуть надавати відомості, які стали відомі їм з чужих слів.

Показаннями з чужих слів згідно з ч. 1 ст. 97 КПК України є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

Показання з чужих слів не можуть бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими. У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження (ч. 1, 6 і 7 ст. 97 КПК України).

Речовими доказами, відповідно до ст. 98 КПК України є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені у ч. 1 ст. 98 КПК України. Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт,

¹⁸¹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК України)¹⁸².

Висновок експерта за ч. 1 ст. 101 КПК України – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи¹⁸³.

Типові ситуації, що виникають у процесі визначення належності джерела доказу під час розслідування та прийняття рішення судом по суті кримінального провадження, переважно такі:

- показання, отримані під час судового розгляду, що відрізняються від наданих на досудовому розслідуванні;
- речові докази або документи, вилучені у неналежний спосіб;
- висновки експертів, проведені за документами або речовими доказами, які визнані неналежними та недопустимими, що за правилом «плодів отруйного дерева» також визнаються неналежними та недопустимими;
- висновки експертів, які не надають чіткої відповіді на поставлені питання, а тому не містять доказової цінності та є неналежними як докази у кримінальному провадженні, відповідно суд не може спиратися на них при прийнятті рішення.

Показання як належні джерела отримання доказів.

Причинами визнання показань неналежними джерелами доказів, які найбільш часто зустрічаються під час судових слухань та є типовими, можна назвати такі, як:

- 1) зміна показань осіб;
- 2) порушення порядку фіксації показань.

Звернемо увагу насамперед на показання, особливість яких полягає в залежності від суб'єкта (носія інформації). Кожний суб'єкт є індивідуальним, зокрема у сприйнятті, відбитті та наданні інформації. Також має значення як його ерудованість

¹⁸²Там само.

¹⁸³Там само.

загалом, так і знання у конкретній сфері, поінформованість у відповідній галузі тощо.

Слід зауважити, що відповідно до засади кримінального провадження «Безпосередність дослідження показань, речей і документів», закріпленої в ст. 23 КПК України, суд досліджує докази безпосередньо, а саме:

1) показання учасників кримінального провадження суд отримує усно;

2) не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України.

Оскільки джерела доказів, зокрема показання, мають бути належними, що регламентовано ст. 85 КПК України, то, враховуючи наведене вище, у випадку невідповідності показань, наданих особою на етапах досудового розслідування та судового розгляду, слід брати до уваги ті, які надані суду. Ці положення або аналогічні їм не містились у КПК України 1960 р., а були введені лише з 2012 р., дещо змінивши кримінальний процес в Україні.

Звичайно, внісши такі зміни у кримінальне процесуальне право, законодавець намагався викорінити випадки «вибивання показань» на етапі досудового розслідування. Однак, на наш погляд, дискусійним залишається питання, чи брати до уваги показання, надані під час досудового розслідування, чи ні.

Так, наприклад показання особи одразу після події кримінального правопорушення цінні саме тим, що містять більш детальний опис відомостей.

Далі, коли судовий розгляд відбувається через тривалий час після події кримінального правопорушення, особа може не пам'ятати ті чи інші відомості, що є важливими як доказ, або мати сумніви щодо наданих нею раніше показань. Такі сумніви можуть формуватися в особи під тиском сторони захисту на судових засіданнях або бути наслідком різного роду протидії обвинуваченого законному розслідуванню. Як приклад можна навести показання свідків чи потерпілих щодо впізнання особи,

оскільки через тривалий час у пам'яті можуть стиратись ознаки особи, за якими вона була впізнана.

Однак, суд є незалежним у вивченні доказів, їх оцінці та прийнятті рішення, що не можна сказати про органи досудового розслідування й прокуратури, які є стороною обвинувачення.

У будь-якому випадку, на наш погляд, варто брати до уваги показання, надані особою під час досудового розслідування, проте у випадку їх розбіжності з показаннями, наданими в суді, слід ретельно провести оцінку таких показань на предмет належності, достовірності та допустимості, оскільки особа, що обвинувачується, не вважається винною до винесення остаточного рішення суду та має право на справедливе правосуддя.

Убачаємо за необхідне ознайомитися із судовою практикою для аналізу наведеного вище. Так, одним із рішень, що стосується оцінки показань, є рішення Дарницького районного суду м. Києва від 05 червня 2020 р. у справі № 753/10252/16-к, в якому суд, дослідивши показання потерпілої, встановив, що цей доказ не підтверджує наявність обставин, викладених в обвинувальному акті.

Зокрема, зі слів потерпілої, вона безпосередньо не бачила обличчя обвинуваченого, про що заявила в судовому засіданні, а тому не може в категоричній формі стверджувати, що саме ця особа зірвала з її шиї золотий ланцюжок. На неналежність цього доказу також вказує наявність суперечностей щодо кольору одягу, в який була одягнута вказана особа. Так, потерпіла під час судового розгляду стверджувала, що на особі, яка зірвала з її шиї золотий ланцюжок, була біла футболка, тоді як свідки стверджували, що обвинувачений був у темному одязі. Сам обвинувачений під час допиту також запевняв, що на ньому була футболка кольору асфальту. Крім того, потерпіла повідомила суду, що викрадений у неї ланцюжок принесли й показали їй якісь свідки, тобто вона не бачила, що його вилучено саме в обвинуваченого.

Також суд не може визнати належним доказом винуватості показання свідка, оскільки встановлено, що він є чоловіком потерпілої, під час події перебував попереду своєї дружини й не

бачив безпосередньо факту заволодіння її ланцюжком. Він лише помітив, що обвинувачений тікав і забіг в середину автобуса. Тобто, показання свідка не підтверджують обставини заволодіння обвинуваченим майном потерпілої, а відтак є неналежними стосовно процесу доказування.

Суд не може визнати належними доказами винуватості обвинуваченого показання свідків і потерпілої, які не збігаються щодо кольору одягу. Крім того, свідки в судовому засіданні стверджували, що особа, на яку вказували працівники поліції як на затриманого за підозрою у грабежі, не мала ознак алкогольного сп'яніння, що також не підтверджує обставини, викладені в обвинуваченні, а саме щодо вчинення обвинуваченим злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Також на неналежність як доказів показань свідків вказує їх неузгодженість із дослідженим судом протоколом огляду місця події, учасниками якої вони були, оскільки їх показання суперечать відомостям, вміщеним у протоколі. Зокрема в ньому зафіксовано, що свідки брали участь як поняті в ході проведення огляду місця події та фіксації факту вилучення у підозрюваного ланцюжка. Натомість у судовому засіданні свідки стверджували, що вилучення ланцюжка відбувалося в особи, на яку працівники поліції вказували як на підозрювану у вчиненні грабежу і яка перед проведенням СРД була в кайданках. Більше того, свідки пояснили, що до проведення вказаної СРД працівники поліції повідомили їм, що під час огляду місця події у підозрюваного вилучатиметься ланцюжок, навіть вказали, звідки. Крім того, в змісті протоколу огляду місця події зафіксовані відомості, які не підтверджують обставини причетності особи до інкримінованого злочину, оскільки там зазначено, що ланцюжок був вилучений не в обвинуваченого, а в іншої особи, яка під час СРД пояснила, що знайшла цей ланцюжок під сидінням маршрутного таксі, що стояло на зупинці. Встановити обставини, за яких у цієї особи був вилучений вказаний ланцюжок та усунути зазначені суперечності між показаннями свідків і відомостями, які містяться в протоколі огляду, суд позбавлений можливості, тому що зазначений свідок (у якого фактично вилучено ланцюжок згідно з даними протоколу огляду) під час судового розгляду не

був допитаний. З огляду на викладені обставини суд визнає також неналежним доказом протокол огляду місця події¹⁸⁴.

У наступній ситуації оцінка судом показань осіб також слугувала підставою визнання їх неналежними у кримінальному провадженні під час розслідування.

Так, за вироком Херсонського міського суду обвинувачену особу визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК України, та виправдано у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення її винуватості.

Отже, місцевий суд не врахував протокол пред'явлення для впізнання особи з участю потерпілих, які впізнали обвинуваченого як особу, яка вчинила щодо них розбійний напад, а також протокол пред'явлення для впізнання особи з участю свідка, який впізнав обвинуваченого як особу, яку підвозив у відповідний час до місця, де відбувалася подія злочину.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, місцевий суд встановив, що в межах кримінального провадження було проведено пред'явлення особи для впізнання з участю свідка. Відповідно до протоколу вказаної СРД свідок упізнав особу, яку він підвозив у час, наблизений до вчинення злочину, до відповідного місця вчинення.

Крім того, суд першої інстанції також установив, що того самого дня орган досудового розслідування провів пред'явлення особи для впізнання з участю потерпілих, які впізнали вказану вище особу, як таку, що вчинила на них розбійний напад.

Однак у суді першої інстанції свідок надав показання, згідно з якими він не впізнав особу, яку підвозив, та заперечив той факт. Водночас і потерпілі надали показання, якими заперечили факт упізнання особи, пояснивши, що розбійний напад у співучасті стосовно них вона не вчиняла, а раніше надані ними показання були хибними.

Заслухавши показання свідка й потерпілих, місцевий суд узяв їх до уваги та поклав в основу свого рішення, а протоколи пред'явлення особи для впізнання з участю вказаних вище осіб

¹⁸⁴Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 05 черв. 2020 р. Справа № 753/10252/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89679163> (дата звернення: 07.05.2021).

ухвалив не приймати як доказ та не враховувати під час постановлення рішення.

Тож у цьому випадку могла мати місце добросовісна помилка. Зауважимо, що особливості сприйняття інформації, психологічні чинники, пам'ять – серед факторів надання неналежних показань, які слід відмежовувати від надання завідомо неправдивих.

Крім зміни показань імовірна неправильна їх фіксація у матеріалах кримінального провадження, що також впливає на їх оцінку судом та може стати підставою визнання їх неналежними як доказ у процесі розслідування.

Так, наприклад, за матеріалами кримінального провадження місцевим судом встановлено, що на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду було проведено НСРД, а саме: аудіо- та відеоконтроль щодо двох осіб, які тимчасово утримувалися в Ізоляторі тимчасового тримання (далі – ІТТ).

В якості доказової бази винуватості осіб, суду були надані відповідні протоколи НСРД, а також аудіо- та відеозаписи до них.

Однак, в результаті дослідження вказаних вище доказів, місцевим судом було прийнято рішення щодо їх недопустимості у кримінальному провадженні. Позиція місцевого суду аргументована тим, що в процесі проведення НСРД, яке впливає зі змісту протоколу, фактично мав місце допит обвинувачених. Слід зауважити, що процесуальна форма проведення допиту є дещо іншою ніж проведення НСРД. Саме тому місцевий суд вважає, що працівник поліції, в процесі проведення зазначеної вище НСРД, недотримався законного порядку отримання доказів чим порушив права осіб у кримінальному судочинстві.

Позиція місцевого суду віднайшла розуміння також у апеляційній інстанції, яка підтримала рішення стосовно визнання протоколів про результати проведення НСРД недопустимими у якості доказів кримінального провадження. Окрім, Апеляційним судом було звернено увагу на практику ЄСПЛ, згідно якої недопустимим є використання доказів, що отримані з порушенням права особи мати можливість відмовитись від дачі показів та свободи від самовикриття.

Отже, невірно зафіксовані у кримінальному провадженні показання як джерела доказів (у наведеній ситуації у вигляді НСРД (аудіо-, відеоконтролю розмов або інших звуків, рухів) не можуть бути визнані судом належними, навіть у випадку наявної достовірної інформації.

Речові докази та документи як належні джерела отримання доказів. Під час процесу розслідування можуть виникати питання щодо належності речових доказів або документів як джерел доказів, які можуть бути неналежними:

- 1) унаслідок порушення порядку їх отримання;
- 2) через їх безпосередній стан і можливість нести собою відомості, що стосуються обставин доказування кримінального правопорушення.

Випадки визнання джерел доказів та їх отримання неналежними й недопустимими переважно є результатом комплексних порушень або інших об'єктивних обставин, що заважають отримати докази у процесі доказування. Так, може бути порушено порядок проведення слідчої (розшукової) чи процесуальної дії або спосіб отримання речового доказу, зокрема процесуальний порядок його вилучення тощо. Як наслідок – висунута під час досудового розслідування підозра особі може бути визнана судом не доведеною, відповідно стане неможливо довести вину фактично винної особи і суд буде змушений її виправдати.

Згідно з матеріалами кримінального провадження особа була обвинувачена в тому, що схопила жертву за шию й почала душити, завдавши тілесних ушкоджень у вигляді перелому під'язикової кістки і хрящів гортані, що призвело до механічної асфіксії, в результаті якої настала смерть. Діяння було кваліфіковано органом розслідування за ч. 1 ст. 115 КК України, умисне вбивство – протиправне заподіяння смерті іншій людині.

У судовому засіданні обвинувачений вину в інкримінованому йому злочині не визнав. На підтвердження його вини в умисному заподіянні смерті державний обвинувач надав такі докази:

1. Протокол огляду місця події, відповідно до якого у підвальному приміщенні будинку на дивані без ознак життя виявлено труп.

2. Протокол затримання особи в порядку ст. 208 КПК України як такої, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

3. Протокол проведення слідчого експерименту, проведеного з особою як з підозрюваним з додаванням відеофіксації СРД.

4. Висновок судово-медичної експертизи про причини смерті особи.

У наданих доказах *неналежність* проявляється комплексно, призводячи в кінцевому результаті до недоведеності вини особи. Так, вилучені у неналежний спосіб під час огляду місця події речові докази відповідно визнаються неналежними. Затримання проведено всупереч законним підставам. Як результат – особа після затримання не може бути підозрюваною, лише свідком, що тягне за собою визнання неналежним джерелом показання, надані нею як свідком. Дії, проведені з неналежним суб'єктом, теж можуть бути визнаними недопустимим доказом. Висновок експерта, як ми зауважили вище, є неналежним джерелом у випадку формування його на основі наданих неналежних матеріалів.

Враховуючи наведене, слід детальніше ознайомитись із рішенням Заводського районного суду м. Миколаєва від 25 березня 2020 р. у справі № 488/1805/19.

За матеріалами кримінального провадження огляд місця події, під час якого було виявлено та вилучено труп, відбувався у підвальному приміщенні будинку за місцем його проживання. Враховуючи, що державним обвинуваченням не було надано суду доказів законності проникнення до місця проведення огляду, а саме підвального приміщення будинку, цей доказ відповідно до вимог п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України суд визнав недопустимим. За правилом «плодів отруйного дерева» зазначене також тягне за собою визнання недопустимим доказом висновку судово-медичної експертизи.

Наступне питання, на яке суд звернув увагу, є порядок затримання. Так, за матеріалами кримінального провадження особа була затримана згідно зі ст. 208 КПК України, тобто без ухвали слідчого судді. Однак, відповідно до вимог цієї статті уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Зважаючи на те, що труп було знайдено через тривалий час після факту вчинення злочину, слідчий не дотримався вимог ст. 208 КПК України, а саме «безпосередності» та моменту «під час вчинення злочину або замаху на його вчинення», а це свідчить про незаконність затримання особи.

У випадку визнання судом затримання недопустимим особа не мала статусу підозрюваного, тому суд вважає всі дії до оголошення їй підозри у вчиненні правопорушення, проведені з нею у статусі свідка, недопустимими. Крім того, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України недопустимими є також докази, отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Як убачається з протоколу проведення слідчого експерименту, він відбувався за день до оголошення підозри, відповідно, враховуючи той факт, що особа була затримана з порушенням вимог ст. 208 КПК України, вона не мала правового статусу підозрюваного, а отже слідчий експеримент фактично

було проведено з участю особи у правовому статусі свідка, що є однією з підстав для визнання зазначеного доказу в суді недопустимим.

Відповідно до протоколу слідчий експеримент було проведено у підвальному приміщенні будинку за місцем події.

Однак суд зауважив, що згідно з ч. 5 ст. 240 КПК України слідчий експеримент, який проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому КПК України для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Проте прокурор не надав суду ухвали слідчого судді про надання дозволу на проникнення до житла або дозвіл власника. Враховуючи наведене, суд вважає, що цей доказ з огляду на вимоги п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України є недопустимим.

Висновок судово-медичної експертизи про причини смерті особи, визнаний судом, є неналежним з двох причин. Так, неналежним є вилучення трупа з місця події, оскільки огляд місця події визнаний недопустимим; також інформація, надана у висновку експерта, не містить чітких відповідей щодо можливої причини смерті особи.

Відповідно до висновку судово-медичної експертизи причина смерті особи не встановлена через виражені гнильні зміни, з огляду на які визначити характер ушкоджень не видається можливим¹⁸⁵.

Отже, зважаючи на неналежність джерел доказів у кримінальному провадженні, Заводський районний суд м. Миколаєва визнав невинуватою особу, щодо якої він отримав обвинувальний акт за ознаками вчинення умисного вбивства.

Окремим джерелом отримання доказів є документ, який існує в межах сфери речових доказів, проте крім обов'язкових ознак речового доказу має ще особливі, належні йому як елементу документування та діловодства.

¹⁸⁵Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 25 берез. 2020 р. Справа № 488/1805/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88442230> (дата звернення: 16.02.2021).

Зауважимо, що згідно наказу Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики «Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів» від 28 травня 2004 р. № 97 та відповідно до Закону України «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 р. закріплені відповідні стандарти України щодо документування. Так, в Україні діє ДСТУ 2732:2004, відповідно до якого визначають правила ведення діловодства й архівної справи, а також терміни та визначення понять, що цього стосується.

Таким чином копією документу є документ, який містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках – деяких його зовнішніх ознак (п. 3.10 ДСТУ 2732:2004); дублікатом оригіналу (службового документа) є повторно оформлений службовий документ для використання, замість втраченого чи пошкодженого оригіналу, що має таку саму юридичну силу (п. 3.14 ДСТУ 2732:2004).

Слід зауважити, що поняття «копія» і «дублікат» нетотожні, а їх оцінка у судовому засіданні буде різною.

Визначення терміну «дублікат документа» також закріплено у ч. 4 ст. 99 КПК України, згідно якого дублікатом документу є «документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал».

Так як поняття «копія документа» окремо у КПК України не визначено, то під час кримінального судочинства його необхідно розуміти відповідно п. 3.10 ДСТУ 2732:2004. У випадку ж визначення терміну «дублікат документа»: користуємось ч. 4 ст. 99 КПК України.

З огляду на те, що під документом як джерелом доказів законодавець розуміє спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому

числі матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії (ч. 1, п. 2 і 3 ч. 2 ст. 99 КПК України), суд не вбачає жодних перешкод у можливості надання до суду дублікатів протоколів процесуальних дій, а також матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації (у тому числі електронних), виготовлених слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, які визнаються судом як оригінал документа¹⁸⁶.

Висновок експерта як належне джерело отримання доказів. Визнання висновків експертів неналежними у кримінальному провадженні під час розслідування переважно мають місце у випадках:

1) використання в процесі формування висновку джерел доказів, визнаних судом недопустимими;

2) відсутність чіткої відповіді експерта на поставлене запитання, яке цікавить розслідування.

Крім того, зауважимо, що кримінальне процесуальне законодавство не передбачає можливості використання як доказу висновків експертиз, проведених щодо іншого кримінального провадження.

Так, типовою є ситуація, коли суд визнає висновок експерта недопустимим, оскільки він базується на неналежних доказах. Стосовно цього ЄСПЛ у рішенні у справі «Гефген проти Німеччини» для опису доказів, отриманих із порушенням встановленого порядку, сформував доктрину «плодів отруйного дерева», відповідно до якої, якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть такими самими.

Доктрину «плодів отруйного дерева» використовують і в Україні, що підтверджується рішенням ВС від 05 березня 2020 р. у справі № 666/5448/15-к, в якому, врахувавши, що предметом

¹⁸⁶Рішення Кагарлицького районного суду Київської області від 22 верес. 2020 р. Справа № 368/1200/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91686538> (дата звернення: 07.04.2021).

дослідження криміналістичних експертиз були гроші та зразки змивів з рук, вилучені під час огляду місця події та освідування особи, а протоколи цих СРД визнано недопустимими доказами, ВС вважає, що місцевий суд правильно визнав висновки криміналістичних експертиз недопустимими доказами¹⁸⁷.

Наголосимо, що навіть у випадку наявності достовірних відомостей у кримінальному провадженні, які, на жаль, не зафіксовані належним чином та визнані недопустимими доказами, суд не бере до уваги висновків експерта, виготовлений на підставі таких відомостей, позаяк він є похідним джерелом доказів та має базуватися лише на належних і допустимих доказах. Підтвердженням зазначеного є наведене нижче рішення суду.

Так, на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду було проведено НСРД – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, шляхом спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів, які передаються телефонними каналами зв'язку. Їх результати зафіксовано в протоколі, а інформацію, отриману внаслідок їх проведення, – на матеріальних носіях інформації. Однак ухвалою суду відомості, отримані в результаті проведення НСРД, були визнані недопустимими доказами, оскільки згідно з рішенням суду були здобуті всупереч встановленому законом порядку.

З метою дослідження інформації на матеріальних носіях, її змісту й технічних обставин створення під час досудового розслідування було призначено комплексну комп'ютерно-технічну експертизу й експертизу звуко- та відеозапису.

Проте у випадку визнання відомостей, зафіксованих на матеріальних носіях, такими, що отримані всупереч встановленому законом порядку, результати дослідження цих відомостей, відображених у висновку експертів, також вважаються отриманими всупереч встановленому законом порядку.

¹⁸⁷Рішення Верховного Суду від 05 берез. 2020 р. Справа № 666/5448/15-км. Київ. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88103418> (дата звернення: 07.04.2021).

За переконанням суду та обставина, що вказані відомості (як свідчить наведений вище висновок експерта) були закріплені на згаданих вище носіях без викривлень висновку, не спростовує й не спроможна поставити під сумніви попередні висновки суду про їх недопустимість.

З цього випливає, що обставини закріплення фактичних даних у будь-якому випадку не здатні компенсувати порушення порядку їх отримання так, щоб це дозволило визнати відповідні відомості допустимими доказами¹⁸⁸.

Крім того, нерідко під час досудового розслідування кримінального провадження призначається дактилоскопічна експертиза. Для визнання її висновків допустимими слід звертати увагу не тільки на правильність отримання слідів вчинення кримінального правопорушення, а й на порядок відібрання зразків для порівняння.

Під час судового розгляду кримінального провадження захисник заявив клопотання щодо визнання недопустимими таких доказів:

- дактилоскопічної карти особи, оскільки цей документ був отриманий всупереч встановленому законом порядку;
- висновку експерта, тому що відомості, які він містить, були отримані на підставі дослідження зазначеної вище дактилоскопічної карти.

При винесенні рішення по суті клопотання суд врахував нормативні положення КПК, що врегульовують розглядувану сферу правовідносин.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 245 КПК України відібрання біологічних зразків в особи здійснюється згідно зі ст. 241 КПК України, яка передбачає:

- винесення відповідної постанови прокурором (ч. 2 ст. 241 КПК України);
- пред'явлення винесеної прокурором постанови особі, освідування якої проводиться (ч. 3 ст. 241 КПК України);

¹⁸⁸Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 19 верес. 2019 р. Справа № 490/2967/17м. Єдиний державний реєстр судових рішень.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85417138> (дата звернення: 07.04.2021).

– фіксування виявлених на тілі особи слідів злочину шляхом фотографування, відеозапису та інших технічних засобів (ч. 4 ст. 241 КПК України);

– складання протоколу освідування (ч. 5 ст. 241 КПК України).

Крім того, згідно з ч. 7 ст. 223 КПК України освідування особи проводиться за участі не менш як двох понятих, за винятком випадків, коли ця дія повністю та безперервно фіксується відеозаписом.

Мотивуючи своє рішення, суд вважає, що матеріали справи поза розумним сумнівом доводять, що отримання відбитків слідів папілярних узорів пальців рук обвинуваченого здійснене без дотримання вимог ст. 241 і 245 КПК України.

З огляду на наведені аргументи суд вважає, що наразі неможливо встановити джерела походження отриманих зразків, унаслідок чого не вбачається можливим вважати отримані зразки достовірними. Тож суд визнав відомості, що містяться у дактилоскопічній карті особи, недопустимим доказом. Оскільки під час експертного дослідження були використані саме відбитки слідів, взяті із вказаної дактилоскопічної карти, відомості про результати такого дослідження, що містяться у згаданому висновку, в свою чергу також є недопустимим доказом¹⁸⁹.

Трапляються ситуації, коли у висновку експерта бракує чіткої відповіді на питання, що цікавлять суд, а також наявний відсоток імовірності.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, сторона обвинувачення як доказ винуватості двох осіб у вчиненні інкримінованих їм злочинів надала висновок судової трасологічної експертизи.

Провівши оцінку отриманого доказу у судовому засіданні суду першої інстанції, було визначено, що доказового значення він не має. Підставою такого рішення місцевого суду стала неможливість надання експертом чіткої відповіді слідчому на поставлені для вирішення судової експертизи запитання.

¹⁸⁹Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 26 серп. 2020 р. Справа № 490/10941/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92031108> (дата звернення: 15.01.2021).

Суд апеляційної інстанції погодився з рішенням суду першої інстанції стосовно неможливості вважати допустимим як доказ висновок зазначеної вище судової трасологічної експертизи. Також апеляційний суд, провівши свою оцінку діяльності місцевого суду, зазначив, що відповідно до вимог статті 94 КПК України попереднє рішення суду першої інстанції щодо недопустимості доказу є обґрунтованим¹⁹⁰.

Аналогічною також є думка колегії суддів касаційної інстанції, відповідно до якої «вказана експертиза не має доказового значення, а також не містить доказів на підтвердження або спростування винуватості особи»¹⁹¹.

Використання висновку поліграфічного дослідження як джерела доказів. Окремо (в межах вивчення джерел доказів) слід звернути увагу на проведення поліграфічних досліджень під час розслідування кримінальних правопорушень та надання суду їх висновків для оцінки на предмет належності й допустимості.

Так, як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись з ухваленим вирокком місцевого суду, прокурор подав апеляційну скаргу, обґрунтовуючи її неповнотою судового розгляду, невідповідністю висновків фактичним обставинам провадження та безпідставністю врахування висновку психофізіологічного дослідження обвинуваченого з використанням поліграфа, який не є доказом.

Проте суд апеляційної інстанції прямо зазначив, що цей висновок не є доказом у розумінні ст. 84 КПК України, а є додатковим аргументом на підтвердження правильності виправдання обвинуваченого¹⁹². Відповідно можна стверджувати, що висновок поліграфічного дослідження суд фактично визнав як додаткове джерело доказів, яке має значення в контексті загальної доказової інформації з урахуванням комплексного підходу.

¹⁹⁰ Рішення Верховного Суду від 05 березня 2020 року. Справа № 666/5448/15-км. Київ URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88103418>

¹⁹¹ Рішення Верховного Суду від 05 березня 2020 року. Справа № 666/5448/15-км. Київ URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88103418>

¹⁹² Рішення Верховного Суду від 18 серп. 2020 р. Справа № 628/2370/17 м. Київ. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089402> (дата звернення: 07.04.2021).

Підсумовуючи наведене вище, зазначимо, що на такі джерела впливають чинники як об'єктивної, так і суб'єктивної природи, на які варто зважати як під час здійснення досудового розслідування, так і під час судового розгляду. Поряд із цим, з огляду на судову практику окремим питанням постає правозастосування кримінальних процесуальних норм, що полягає в неоднозначності їх тлумачення. Поліваріативність інтерпретації поняття допустимості та інших обов'язкових ознак, а також їх сутності спричиняє часткову правову невизначеність, щодо однотипного застосування кримінальних процесуальних норм у різних ситуаціях (судових справах). Водночас слід звернути увагу на те, що кожна СРД і НСРД містить у собі окремий орієнтовний набір ознак поняття допустимості та інших, тобто що вважається допустимим під час проведення допиту, може бути визнане судом як показник недопустимості проведеного обшуку.

Такі теоретичні конструкції та їх сутність дозволяють сформулювати стійке усвідомлення необхідності подальших наукових розвідок у відповідному напрямі, а також використовувати судову практику в наукових дослідженнях із метою підвищення їх ефективності та розв'язання поставлених завдань.

2.4. Належний спосіб отримання доказів

Способи отримання доказів у кримінальному провадженні тісно пов'язані з джерелами доказів та регламентовані у положеннях КПК України. Безумовно, отримати доказ неможливо без наявності його джерела. Проте, навіть маючи достовірне й належне джерело, доказ потребує законності його існування в межах кримінального провадження за відповідним порядком. Слід зауважити, що за наявних належних джерел доказів, однак при неналежному способі їх отримання, суд, оцінюючи докази стосовно допустимості в кримінальному

провадженні, може не взяти до їх уваги, зокрема визнати недопустимими при прийнятті рішення по суті.

Отже, спосіб отримання доказів у кримінальному провадженні охоплює діяльність чітко визначених у кримінальному процесі суб'єктів стосовно збирання доказів і їх фіксування.

Вичерпний перелік форм фіксування процесуальних дій кримінального провадження закріплено у ст. 103 КПК України:

- 1) протокол;
- 2) носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;
- 3) журнал судового засідання.

Протокол є способом фіксації СРД, НСРД чи процесуальних дій під час кримінального провадження на стадії досудового розслідування та складається відповідно до вимог ст. 104 КПК України.

Застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження закріплено у ст. 107 КПК України. Так, рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. За клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим.

Зауважимо, що порядок проведення СРД, НСРД чи процесуальних дій регламентовано кількома статтями КПК України.

Порушення вимог закону щодо порядку збирання чи фіксації доказів, що істотно обмежують конституційні права та свободи людини, є ознакою неналежного способу отримання доказів у кримінальному провадженні, що надалі під час судового розгляду не дозволить суду спиратися на такі докази як допустимі під час прийняття рішення по суті кримінального провадження.

Враховуючи наведене вище, проаналізуємо окремі рішення судів, що призвели до неможливості довести факт вчинення злочину та стосуються діяльності суб'єктів кримінального

провадження в процесі доказування кримінального правопорушення, а саме збирання та фіксації доказів.

Типова ситуація у практиці – фактичне затримання особи, яке має фіксуватися в порядку ст. 208 КПК України, та вилучення в процесі зазначеної дії або огляду місця події речового доказу (наркотику).

Так, за вироком Оболонського районного суду м. Києва від 7 вересня 2018 р. обвинувачену особу було засуджено за ч. 2 ст. 309 КК України.

Київський апеляційний суд 04 грудня 2018 р. скасував вирок і закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпанням можливості їх отримати.

Суд касаційної інстанції підтримав рішення суду апеляційної інстанції про відсутність у справі достатніх доказів для доведення винуватості особи у вчиненні інкримінованого їй злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України, назвав його обґрунтованим, а рішення про закриття кримінального провадження – законним¹⁹³.

За матеріалами кримінального провадження в судовому розгляді встановлено, що працівники поліції зупинили особу, а протокол огляду місця події було складено лише після приїзду слідчо-оперативної групи приблизно через годину цього самого дня слідчим з участю підозрюваного. Як убачається зі змісту протоколу, особа особисто правою рукою витягла з передньої кишені штанів і передала працівникам поліції пакет з психотропною речовиною.

Згідно з протоколом речовий доказ у кримінальному провадженні, визнаний наркотичним після проведення відповідної експертизи, був вилучений під час огляду місця події, підозрювана особа добровільно його видала.

Однак, під час судового розгляду підсудний заперечив факт добровільної видачі наркотичного засобу, пояснивши неможливість такої дії з його боку наявністю кайданків на його

¹⁹³Рішення Верховного Суду від 21 січ. 2020 р. Справа № 756/8425/17 м. Київ. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053575> (дата звернення: 16.04.2021).

руках. Ця версія підтвердилася, як і інформація про кайданки на обвинуваченому під час огляду місця події.

Отже, особу фактично було затримано, проте протоколу про затримання щодо неї не складено і відповідних процесуальних прав не роз'яснено, що суперечить вимогам ч. 5 ст. 208 КПК України.

Врахувавши наведене, суд касаційної інстанції додатково звернув увагу, що відповідно до ст. 209 КПК України особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишитися поряд з уповноваженою особою.

Відповідно речовий доказ (наркотик) у кримінальному провадженні вилучено в неналежний спосіб, що з'ясувалося під час судового розгляду, а також визнано недопустимим висновок експерта щодо нього. Як наслідок, вину особи у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 309 КК України не доведено.

Ще одним прикладом неналежного способу отримання доказу в кримінальному провадженні є також його вилучення під час огляду місця події, як убачається з матеріалів кримінального провадження, в результаті поверхневої перевірки, не передбаченої кримінальним процесуальним законодавством.

Так, згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право затримати підозрювану особу без ухвали слідчого судді за визначених підстав лише за вчинення кримінального правопорушення, покарання за яке застосовується у вигляді позбавлення волі¹⁹⁴.

Кримінально каране діяння, а саме: «незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту» кваліфікується за ч. 1 ст. 309 КК України¹⁹⁵, покаранням за яке визначено арешт на строк до шести місяців або інші альтернативні види покарання, не пов'язані з позбавленням волі особи. Отже, у випадку вчинення особою

¹⁹⁴Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

¹⁹⁵Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 20.11.2020).

правопорушення, передбаченого ст. 309 КК України, уповноважена особа має право його затримати.

Утім питання незаконних дій з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами також регулюються ще й адміністративним законодавством.

Так, відповідно до ст. 44 КУпАП передбачено відповідальність за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах у вигляді накладення штрафу або застосування громадських робіт, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.

Невеликий розмір наркотичних засобів і психотропних речовин визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу¹⁹⁶.

Розмежування наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів провадиться відповідно до таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу, затверджених наказом МОЗ України¹⁹⁷. До того ж на сучасному етапі застосування кримінального процесуального законодавства отримати інформацію щодо віднесення тієї чи іншої речовини до наркотичної (психотропної, аналогу), а також її ваги можливо лише в процесі проведення експертного дослідження, що потребує певного часу.

Враховуючи позицію судової гілки влади, зауважимо, що в кримінальних провадженнях такої категорії в обов'язковому порядку потрібний висновок експерта з питань встановлення

¹⁹⁶Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення: 20.11.2020).

¹⁹⁷Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 № 188; у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29.07.2010 № 634. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0512-00#Text> (дата звернення: 21.02.2021).

виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, аналога такого засобу, речовини або прекурсору, їх походження, способу виготовлення чи перероблення, а також належності наркотиковмісних рослин¹⁹⁸.

Крім належності вилученої речовини до наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів необхідно визначити її кількість, оскільки це впливає на правове поле перебування порушення: кримінальне чи адміністративне.

Підсумовуючи наведене, зауважимо, що неформально існує небажання працівників поліції затримувати особу за підозрою у вчиненні згадуваного виду злочинів, оскільки немає впевненості щодо складу та кількості речовини, виявленої в особи. У випадку непідтвердження наркотичного складу речовини до працівника поліції виникають питання щодо незаконного арешту та його відповідальності.

На наш погляд, розв'язання цієї проблеми потребує комплексного дослідження з метою надання можливостей працівникам поліції швидко й оперативно визначати склад і кількість речовин, що можуть бути наркотиком.

Є й ситуації, коли обшук проведено до внесення відомостей у ЄРДР, що свідчить про проведення зазначеної СРД у неналежний спосіб.

Так, суд апеляційної інстанції визнав протокол обшуку домоволодіння недопустимим доказом і закрит кримінальне провадження у зв'язку з недоведенням винуватості особи у вчиненні інкримінованого злочину.

Було встановлено, що слідчий без внесення відомостей про вчинення можливого злочину до ЄРДР провів обшук домоволодіння на підставі повідомлення начальника відділу поліції про те, що виявлено цех з обробки бурштину. У судовому засіданні суду апеляційної інстанції начальник пояснив, що ця оперативна інформація йому стала відома від дільничного, і він з метою збереження можливих речових доказів злочину без внесення відомостей до ЄРДР, які можна було внести лише у

¹⁹⁸Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова Пленуму Верховного Суду від 26.04.2002 № 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02#Text> (дата звернення: 17.12.2020).

відділку поліції, розташованому на значній відстані від місця злочину, прийняв рішення перевірити оперативну інформацію. Так, до зазначеного домоволодіння було викликано оперативно-слідчу групу, яка і провела СРД.

Під час судового розгляду в апеляційній інстанції з'ясовано, що заява начальника відділу поліції про вчинення злочину відповідно була зареєстрована 16 січня 2018 р. о 23:21, слідчо-оперативну групу на місце правопорушення направлено 16 січня о 23:23. Обшук домоволодіння проведений 17 січня з 01:20 до 03.30, а відомості до ЄРДР було внесено лише 17 січня 2018 р. о 08:39.

Тобто зазначений обшук в порушення норм чинного кримінального процесуального закону був проведений до внесення відомостей про вчинення злочину до ЄРДР.

У касаційній скарзі прокурор заявив, що суд апеляційної інстанції безпідставно визнав протокол обшуку домоволодіння недопустимим доказом, оскільки працівники поліції провели СРД – огляд місця події. Однак суд касаційної інстанції, здійснивши перевірку матеріалів провадження, встановив, що в цьому кримінальному провадженні було проведено обшук домоволодіння, а не огляд місця події, як про це зазначає прокурор.

Крім того, ВС наголосив, що у невідкладних випадках саме огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР (відомості вносяться негайно після огляду).

Проаналізувавши зазначену ситуацію, колегія суддів ВС зазначила, що суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку щодо визнання недопустимим як доказ протокол обшуку, а також всі інші докази, які є його похідними¹⁹⁹.

У частині випадків огляд приміщення чи іншого володіння особи проводять за згодою власника. Утім незрідка цю СРД визнають недопустимою, якщо суд встановить порушення прав чи свобод людини.

¹⁹⁹Рішення Верховного Суду від 06 жовт. 2020 р. Справа № 279/3931/18. м. Київ. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92093240> (дата звернення: 09.04.2021).

Так, у рішенні ВС від 13 травня 2020 р. у справі № 591/6423/15-к розглядається ситуація, коли працівники правоохоронних органів затримали особу, після чого в її автомобілі під час проведення огляду місця події виявлено та вилучено кошти, які стали речовим доказом у кримінальному провадженні.

Вивчивши матеріали справи, суд касаційної інстанції встановив, що згідно з протоколом був проведений огляд місця події, а фактично це був обшук (за добровільною згодою особи) автомобіля, належного затриманій особі, під час якого виявлено та вилучено гроші.

Згідно рішення місцевого суду протокол огляду місця події визнано недопустимим як доказ, оскільки під час проведення зазначеної СРД мало місце істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства.

Верховний Суд України підтримав таке рішення місцевого суду, аргументуючи відсутністю клопотання від прокурора чи слідчого одразу після проведення огляду в порядку вимог ч. 3 ст. 233, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України.

Слід зауважити, що в межах судової оцінки СРД, не була взята до уваги заява особи на огляд автомобіля, яка фактично виступала підставою для проникнення до володіння особи без ухвали слідчого судді у цьому кримінальному провадженні.

Зазначимо, що у випадку існування сумнівів стосовно добровільності згоди володільця майна на його огляд, суд має виходити із сукупності всіх обставин. Далі, в межах оцінки законності проведення СРД, суд може прийняття подальше рішення щодо визначення допустимості доказів.

У розглядуваній ситуації, виходячи з матеріалів провадження, суд касаційної інстанції зазначає, що особа надала згоду на проникнення до володіння безпосередньо перед оглядом місця події, тому немає підстав стверджувати, що вона була здатна усвідомлювати правові наслідки такої згоди²⁰⁰.

²⁰⁰Рішення Верховного Суду від 13 трав. 2020 р. Справа № 591/6423/15-к м. Київ. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89251506> (дата звернення: 07.05.2021).

У випадку, коли в судовому засіданні особа не заперечує добровільність надання згоди на огляд свого приміщення чи іншого володіння, згода може братися до уваги, відповідно СРД, проведена за таких умов, може вважатися проведеною у належний спосіб.

Так, згідно з рішенням ВС від 17 вересня 2020 р. у справі № 355/3800/16-к встановлено такі обставини: особу засуджено за умисне вбивство в стані алкогольного сп'яніння вітчима під час словесного конфлікту за місцем проживання.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що особа, яка є власником житла, надала дозвіл на проникнення до житла, що підтверджено під час судового засідання в суді першої інстанції.

Суд звернув увагу, що згідно зі ст. 233 КПК України право проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою (проведення в ньому огляду) під час кримінального провадження може виникати без постановлення ухвали слідчого судді лише на підставі добровільної згоди особи, яка ним володіє. Це свідчить про те, що надання цією особою згоди на проведення СРД не потребує наступного судового контролю, тобто звернення постфактум з клопотанням до слідчого судді.

Тож, за оцінкою суду, проводячи огляд місця події, слідчий вжив усіх належних заходів для дотримання конституційних норм про недоторканність житла чи іншого володіння особи, а тому порушень вимог кримінального процесуального закону не встановлено²⁰¹.

Ще одним питанням, що потребує уваги, є неналежний спосіб відкриття матеріалів іншій стороні в порядку ст. 290 КПК України. У такому випадку можуть бути визнаними недопустимими доказами ті, які не надані іншій стороні.

Відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК України прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення

²⁰¹Рішення Верховного Суду від 17 верес. 2020 р. Справа № 355/3800/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702647> (дата звернення: 17.02.2021).

невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

Згідно з ч. 12 ст. 290 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази²⁰².

Як убачається зі змісту судового рішення ВС від 13 травня 2020 р. у справі № 591/6423/15-к, прокурор зазначає, що суд апеляційної інстанції усупереч вимогам ч. 2 ст. 439 КПК України неповно дослідив письмові докази та залишив без уваги додатки до протоколів за результатами проведення НСРД.

Суд касаційної інстанції підтримав рішення попередніх судів, мотивуючи тим, що відкриття матеріалів проведено неналежно. Так, з метою визнання результатів НСРД допустимими, слід під час відкриття матеріалів стороні провадження надавати доступ не тільки до результатів цих дій, а й до іншої документації, яка стала правовою підставою проведення НСРД, а саме клопотання, постанова, ухвала слідчого судді.

Враховуючи правовий висновок Великої Палати ВС, що зазначений у постанові від 16.10.2019 р. № 13-43кс19, слід зауважити, що у випадку невжиття стороною обвинувачення всіх необхідних та своєчасних заходів стосовно розсекречення процесуальних документів (тих, що стали підставою для проведення безпосередньо НСРД) в подальшому має місце порушення вимог ст. 290 КПК України. За таких обставин сторона захисту не отримує доступ до ухвали слідчого судді, яка була підставою для проведення НСРД.

Тож, місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про порушення вимог ст. 290 КПК України, тому протоколи з довідками до них за результатами проведення НСРД (аудіо-, відеоконтролю особи) та протокол з довідкою до нього за результатами зняття інформації з транспортних (телекомунікаційних) мереж за номером мобільного телефону, не

²⁰²Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

можуть бути використані як докази винуватості у пред'явленому обвинуваченні²⁰³.

Неналежний спосіб вилучення речового доказу може бути наслідком порушення порядку при виконанні інших процесуальних дій, зокрема фактичне затримання особи, під час якого не складено відповідний протокол.

Як приклад можна навести таку ситуацію.

Особа, обвинувачена у вчиненні кримінального порушення, під час судового розгляду не визнала своєї вини та повідомила суду, що, перебуваючи в магазині, зайшла у відділ електротоварів і взяла 12 розеток по 14 грн. Через те, що пакет з розетками розірвався й одна випала, особа вклала пакет із товаром у свою сумку. Грошей на покупку не вистачало, але вона мала валюту, тому попрямувала до пункту обміну валют неподалік, минувши каси та вважаючи, що продовжує перебувати в магазині, бо не помітила жодних вказівок про те, що виходити з товаром заборонено.

Оскільки пункт обміну валют виявився зачиненим, обвинувачений вирішив придбати розеток на ту суму, яку мав (100 грн). Тим часом до нього підійшла охорона, запитала, чи має він неоплачений товар і запросила в кімнату охорони. Там на прохання охоронниці він дістав із сумки пакет з розетками, повідомивши, що збирається купити їх, поклав на стіл. Жінка-охоронець пішла з його пакетом у торговельний зал, обвинуваченого з нею не пустили. Охоронниця швидко повернулася, принесла пакет з розетками та квитанцію, повідомивши, що їх там 20 шт. на суму 1100 грн. Обвинувачений наполягав, що не мав жодного наміру красти розетки, крім того, стверджував, що товар підмінили.

Слід зауважити, що особа фактично була затриманою, оскільки змушена була перебувати в кімнаті охорони та не мала змоги вільно пересуватися. Хоча, відповідно до вимог ч. 3 ст. 207 КПК України передбачено можливість затримання порушника будь-ким, хто не є уповноваженою службовою особою (законне

²⁰³Рішення Верховного Суду від 13 трав. 2020 р. Справа № 591/6423/15-к м. Київ. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89251506> (дата звернення: 07.05.2021).

затримання), обов'язковою вимогою ч. 2 цієї статті є негайне доставлення затриманого до уповноваженої службової особи або негайне повідомлення відповідним органам про затримання та місцезнаходження підозрюваної особи.

Окрім, відповідно до вимог ст. 209 КПК України особа вважається затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи у приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Зауважимо, що у матеріалах провадження є інформація стосовно виклику працівників поліції зв'язку зі затриманням особи. Однак, протокол затримання, складений відповідно до вимог ст. 208 КПК України у матеріалах кримінального провадження відсутній

Дослідивши зазначені обставини, суд першої інстанції встановив відсутність дотримання належного процесуального порядку опису та вилучення предмету, замах на викрадення якого інкримінується. Також місцевий суд урахував, що особа фактично була затримана працівниками охорони магазину, про що вони не повідомили органам поліції, а це є порушенням конституційних прав людини. Отже, місцевий суд обґрунтовано визнав, що електротовари, вказані вище, були вилучені у позапроцесуальний спосіб. Таку позицію місцевого суду повністю підтримано касаційною інстанцією²⁰⁴.

Як об'єктивне джерело інформації у кримінальному провадженні можуть використовуватися записи камер відеоспостереження. За їх допомогою є можливість встановити обставини, що мають значення у кримінальному провадженні. Однак важливим убачається спосіб отримання таких відеозаписів, оскільки порушення порядку отримання та долучення їх до матеріалів кримінального провадження як речових доказів тягне за собою визнання їх неналежними й недопустимими. Зазначене впливає з аналізу судових рішень, прийнятих судами України.

Так, згідно з рішенням ВС від 09 квітня 2020 р. у справі № 752/7047/18 у матеріалах кримінального провадження

²⁰⁴Рішення Верховного Суду від 09 квіт. 2020 р. Справа № 752/7047/18 м. Київ. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88790848> (дата звернення: 27.04.2021).

міститься диск із відеозаписами з камер відео спостережень, на якому зафіксовано дії підозрюваної особи, визнаний відповідно до постанови речовим доказом. Проте в матеріалах провадження бракує процесуального документа щодо вилучення цього диску або добровільної його видачі відповідною особою. На зазначене порушення звернув увагу апеляційний суд і, оцінюючи законність отримання цього речового доказу, відповідно до вимог ст. 100 КПК України визнав його недопустимим доказом, з чим погодилася й колегія суддів касаційної інстанції²⁰⁵.

Крім відеозаписів з камер спостереження у кримінальному провадженні можуть долучатися відеозаписи проведення СРД чи процесуальних дій, які є додатками до них. У випадку проведення обшуку такий відеозапис є обов'язковим та повинен безперервно тривати під час проведення цієї СРД.

Як зазначено у рішенні Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 листопада 2019 р. у справі № 359/3474/17, відсутність відеозапису обшуку в комплексі з виявленими іншими порушеннями призвело до прийняття рішення про невинуватість особи у зв'язку з недоведеністю її вини.

Так, незважаючи на вказану в протоколі інформацію щодо використання зазначених вище технічних засобів під час проведення СРД, в порушення положень ст. 105 КПК України про долучення до протоколу додатків у вигляді фототаблиць та відеозапису процесуальної дії, прокурор такі носії інформації із записом процесуальної дії та фотознімки, а також безпосередньо відеозапис і фототаблицю до матеріалів кримінального провадження не приєднав, вони взагалі відсутні в матеріалах кримінального провадження та не відкривалися стороні захисту.

Допитані в ході судового розгляду свідки не підтвердили, що проводилася відеофіксація обшуку.

Тож, зазначені вище обставини свідчать про те, що відеофіксація обшуку на території домоволодіння не провадилася, а це є істотним порушенням вимог кримінального

²⁰⁵Там само.

процесуального закону й тягне за собою недійсність відповідної СРД.

Судом також не встановлено, з яких причин це відбулося, з огляду на те, що у змісті протоколу безпосередньо сказано про використання технічних засобів, а відеозапис до суду не надано. Усе викладене викликає обґрунтовані сумніви у дотриманні прокурором та іншими працівниками поліції встановленого ст. 236 КПК України порядку проведення обшуку.

На підставі цього суд першої інстанції вирішив обвинувачену особу визнати невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення та виправдати у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінального правопорушення²⁰⁶.

Зауважимо, що в нормах кримінального процесуального законодавства порядок проведення конкретної СРД, НСРД чи процесуальної дії врегульовано як загальними, так і спеціальними положеннями.

Так, наприклад, слідчий експеримент крім загальних вимог має відповідати ще й специфіці свого проведення. Зокрема слід створити умови аналогічні тим, які були під час вчинення кримінального правопорушення, або таку ситуацію, що досліджується в межах слідчого експерименту та має значення у процесі доказування. За недотримання вимог, визначених ст. 240 КПК України, він може бути визнаний судом як неналежний і недопустимий доказ.

Прокурор оскаржив у апеляційному порядку визнання недопустимим доказом протокол слідчого експерименту з участю свідка, про що свідчать матеріали провадження, та наголосив на безпідставності такого рішення. Також прокурором було вказано на неповноту судового розгляду й невідповідність висновків суду фактичним обставинам провадження.

Місцевий суд у своєму вирокі констатував, що вказана СРД, ініційована захисником, була проведена за його відсутності через забезпечення конфіденційності відомостей про особу свідка.

Водночас сторона обвинувачення не надала доказів необхідності вжиття таких заходів щодо цього свідка. До того ж

²⁰⁶Рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 листоп. 2019 р. Справа № 359/3474/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: (дата звернення: 27.12.2020).

суд убачає, що слідчий експеримент з участю свідка проводився не за ідентичних погодних умов та освітлення, які були під час події, а стороною обвинувачення в ході судового розгляду протилежного доведено не було.

За таких обставин колегія суддів касаційної інстанції погодила, що протокол слідчого експерименту з участю свідка є недопустимим доказом²⁰⁷.

Отже, належний спосіб отримання доказів під час розслідування у кримінальному провадженні є запорукою виконання завдань кримінального процесу в порядку ст. 2 КПК України. Так, кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, слід притягувати до відповідальності в міру його вини; а жодна особа не має бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу, жоден невинуватий не повинен постраждати від необґрунтованого обвинувачення чи засудження.

²⁰⁷Рішення Верховного Суду від 18 серп. 2020 р. Справа № 628/2370/17 м. Київ. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089402> (дата звернення: 07.04.2021).

Висновки до розділу 2

Здійснений аналіз дає змогу дійти висновку, що під процесуальною формою у кримінальному процесі розуміють порядок, умови та способи здійснення процесуальних дій.

Кримінальна процесуальна форма диференційована й уміщує особливі та спеціальні порядки здійснення досудового розслідування та судового провадження.

Як окремий напрям кримінальної процесуальної форми у сучасному правовому просторі можна виділити її в електронному вигляді, в тому числі з використанням електронних або автоматизованих систем.

Така електронна кримінальна процесуальна форма потребує внесення змін до законодавства з метою удосконалення визнання допустимим використання електронних доказів та способів їх отримання з урахуванням належного джерела.

Отже, вбачаємо за доцільне внести зміни до законодавства, які б уможливили використання під час кримінального провадження як оригіналів копій документів, що знаходяться в офіційних електронних базах даних України.

Тож, з метою дотримання процесуальних форм та удосконалення правового механізму забирання доказів під час кримінального провадження досудового розслідування пропонуємо для вдосконалення законодавства з досліджуваних питань внести зміни до:

1. Кримінального процесуального кодексу України:

– **до п. 10 ч. 2 ст. 36; п. 5 ч. 2 ст. 40; п. 4 ч. 2 ст. 40¹ додати:** «... в тому числі за допомогою інформаційних (автоматизованих) систем, телекомунікаційних систем, інформаційно-телекомунікаційних систем, їх невід'ємних частин»;

– **ст. 98 доповнити ч. 3 такого змісту:**

«3. Про визнання речовими доказами виноситься постанова»;

– **ст. 99 доповнити ч. 4¹ такого змісту:**

«4¹. Копія інформації, яка міститься в офіційних електронних базах даних або системах правоохоронних органів,

прокуратури чи судових установ, що виготовлена слідчим (дознавачем), прокурором, слідчим суддею або суддею визнається судом як оригінал документа»;

– **ст. 110 доповнити ч. 6¹ такого змісту:**

«6¹. Постанова слідчого, дізнавача, прокурора може бути викладена в електронній формі»;

– **ст. 110 доповнити ч. 6² такого змісту:**

«6². Постанова слідчого, дізнавача, прокурора в електронній формі оформлюється відповідно до вимог законів, що регламентують порядок оформлення таких документів, в тому числі з використанням електронного цифрового підпису»;

– **ст. 110 доповнити ч. 8:**

«8. Копія постанови слідчого, дізнавача, прокурора, виготовлена в електронній формі, яка міститься в офіційних електронних базах даних або системах правоохоронних органів, прокуратури чи судових установ, є законною підставою для її виконання»;

– у першому реченні ч. 2 ст. 168 після слова «огляду» додати слова «та при добровільній видачі»;

– у ч. 3 ст. 168 КПК України після слова «вилучення» додати «(добровільної видачі)»;

– **ст. 169 доповнити ч. 4 такого змісту:**

«4. Порядок припинення тимчасового вилучення майна, передбачений частиною першою цієї статті, не поширюється на випадки добровільної видачі»;

– **доповнити новою ст. 236¹ (Обшук особи) у такій редакції:**

«**Стаття 236¹. Обшук особи**

1. Обшук особи проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, було здобутого в результаті його вчинення, а також для запобігання загрози для себе й оточуючих.

2. Обшук особи проводиться дізнавачем, слідчим, прокурором на підставі ухвали слідчого судді.

3. Обшук особи проводиться у порядку, передбаченому статтею 236 цього Кодексу.

4. Обшук особи проводиться виключно особою тієї самої статі, за участю понятих тієї самої статі. У випадках, передбачених пунктами 1 і 4 частини 5 цієї статті, обшук особи проводиться без понятих.

5. Обшук особи може бути проведений дізнавачем, слідчим, прокурором, уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді з метою, передбаченою частиною першою цієї статті, у виключних випадках:

1) при затриманні особи;

2) при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, якщо є достатньо підстав вважати, що особа, яка знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, в якій проводиться обшук, приховує при собі документи або речі, що можуть мати значення для кримінального провадження;

3) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу за наявності достатніх підстав вважати, що така особа має при собі зброю, предмети, вилученні законом з обігу, або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих;

4) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

5) під час виконання ухвали слідчого судді про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту.

6. За результатами проведення обшуку особи складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Особі, щодо якої проводився обшук, надається копія протоколу обшуку»;

– **ч. 2 ст. 237 викласти в такій редакції:**

«2. Огляд, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється за добровільною згодою хоча б однієї особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням прокурора, слідчого чи дізнавача, погодженого прокурором, яке подається та розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Огляд місця події у житлі чи іншому володінні особи у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя особи та майна чи з безпосереднім переслідуванням особи, яка

підозрюється у вчиненні злочину, а також за згоди хоча б однієї особи, яка ним володіє, а так само у разі відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоду на проведення невідкладного огляду місця події, проводиться за мотивованою постановою дізнавача, слідчого або прокурора. У випадку, якщо огляд проведено без згоди хоча б однієї особи, яка ним володіє, прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний не пізніше двадцяти чотирьох годин після проведення таких дій звернутися з клопотанням про проведення огляду до слідчого судді.

Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для огляду житла чи іншого володіння особи у невідкладному порядку. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання про огляд або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про огляд, встановлені внаслідок такого огляду докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу»;

– **ст. 371 КПК України доповнити ч. 7 такого змісту:**

«7. Копія судового рішення, виготовленого в електронній формі, яке міститься в офіційних електронних базах даних або системах правоохоронних органів, прокуратури чи судових установ, є законною підставою його виконання»;

2. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення:

– **п. 3 підрозд. 1 розд. 1 доповнити третім абзацом такого змісту:** «зберігання текстів постанов, клопотань та інших процесуальних документів, організації автоматизованого документообігу;».

Діяльність у межах кримінальної процесуальної форми передбачає: збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; належне джерело та належний спосіб отримання доказів.

Суб'єкти у кримінальному провадженні можна поділити на дві підгрупи: 1) суб'єкти зі стало визначеним статусом (слідчий, прокурор, захисник та ін.); 2) суб'єкти зі змінним статусом

(свідок, підозрюваний, обвинувачений та ін.). Належними є суб'єкти: які призначені у відповідному порядку; щодо яких правильно визначений статус; повноваження яких достатні для проведення дій або їх статус дозволяє бути учасником процесуальної дії.

Оскільки законодавець не вніс працівника оперативного підрозділу до переліку учасників кримінального провадження, то, на нашу думку, у ст. 236 КПК України слід додати положення, яке б конкретизувало роль оперативних підрозділів під час виконання ухвали про проведення обшуку. Так, у **ч. 1 ст. 236 КПК України** вважаємо за доцільне додати: «До виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий, прокурор може залучити оперативний підрозділ або інший спеціальний підрозділ».

Джерелами доказів у кримінальному провадженні є показання, речові докази, документи, висновки експертів, які повинні бути належними у кримінальному провадженні.

Так, показанням осіб повинна надаватись оцінка судом із врахуванням комплексного підходу у межах наявної доказової інформації загалом.

Документи мають відповідати як процесуальним, так і загальним вимогам ведення документування, а також стандартам їх оформлення. Крім того, слід удосконалити умови використання електронного документа та електронного документообігу.

Речові докази повинні зберігати в собі відомості, що цікавлять слідство, а також бути вилученими у належний спосіб. Висновок експерта має містити найбільш можливі чіткі відповіді на питання, поставлені слідством, та базуватися на належних доказах.

Належний спосіб отримання доказів передбачає дотримання процесуального порядку проведення слідчих (розшукових) або процесуальних дій. До того ж ознакою належного способу отримання доказів є правильний вибір конкретної дії або комплексу дій, необхідних для якісного розслідування кримінального провадження.

РОЗДІЛ 3. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ДОПУСТИМИХ ДОКАЗІВ У ПРОЦЕСІ ОБҐРУНТУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ

3.1. Забезпечення допустимості доказів на етапах повідомлення особі про підозру та закінчення досудового розслідування

Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення є важливим етапом досудового розслідування, який спрямований на виконання такого завдання кримінального провадження, як притягнення особи до відповідальності в міру її вини. У зв'язку з цим, процесуальний порядок повідомлення про підозру має відповідати загальним засадам кримінального провадження²⁰⁸. Зокрема, йдеться про взаємозв'язок таких засад, як: верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення; забезпечення права на захист; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності тощо (ст. 7–26 КПК України)²⁰⁹.

Правовий інститут повідомлення про підозру є новим як для теорії кримінального процесу, так і національного законодавства. З першого погляду начебто здається, що нормативні приписи ст.

²⁰⁸Абламська В. В., Абламський С. Є. Допустимість доказів як гарантія забезпечення прав особи під час повідомлення про підозру. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доп. учасників наук.-практ. семінару (30 жовт. 2020 р.)* / упор. А. Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 6–9.

²⁰⁹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

276–279 КПК України є очевидними та такими, що взагалі не можуть бути витлумачені в інший спосіб, ніж так, як вони визначені законодавцем. Натомість правореалізація вказаного інституту свідчить про діаметрально протилежне – нормативні вимоги щодо порядку повідомлення про підозру на практиці застосовуються неоднозначно, оскільки містять суперечності та прогалини. Цей факт також наочно підтверджується наявністю численних наукових публікацій, в яких підіймаються різні проблемні аспекти, пов'язані з повідомленням про підозру²¹⁰. І, мабуть, першоосновою означеного є те, що КПК України не містить визначення поняття «повідомлення про підозру», а в доктрині кримінального процесу воно розглядається з багатьох поглядів. Так, В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий²¹¹ і В. М. Юрчишин²¹² вважають повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення першим етапом загальнопроцесуальної функції обвинувачення, що виконується прокурором.

Ю. П. Аленін та І. В. Гловюк зазначають, що повідомлення про підозру як процесуальний документ є процесуальним рішенням – юридичним актом початку та одночасно персоніфікації кримінального переслідування, оскільки у зв'язку з повідомленням про підозру з'являється такий суб'єкт кримінального провадження, як підозрюваний, а з моменту повідомлення про підозру розпочинається притягнення особи до кримінальної відповідальності²¹³.

Як передумову набуття особою процесуального статусу підозрюваного у разі поєднання первинних відомих обставин

²¹⁰Абламська В. В., Абламський С. Є. Допустимість доказів як гарантія забезпечення прав особи під час повідомлення про підозру. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доп. учасників наук.-практ. семінару (30 жовт. 2020 р.)* / упор. А. Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 6–9.

²¹¹Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

²¹²Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України. *Вісник прокуратури*. 2012. № 6. С. 89–97.

²¹³Аленін Ю. П. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2004. № 1. С. 161–169.

справи із відповідною особою на основі достовірності та ймовірності розглядає підозру Ю. В. Лисюк²¹⁴.

За твердженням І. В. Рогатюка, повідомлення про підозру – це результат розумової діяльності слідчого, прокурора щодо оцінки наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, які з достатньою переконливістю вказують на ймовірність вчинення кримінального правопорушення певною особою, що виражається у процесуальному документі, складеному в письмовій формі відповідно до норм кримінального процесуального закону України і врученого особі, підозрюваній у вчиненні кримінального правопорушення, зумовлюючи набуття цією особою процесуального статусу підозрюваного. З огляду на це вчений вважає повідомлення про підозру початковим моментом реалізації функції обвинувачення²¹⁵. Погодимося з автором у тій частині, що повідомлення про підозру має ґрунтуватися на доказах, які з достатньою переконливістю вказують на ймовірність вчинення кримінального правопорушення певною особою.

Слушною вбачаємо думку О. В. Капліної, яка дійшла висновку, що підстави повідомлення особі про підозру (ч. 1 ст. 276 КПК України) можна поділити залежно від кількості доказів, які її обґрунтовують, на два види. Перший – коли слідчому та/або прокурору вже достовірно відомо про факт учинення кримінального правопорушення певною особою: зібрані достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення та/або щодо особи необхідно обрати один із запобіжних заходів (п. 2 і 3 ч. 1 ст. 276 КПК України). Другий – коли доказів ще замало, знання слідчого чи прокурора на цьому етапі ще є невизначеними, неповними, уривчастими, а висновок про вчинення кримінального правопорушення певною особою можна зробити лише на підставі того, що вона затримана на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (пункт 1 частини першої статті 276 КПК України).

²¹⁴Лисюк Ю. В. Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 2. С. 56–62.

²¹⁵Рогатюк І. В. Повідомлення про підозру: значення інституту та проблеми правозастосування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 115–124.

Але у будь-якому випадку виникаюча підозра – це попередній висновок про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, припущення, яке має бути перевірено та оцінено в сукупності з усіма доказами перш ніж обґрунтувати в обвинувальному акті твердження про вчинення цього кримінального правопорушення конкретною особою²¹⁶.

Отже, повідомлення особі про підозру тягне за собою низку юридичних наслідків, які мають вельми важливе значення для подальшого розслідування.

По-перше, після повідомлення про підозру особа набуває статусу підозрюваного, тобто у неї виникають процесуальні права та обов'язки, передбачені КПК України, а також несе передбачену законом відповідальність за невиконання обов'язків (наприклад, у разі неявки на виклик без поважних причин до підозрюваного може бути накладено грошове стягнення).

По-друге, розпочинається реалізація функції обвинувачення* та захисту в кримінальному провадженні.

По-третє, відбувається втілення таких засад кримінального провадження, як: забезпечення права на захист; змагальність сторін і свобода в поданні ними до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності. Саме з цього моменту сторона захисту може самостійно обстоювати власну правову позицію, права та законні інтереси, збирати й подавати до суду речі, документи, інші докази, клопотання, скарги, а також реалізовувати інші процесуальні права (ст. 20, 22 і 24 КПК України).

По-четверте, з дня повідомлення особі про підозру починають обчислюватися строки, протягом яких має бути закінчено досудове розслідування. Згідно з положеннями ч. 3 ст. 219 КПК України з дня повідомлення особі про підозру досудове розслідування повинно бути закінчене:

²¹⁶Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238–242.

*Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

1) протягом сімдесяти двох годин – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 298² КПК України;

2) протягом двадцяти діб – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім;

3) протягом одного місяця – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 298⁴ КПК України;

4) протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину²¹⁷.

По-п'яте, розширюються повноваження сторони обвинувачення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних.

По-шосте, виникає можливість ініціювання та укладення угоди про визнання винуватості та про примирення (ст. 468 і 469 КПК України).

До того ж відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України з моменту повідомлення особі про підозру починається її притягнення до кримінальної відповідальності. Однак з цією законодавчою позицією ми не можемо погодитися, оскільки за таким визначенням одна стадія кримінального провадження (притягнення до кримінальної відповідальності) виникає в іншій (досудове розслідування), адже повідомлення особі про підозру здійснюється під час досудового розслідування, що, звісно, не є логічним²¹⁸.

У ст. 276 КПК України визначено випадки повідомлення про підозру: 1) затримання особи на місці вчинення

²¹⁷Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

²¹⁸Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Гельветика, 2018. 448 с.

кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; 3) наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення²¹⁹.

Зважаючи на викладене, можна стверджувати, що повідомлення особі про підозру є одним із найважливіших етапів досудового розслідування, яке тягне за собою настання важливих юридичних наслідків. Зазначене свідчить про необхідність наявності в матеріалах кримінального провадження достатніх доказів про вчинення особою кримінального правопорушення. При цьому зібрані докази мають відповідати критеріям належності, допустимості та достовірності (ст. 85 і 86 КПК України).

З огляду на те, що відповідно до ст. 92 КПК України обов'язок доказування обставин кримінального провадження покладається на слідчого, прокурора, то саме вони перед прийняттям рішення про повідомлення особі про підозру повинні перевірити та оцінити докази, наявні в кримінальному провадженні. Тобто, враховуючи положення ст. 91 і 92 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані перевірити та оцінити докази на предмет їх допустимості, достовірності та достатності, які визначають:

1) подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження.

²¹⁹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

Звісно, що через специфіку вчиненого кримінального правопорушення предмет доказування може бути розширений, тому слідчому, прокурору для прийняття рішення про повідомлення особі про підозру необхідно зібрати додаткові докази, які свідчатимуть про винуватість особи у вчиненні конкретного виду злочину. Наприклад, якщо це кримінальне правопорушення майнового характеру, то потрібно встановити вид і розмір завданої шкоди.

Б. В. Шабаровський зміст перевірки доказів визначив як діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), їхніх захисників та законних представників, а також інших суб'єктів доказування із з'ясування змісту доказів, зіставлення доказів між собою, збирання нових доказів з метою з'ясування належності, допустимості та достовірності вже наявних доказів²²⁰. З таким твердженням не можемо погодитися з огляду на те, що слідчий суддя та суд не є суб'єктами збирання доказів, оскільки в іншому разі порушується засада змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів і доведення перед судом їх переконливості. Адже саме сторони кримінального провадження збирають і подають до суду докази, а суд створює необхідні умови для реалізації цього права, приміром, через надання відповідної ухвали на проведення процесуальних дій, які цього потребують. Як приклад, наведемо позицію КС України, викладену в рішенні від 20 жовтня 2001 р. № 12-рп/2011, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини й громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів. Визнаватися допустимими та використовуватися як докази в кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є гарантією забезпечення прав і свобод людини й громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого

²²⁰Шабаровський Б. В. Перевірка доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 18 с.

рішення²²¹. Відтак, допустимість доказів є однією з гарантій законності процесуальних рішень, в тому числі повідомлення про підозру.

Вважаємо, що під час оцінки й перевірки доказів для прийняття рішення щодо повідомлення особі про підозру слідчий, прокурор повинен керуватися загальними критеріями допустимості доказів: 1) дотримання процесуальної форми збирання доказів; 2) належний суб'єкт збирання доказів; 3) належне процесуальне джерело; 4) належний спосіб збирання доказів. Водночас також доцільно брати до уваги критерії недопустимості доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК України).

О. С. Осетрова наводить таку статистику допущення порушень під час проведення процесуальних дій, зокрема: порушення процесуальної форми – 86 %; одержання доказів на підставі недопустимих – 32 %; неналежний суб'єкт доказування – 34 %; неналежне джерело доказів – 41 %; неналежний спосіб одержання доказів – 52 %; поєднання кількох порушень – 57 %. За даними опитування, 95 % слідчих допускали порушення під час проведення та оформлення результатів процесуальних дій²²².

Отже, необхідно дослідити зміст кожного з перерахованих критеріїв стосовно доказів, які є підставою повідомлення особі про підозру.

1. Дотримання процесуальної форми отриманих доказів.

Зміст і форма кримінального провадження повинні відповідати його загальним засадам, закріпленим у ст. 7 КПК України. Поділяючи наукові погляди щодо визначення процесуальної форми як умови (правил) і послідовності (порядку) здійснення провадження в цілому, так і проведення окремих процесуальних дій і прийняття рішень^{223; 224; 225; 226}, зауважимо, що

²²¹Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (Справа № 1-31/2011): рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155–163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 02.11.2020).

²²²Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 216 с.

²²³Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1981. 144 с.

²²⁴Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 1072 с.

порушення процесуальної форми, які впливають на допустимість доказів, можуть бути трьох видів: 1) які піддають сумніву достовірність доказів у результаті порушення процедурних вимог закону щодо здійснення процесуальних дій; 2) які порушують права і свободи особи; 3) недотримання загальних правил кримінального провадження^{227; 228}.

Як свідчить аналіз судових рішень, найбільш поширеним є перший вид порушень процесуальної форми, зокрема це: проведення обшуку без понять; пред'явлення об'єкта для впізнання без дотримання вимоги закону щодо їх кількості; відсутність встановлених кримінальним процесуальним законодавством необхідних реквізитів процесуальних документів; порушення визначеного процесуального порядку проведення СРД тощо^{229; 230}. Прикладом порушення процедурних вимог закону щодо здійснення процесуальних дій є визнання судом недопустимим доказом протоколу допиту потерпілого через те, що в ньому не зазначено відомостей про особу, яка провела допит, та бракує підпису цієї особи; у протоколі зазначено причину виклику свідка на допит, яка не стосується справи. На підставі такого протоколу допиту проведено низку процесуальних дій, які також визнані судом недопустимими доказами за принципом «плодів отруйного дерева», як-от, ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів²³¹.

²²⁵ Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.

²²⁶ Сімонович Д. В. Доктринальні засади структури та системності кримінального процесу України: стадії та окремі провадження: монографія. Харків: В справі, 2016. 443 с.

²²⁷ Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009. 176 с.

²²⁸ Ванярчук В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. № 3 (19). С. 201–210.

²²⁹ Абрамський С. С. Порушення процедурних вимог закону щодо здійснення процесуальних дій як критерій недопустимості доказів у кримінальному провадженні. *Напрями реформування кримінального процесуального законодавства в Україні*: зб. матеріалів наук.-практ. семінару (м. Харків, 10 берез. 2020 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2020. С. 27–29.

²³⁰ Дрозд В. Г., Абрамський С. С. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law Collective monograph*. Riga: Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2020. P. 1. 632 p. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9504/Dotrymannia_protsesualnoi_formy_Drozd_Ablamskyi_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²³¹ Постанова Верховного Суду від 08 жовт. 2019 р. Справа № 639/8329/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85238666> (дата звернення: 15.03.2021).

В іншому випадку суд визнав недопустимим доказом протокол освідування особи з такою мотивацією: відповідно до ст. 241 КПК України освідування є СРД, здійснюваною на підставі постанови прокурора щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого. Перед початком освідування особи, яка йому підлягає, пред'являється відповідна постанова прокурора. У протоколі освідування особи не зазначено її процесуальний статус, не роз'яснено її права під час проведення цієї СРД. Протокол затримання особи, як встановив суд, не складався. Іншого належного підтвердження роз'яснення особі її прав у кримінальному провадженні під час проведення таких СРД, як освідування та огляд (місцевості, речей і документів), про що складено протоколи, суду не надано. Незважаючи на вказівку в протоколі освідування особи на те, що воно проводиться на підставі постанови прокурора, відомості про пред'явлення цієї постанови особі до проведення освідування в матеріалах кримінального провадження відсутні. Отже, ВС констатував, що внаслідок викладених порушень кримінального процесуального закону була порушена форма кримінального процесу як основна гарантія забезпечення засади законності, затриманий був позбавлений права на захист, права висловлювати свої заперечення чи зауваження стосовно проведених стосовно нього процесуальних дій^{232; 233}.

Рішенням ВС встановлено порушення визначеного процесуального порядку проведення СРД, водночас визнано недопустимим доказом протокол пред'явлення особи для впізнання з участю свідка. Відповідно до ч. 3 ст. 228 КПК України особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона має впізнати, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала. Суд встановив, що перед пред'явленням особи для впізнання

²³²Постанова Верховного Суду від 18 груд. 2019 р. Справа № 588/1199/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505861> (дата звернення: 16.12.2020).

²³³Дрозд В. Г., Абламський С. Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law Collective monograph. Riga: Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2020. P. 1. 632 p. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9504/Dotrymannia_protseualnoi_formy_Drozd_Ablamskyi_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

свідок, не описуючи зовнішній вигляд особи, яку має впізнавати, зазначила, що зможе впізнати її за віком, зростом, тілобудовою та рисами обличчя, не конкретизуючи їх. Проте вона впізнала невідомого за віком, рисами обличчя, тілобудовою, а також за одягом, в якому цей чоловік був одягнений під час вчинення злочину, при цьому не заявляючи до проведення впізнання про одяг як прикмету.

Відповідно до ч. 2 ст. 228 КПК України особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї самої статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Всупереч зазначеному положенню КПК України особа, що пред'являлася для впізнання, була одягнена у сині джинси та сіру куртку, а троє інших осіб – у чорні куртки й чорні штани²³⁴.

В іншому рішенні протокол пред'явлення особи для впізнання визнано судом недопустимим доказом на підставі того, що його проведено за відсутності понятих та з порушенням порядку пред'явлення особи для впізнання за фотознімками. Так, відповідно до вимог ст. 228 КПК України, згідно з якою перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, але може впізнавати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, що повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи.

Порядок впізнання особи за фотознімками встановлено ч. 1, 2, 6 і 7 ст. 228 КПК України. Однак суд виявив порушення вказаних норм. З показань потерпілої та свідка вбачається, що

²³⁴Постанова Верховного Суду від 07 серп. 2019 р. Справа № 607/14707/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83589933> (дата звернення: 21.02.2021).

обвинуваченого перед впізнанням (яке пізніше відбулося у відділенні поліції) пред'явили потерпілій на вулиці, причому без інших осіб. Також потерпіла вказала, що впізнання на досудовому розслідуванні за фотознімками відбулося з її участю вже після того, як працівник поліції попередньо продемонстрував їй на вулиці затриманого як схожого за її описом чоловіка. Зазначала, що особи, пред'явлені їй для впізнання, мали інші ознаки зовнішності та були старші за затриманого, який заперечував свою причетність до вчинення грабежу потерпілої. Також він зазначав про те, що його повторно пред'явили для впізнання потерпілій серед осіб, які за зовнішністю не були схожі на нього.

Серед сукупності доказів, на яких базувалось обвинувачення, протокол пред'явлення особи для впізнання відігравав вирішальну роль як об'єднувальний і закріплювальний елемент, адже протокол огляду місця події, протокол слідчого експерименту з участю потерпілої – непрямі докази, що мають значення для доведення вини підозрюваного лише разом із протоколом пред'явлення особи для впізнання. Тож, суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій вважають, що зазначені вище докази не можуть бути достатньою підставою для висновку суду про винуватість обвинуваченого у вчиненні ним грабежу потерпілої^{235; 236}.

Другий вид порушень процесуальної форми під час збирання доказів у кримінальному провадженні – істотні порушення прав і свобод людини, встановлених ст. 87 КПК України: здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність

²³⁵Постанова Верховного Суду від 18 груд. 2019 р. Справа № 761/2021/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505832> (дата звернення: 21.02.2021).

²³⁶ Дрозд В. Г., Абламський С. Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law Collective monograph. Riga: Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2020. P. 1. 632 p. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9504/Dotrymannia_protseualnoi_formy_Drozd_Ablamskyi_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

особи, поводження або погрози застосування такого поводження; порушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; порушення права на перехресний допит²³⁷.

Недопустимими є також докази, що були отримані: 1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні; 2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК України, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень; 3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження; 4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання²³⁸.

Зокрема, ВС визнав істотним порушенням прав і свобод особи її затримання без складення протоколу затримання та без роз'яснення особі її прав. Так, безпосередньо дослідивши як доказ протокол огляду місця події, згідно з яким обвинувачений надав психотропну речовину працівникам поліції, суд дійшов висновку, що вказаний документ не є допустимим джерелом доказів, адже наведені в ньому фактичні дані було отримано з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Суд встановив, що працівники поліції зупинили обвинуваченого 15 травня 2017 р. приблизно о 16:00, а згаданий протокол складено лише після приїзду слідчо-оперативної групи

²³⁷Дрозд В. Г., Абламський С. Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: Collective monograph*. Riga: Baltija Publishing, 2020. Part 1. P. 150–165.

²³⁸Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

в період 17:00–17:15 слідчим з участю підозрюваного. Як убачається зі змісту протоколу, обвинувачений особисто правою рукою витягнув з передньої кишені штанів і передав працівникам поліції пакети з психотропною речовиною. Згідно з даними, відображеними на носії інформації, на якому зафіксовано перебіг судового засідання, свідок у своїх показаннях суду зазначав про те, що він, прибувши за викликом про затримання особи, стосовно якої є підозри у зберіганні наркотичних засобів, побачив на місці події обвинуваченого з кайданками на руках в оточенні інших працівників поліції²³⁹. Відповідно до ст. 209 КПК України *«особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишитися поряд з уповноваженою особою»* (виділено нами). Тож, обставини конкретної справи свідчать, що підозрюваний фактично був затриманий, однак усупереч вимогам ч. 5 ст. 208 КПК України протокол про його затримання не було складено і процесуальних прав не роз'яснено.

Допущене порушення визнано судом істотним і за відсутності оформленого відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України протоколу обшуку затриманої особи стало безперечною підставою для піддання сумніву законності протоколу огляду місця події, на якому переважно й ґрунтується обвинувачення. Зважаючи на встановлені процесуальні порушення, факт недодержання конституційних прав і свобод людини, суд апеляційної інстанції, керуючись ст. 87 КПК України, вмотивовано визнав недопустимими також решту доказів сторони обвинувачення, які є похідними від згаданого протоколу огляду місця події. Це також узгоджується з практикою ЄСПЛ (рішення «Гефген проти Німеччини» від 30.06.2008 р., «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 р.) у частині того, що якщо джерело доказів є недопустимим, то всі

²³⁹ ВС/ККС: Фактичне затримання особи під час якого було вилучено предмети, які є предметом злочину без складання протоколу затримання тягне за собою визнання доказів про вилучення предметів недопустимими (ВС/ККС у справі № 756/8425/17 від 21.01.2020). URL: https://protocol.ua/ru/vs_kks_faktichne_zatrimannya/ (дата звернення: 22.12.2020).

інші фактичні дані, отримані за його допомогою, будуть такими самими²⁴⁰²⁴¹.

Схожа ситуація склалася в іншому кримінальному провадженні. Так, судом визнано недопустимими доказами протоколи огляду місцевості, приміщення, речей і документів та протокол освідування особи через те, що обставини, викладені в них, і відеозаписи цих СРД не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювалися. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місцевості, приміщення, речей та документів, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням обвинуваченого та вилученням грошей з його кишені. При цьому правоохоронці мали керуватися ст. 208, 209 і ч. 4 ст. 271 КПК України. Суд визнав безпідставним твердження сторони обвинувачення про добровільну участь обвинуваченого у СРД, проведених негайно після його фактичного затримання, – освідуванні та огляді місцевості, приміщення, речей і документів, оскільки в розумінні положень ст. 209 КПК України його було затримано, що зобов'язувало слідчого повідомити затриманого про його процесуальні права, передбачені ч. 4 ст. 208 КПК України. Таких вимог процесуального закону дотримано не було, протокол затримання особи та докази роз'яснення їй прав у матеріалах кримінального провадження відсутні. Отже, ВС визначив порушення форми кримінального процесу та порушення органом досудового розслідування таких загальних засад кримінального провадження, як законність та забезпечення права на захист, що своєю чергою стало підставою для визнання цих доказів та похідних від них недопустимими²⁴²²⁴³.

²⁴⁰Постанова Верховного Суду від 21 січ. 2020 р. Справа № 756/8425/17). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87053575> (дата звернення: 02.03.2021).

²⁴¹ ВС/ККС: Фактичне затримання особи під час якого було вилучено предмети, які є предметом злочину без складання протоколу затримання тягне за собою визнання доказів про вилучення предметів недопустимими (ВС/ККС у справі № 756/8425/17 від 21.01.2020). URL: https://protocol.ua/ru/vs_kks_faktichne_zatrimannya/ (дата звернення: 02.03.2021).

²⁴²Постанова Верховного Суду від 18 груд. 2019 р. Справа № 588/1199/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505861> (дата звернення: 16.12.2020).

Також істотним порушенням прав і свобод особи, яке тягне за собою визнання доказів недопустимими, є порушення права на захист. Прикладами такого порушення є ненадання захисника особі одразу після її затримання, проведення СРД до призначення захисника, недопущення захисника до участі у проведенні СРД. Так, у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 187 КК України суд встановив, що обвинувачений з 17:40 17 серпня 2017 р. перебував у приміщенні Південно-Західного відділення поліції Хмельницького відділу поліції Головного управління Національної поліції України (далі – ГУНП) в Хмельницькій області, звідки його було доставлено у приміщення слідчого відділу Хмельницького відділу поліції ГУНП в Хмельницькій області, тобто з огляду на положення ст. 209 КПК України фактично був затриманою особою. Верховний Суд визнав порушення права на захист цієї особи, оскільки не дотримано вимог ч. 4 ст. 213 КПК України, зокрема Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Хмельницькій області негайно не повідомлено про затримання особи, що підтверджується відомостями, зазначеними в протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складеному о 00:40 18 серпня 2017 р. Водночас порушенням права на захист визнано і проведення такої СРД, як пред'явлення особи для впізнання до складання протоколу про його затримання та до призначення йому захисника^{244; 245}.

З практичного погляду важливе значення має забезпечення участі підозрюваного та його захисника, які заявили клопотання про проведення СРД. Однак, варто мати на увазі, що це є правом, а не обов'язком сторони обвинувачення. Так, у кримінальному

²⁴³ Дрозд В. Г., Абламський С. Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law Collective monograph. Riga: Izdevnieciba "Baltija Publishing", 2020. P. 1. 632 p. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9504/Dotrymannia_protseualnoi_formy_Drozd_Ablamskyi_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²⁴⁴ Постанова Верховного Суду від 15 лип. 2019 р. Справа № 686/19218/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83025211> (дата звернення: 11.11.2020).

²⁴⁵ ВС/ККС: Фактичне затримання особи під час якого було вилучено предмети, які є предметом злочину без складання протоколу затримання тягне за собою визнання доказів про вилучення предметів недопустимими (ВС/ККС у справі № 756/8425/17 від 21.01.2020). URL: https://protocol.ua/ru/vs_kks_faktichne_zatrimannya/ (дата звернення: 22.12.2020).

провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 190, ч. 1 ст. 364, ч. 2 ст. 368 і ч. 2 ст. 382 КК України, встановлено, що підозрюваний і його захисник подали клопотання про забезпечення їх участі у проведенні СРД. Зазначені клопотання слідчий задовольнив, про що письмово повідомлено підозрюваного та його захисника. Разом із цим, про проведення слідчого експерименту цих осіб не повідомлено та їх участь не забезпечено²⁴⁶. На думку ВС, протокол, складений за результатами зазначеної СРД, не є недопустимим доказом, оскільки згідно з ч. 3 ст. 240 КПК України до участі в слідчому експерименті можуть залучатися підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник. Тому, як убачається з приписів вказаної статті, залучення осіб як учасників слідчого експерименту є правом, а не обов'язком слідчого, а отже саме він приймає рішення із зазначеного питання. Наведене узгоджується з правовою позицією, викладеною у постанові Касаційного кримінального суду ВС від 10 липня 2018 р. (справа № 387/1088/16-к, провадження № 51-2752км18)²⁴⁷, згідно з якою проведення таких СРД, як допит свідків, слідчий експеримент, призначення експертизи не потребує обов'язкової участі підозрюваного, якщо інше не визначено слідчим²⁴⁸²⁴⁹.

Прикладом визнання недопустимим доказом показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним у цьому кримінальному провадженні, є ситуація, коли на час отримання показань від свідка в кримінальному провадженні вже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але всупереч наявності в такої особи права на мовчання та свободи

²⁴⁶Дрозд В. Г., Абламський С. Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: Collective monograph*. Riga: Baltija Publishing, 2020. Part 1. P. 150–165.

²⁴⁷Постанова Верховного Суду від 10 липня 2018 р. Справа № 387/1088/16-к.

²⁴⁸Постанова Верховного Суду від 11 берез. 2020 р. Справа № 149/745/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88265263> (дата звернення: 21.12.2020).

²⁴⁹ ВС/ККС: Фактичне затримання особи під час якого було вилучено предмети, які є предметом злочину без складання протоколу затримання тягне за собою визнання доказів про вилучення предметів недопустимими (ВС/ККС у справі № 756/8425/17 від 21.01.2020). URL: https://protocol.ua/ru/vs_kks_faktichne_zatrimannya/ (дата звернення: 02.03.2021).

від самовикриття, слідчий, прокурор вчиняє дії, спрямовані на отримання показань від неї. Саме такі дії, а не власне факт отримання показань від свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, мають визнаватися істотним порушенням прав людини й основоположних свобод. Так, ВС встановив, що слідчий з участю свідка оглянув відеозапис з камер відеоспостереження, на якому зафіксовано факт вчинення крадіжки металевих ґратів, де свідок упізнав себе як особу, яка скоює це правопорушення. Після проведення огляду предметів з участю свідка останньому було повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України, а прокурором затверджено обвинувальний акт і в цей самий день скеровано до суду. Враховуючи ці обставини, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що дані протоколу огляду речових доказів у частині впізнання свідком себе як особи, що вчинила крадіжку, який в подальшому був визнаний підозрюваним та обвинуваченим, слід визнати недопустимим відповідно до ч. 3 ст. 87 КПК України. Показання, отримані від особи, яка фактично підозрюється у вчиненні злочину чи кримінального проступку й допитувалася щодо фактів і обставин їх вчинення як свідок із попередженням про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання чи за відмову давання показань, не мають доказової сили. Це впливає із суттєвих відмінностей процесуального положення і порядку допиту свідка і підозрюваного (обвинуваченого). Свідок зобов'язаний давати показання під загрозою кримінальної відповідальності, а підозрюваний вправі відмовитися від давання показань. За загальним юридичним правилом ніхто не може бути свідком у своїй справі. Тому свідком може бути особа, яка не є підозрюваним або обвинуваченим. У тих випадках, коли особа допитувалася як свідок, а в подальшому набула статусу підозрюваного або обвинуваченого, попередні її показання як свідка втрачають властивості доказів, оскільки були отримані із неналежного процесуального джерела. Враховуючи зазначене, касаційний суд погодився з рішенням суду апеляційної інстанції

щодо недопустимості протоколу огляду речових доказів в частині впізнання свідком себе як особи, що вчинила крадіжку²⁵⁰.

Прикладом недотримання загальних правил кримінального провадження, що призводить до визнання доказів недопустимими, є проведення СРД до внесення відомостей до ЄРДР або після закінчення досудового розслідування. Так, суд вважає недотримання процесуального закону під час пред'явлення потерпілим осіб для впізнання за фотознімками до внесення відомостей до ЄРДР, без офіційного витребування особистих даних щодо підозрюваного, вважаючи недоцільним проведення такої СРД та штучне проведення проваджень окремо, у зв'язку з чим протоколи таких СРД, відповідь начальника правоохоронного органу, протокол огляду диску з розміщенням фотографії визнано недопустимими²⁵¹.

Важливим є рішення ВС щодо визнання недопустимим доказом добровільно виданий потерпілим відеозапис з камери відеоспостереження до внесення відомостей до ЄРДР. Своє рішення суд мотивував тим, що диск відеозапису з камер спостереження магазину, який покладено судом першої інстанції в основу обвинувального вироку, був отриманий від потерпілого не уповноваженою на те посадовою особою органу досудового розслідування без дотримання вимог кримінального процесуального закону, а тому доводи сторони обвинувачення щодо їх допустимості є такими, що не ґрунтуються на вимогах закону.

Так, за матеріалами кримінального провадження відеодиск із записом з камер відеоспостереження був добровільно виданий потерпілим оперуповноваженому ВП Тернопільського ВП ГУНП в Тернопільській області 01 листопада 2017 р. о 21:00, а відомості про вчинення крадіжки були внесені до ЄРДР 02 листопада 2017 р. згідно з витягом з кримінального провадження № 12017210010003543. Суд касаційної інстанції вважає, що в цьому випадку отримання оперативним працівником відеодиску

²⁵⁰Постанова Верховного Суду від 02 трав. 2018 р. Справа № 464/5860/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73770660> (дата звернення: 21.12.2020).

²⁵¹Постанова Верховного Суду від 11 квіт. 2019 р. Справа № 642/5974/13-к. ІПС ЛІГА:ЗАКОН. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C011745> (дата звернення: 06.02.2021).

суперечить вимогам ч. 1 і 2 ст. 41 КПК України, оскільки оперативний працівник у порушення вимог КПК України без доручення слідчого не уповноважений здійснювати процесуальні дії з власної ініціативи, тобто у не передбаченому кримінальним процесуальним законодавством порядку.

Крім того, як убачається із зазначеного протоколу огляду місця події, під час його проведення встановлено, що в приміщенні магазину ведеться відеоспостереження, однак при цьому будь-яких записів слідчий не вилучав і йому їх не надавали. Доводи прокурора про те, що в силу ст. 93 КПК України сторони наділені правом на збирання та надання доказів, а, отже, потерпілий вправі був добровільно видати диск із відеозаписом з камер спостереження магазину, що відповідно не може бути наслідком визнання такого доказу недопустимим, колегія суддів вважає такими, що не ґрунтуються на вимогах закону.

Відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення СРД і НСРД, через витребування та одержання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Тож, правом витребувати від будь-якої особи необхідні речі, документи, відомості тощо наділений слідчий, а не оперативний працівник, і лише в межах кримінального провадження. У цьому кримінальному провадженні суд апеляційної інстанції встановив, що СРД оперативний працівник поліції проводив до внесення відомостей в ЄРДР.

Отже, суд зазначив, що процесуальну дію зі збирання доказів та отримання такого доказу, як відеодиск із записом з камер відеоспостереження магазину, оперативний працівник здійснив поза межами кримінального провадження, тобто до внесення відомостей в ЄРДР, а також до огляду місця події,

проведеного слідчим СВ Тернопільського ВП ГУНП у Тернопільській області 01 листопада 2017 р. з 21:40 по 22:20, що підтверджується протоколом огляду місця події²⁵².

2. Збирання доказів належним суб'єктом кримінального провадження.

Відповідно до положень ст. 36, 39 і 40 КПК України суб'єктами збирання доказів у кримінальному провадженні є прокурор, керівник органу досудового розслідування та слідчий. За письмовим дорученням слідчого, прокурора оперативні підрозділи НП, НАБУ, Державного Бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового та митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України також здійснюють СРД та НСРД у кримінальному провадженні (ст. 41 КПК України). Підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю НАБУ – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої прокуратури (ст. 41 КПК України). Тож, належними суб'єктами збирання доказів у кримінальному провадженні є: 1) слідчий; 2) керівник органу досудового розслідування; 3) прокурор; 4) оперативні підрозділи правоохоронних органів лише за письмовим дорученням слідчого, прокурора, детектива, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Також при визначенні питання належності суб'єкта збирання доказів необхідно дотримуватися правил підслідності (ст. 216 КПК України).

Отже, під час прийняття рішення про повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення слідчий та/або прокурор повинні перевірити докази на предмет їх збирання належним суб'єктом. Порушення зазначеного критерію допустимості доказів, які найчастіше мають місце – це проведення СРД працівником оперативного підрозділу без письмового доручення слідчого або прокурора, а також

²⁵²Постанова Верховного Суду від 07 серп. 2019 р. Справа № 607/14707/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83589933> (дата звернення: 21.02.2021).

проведення СРД слідчим, який не визначений в ЄРДР або не включений до складу групи слідчих.

Зокрема, в уже розглядуваному нами вище кримінальному провадженні відеодиск із записом з камер відеоспостереження був добровільно виданий потерпілим оперуповноваженому ВП Тернопільського ВП ГУНП в Тернопільській області до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Суд касаційної інстанції вважає, що в цьому випадку отримання оперативним працівником відеодиску суперечить вимогам ч. 1 і 2 ст. 41 КПК України, оскільки оперативний працівник у порушення вимог КПК України без доручення слідчого не уповноважений здійснювати процесуальні дії з власної ініціативи, тобто у не передбаченому кримінальним процесуальним законодавством порядку. Правом витребувати від будь-якої особи необхідні речі, документи, відомості тощо наділений слідчий, а не оперативний працівник, і лише в межах кримінального провадження. Тож, суд касаційної інстанції зазначив, що диск відеозапису з камер спостереження магазину був отриманий від потерпілого не уповноваженою на те посадовою особою органу досудового розслідування без дотримання вимог кримінального процесуального закону та визнаний недопустимим доказом²⁵³.

В іншому кримінальному провадженні суд встановив, що постанова про призначення судово-медичної експертизи винесена неналежною особою з огляду на те, що слідчий не мав повноважень приймати таке рішення, оскільки він не входив до складу групи слідчих, яким доручено досудове розслідування. Тому суд касаційної інстанції визнав, що постанова про призначення судово-медичної експертизи винесена неуповноваженою особою та відповідно є недопустимим доказом²⁵⁴.

Водночас відповідно до правової позиції Касаційного кримінального суду ВС у випадку, якщо в електронній системі

²⁵³Там само.

²⁵⁴Ухвала Верховного Суду від 10 груд. 2019 р. Справа № 344/4693/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86310204> (дата звернення: 18.12.2020).

ЄРДР не відображено групу прокурорів та/або слідчих, яка повинна здійснювати досудове розслідування, це не є підставою визнання доказів недопустимими за критерієм неналежного суб'єкта проведення досудового розслідування. Так, зокрема, суд першої інстанції визнав докази недопустимими на підставі того, що матеріали кримінального провадження не містять відомостей про призначення груп слідчих і прокурорів. За клопотанням сторони захисту суд витребував інформацію від держателя ЄРДР – Офісу Генерального прокурора (далі – ОГП) щодо кримінального провадження. Відповідно до додатка № 4.1 «Рух провадження» після реєстрації провадження в ЄРДР прокурор м. Харкова Особа 1 прийняв його до свого провадження, а 2 і 29 травня 2013 р. в цьому провадженні призначив слідчого – Особу 2, 30 травня 2013 р. кримінальне провадження прийняв прокурор Особа 3. На підставі цих даних суд встановив, що прокурор м. Харкова в розглядуваному кримінальному провадженні визначив слідчим Особу 2 та прокурором Особу 3. Процесуальних рішень про включення в групу прокурорів Особи 4 та Особи 5 – прокурорів прокуратури Харкова не приймалося й суду не надавалося. При цьому сторона обвинувачення надала суду ухвалу 13 травня 2013 р. прокурором м. Харкова Особою 5 постанову про призначення групи слідчих, відповідно до якої в цьому кримінальному провадженні він призначив групи слідчих у складі Особи 3, Особи 4 та Особи 5. Суд критично оцінив постанову, виходячи з того, що відомості про її винесення в додатку № 4.1 «Рух провадження» відсутні, постанову надав прокурор лише 08 лютого 2016 р., через значний проміжок часу після отримання інформації від держателя ЄРДР – ОГП № 27/1-200 вих-15 від 26 жовтня 2015 р. Також наголосив на відсутності відомостей про включення в групу слідчих у кримінальному провадженні прокурорів прокуратури міста Харкова. Тож, суд першої інстанції визнав недопустимими досліджені в судовому засіданні докази, які було отримано внаслідок проведення досудового розслідування не уповноваженим на це суб'єктом. Натомість колегія суддів Касаційного кримінального суду ВС вважає помилковими висновки суду першої інстанції щодо

неналежного суб'єкта, який вправі був проводити досудове розслідування, лише на підставі того, що в електронній системі ЄРДР не відображено групу прокурорів та/або слідчих, яка повинна здійснювати досудове розслідування. А водночас безпідставно було визнано недопустимими всі докази у кримінальному провадженні. Суд першої інстанції керувався Положенням, яке регулює порядок ведення ЄРДР. Однак неналежне ведення ЄРДР не може спростовувати або підтверджувати належність і допустимість всього об'єму доказів у кримінальному провадженні та з вірогідністю спростовувати суб'єктів, які вправі проводити досудове розслідування²⁵⁵.

3. Належне процесуальне джерело

КПК України встановлює вичерпний перелік процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні. Так, відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. При цьому, суд повинен досліджувати докази безпосередньо (ст. 23 КПК України) за винятком показань, отриманих під час досудового розслідування в порядку ст. 225 КПК України. В основу свого рішення суд покладає лише докази, які безпосередньо досліджувалися ним під час судового розгляду. Так, наприклад, місцевий суд встановив, що 16 липня 2015 р. в межах кримінального провадження було проведено пред'явлення особи для впізнання з участю свідка. Відповідно до протоколу вказаної СРД свідок упізнав обвинуваченого як особу, яку він підвозив разом з іншою особою 15 липня 2015 р. із с. Залізний Порт в с. Зеленівка та назад. Крім того, суд першої інстанції також установив, що того самого дня орган досудового розслідування провів пред'явлення особи для впізнання з участю потерпілих, які впізнали обвинуваченого як особу, що вчинила на них розбійний напад. Разом із тим, відповідно до вироку під час судового розгляду в суді першої інстанції свідок надав показання, згідно з якими він не впізнав обвинуваченого та заперечив той факт, що саме його він підвозив 15 липня 2015 р. Одночасно в

²⁵⁵Постанова Верховного Суду від 11 квіт. 2019 р. Справа № 642/5974/13-к. ІПС ЛІГА:ЗАКОН.
URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C011745> (дата звернення: 06.02.2021).

судовому засіданні суду першої інстанції потерпілі надали показання, якими заперечили факт впізнання обвинуваченого, пояснивши, що розбійний напад стосовно них останній не вчиняв. При цьому потерпілі пояснили, що раніше вказували на обвинуваченого помилково. Заслухавши показання свідка та потерпілих, місцевий суд відповідно до вимог ч. 4 ст. 95 КПК України взяв їх до уваги та поклав в основу свого рішення, а протоколи пред'явлення особи для впізнання від 16 липня 2015 р. з участю вказаних осіб суд ухвалив не приймати як доказ та не враховувати під час постановлення рішення²⁵⁶.

Стосовно питання допустимості показань з чужих слів погоджуємося з науковою думкою Л. І. Чуприкової, що позиція законодавства є спірною, оскільки в таких доказах закладена можливість помилки через суб'єктивний чинник. Вони формуються пізніше від первинних на їх основі²⁵⁷.

Речові докази мають бути належно оформлені відповідно до «Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства, суду», затвердженої спільним наказом Генпрокуратури України, МВС, Державної податкової адміністрації України, СБУ, ВС та Державної судової адміністрації України від 27 серпня 2010 р. № 51/401/649/471/23/125.

Для використання документа як джерела доказу, який підтверджує факт вчинення особою кримінального правопорушення, необхідна його повна відповідність положенням ст. 99 КПК України. Зокрема, зважаючи на те, що суду повинен надаватися оригінал документа, він або відображення електронного документа має бути в матеріалах кримінального провадження, також слідчий, прокурор можуть виготовляти дублікат документа із залученням спеціаліста. Частина 5 ст. 99 КПК України визначає випадки, коли для

²⁵⁶Вирок Херсонського міського суду Херсонської області від 08 квіт. 2019 р. Справа № 666/5448/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81231403> (дата звернення: 28.03.2021).

²⁵⁷Чуприкова І. Л. Належне джерело отримання доказів як гарантія допустимості. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 266–269.

підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо: 1) оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, якщо він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає; 2) оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур; 3) оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони.

Під час дослідження висновку експерта на предмет його відповідності критерію допустимості, на нашу думку, слідчий і прокурор повинні зважати на те, що: 1) висновок має надаватися уповноваженим суб'єктом відповідно до положень Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ; 2) слід дотримуватися вимог законодавства до складання висновку експерта; 3) надані висновки мають відповідати на питання, висунуті в постанові про призначення експертизи; 4) експерт під час проведення експертизи не повинен виходити за межі своїх спеціальних знань (ч. 4 ст. 101 КПК України); 5) у висновку обов'язково зазначається, що експерта попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ч. 2 ст. 102 КПК України); 6) експерт надає висновок на підставі належних джерел інформації; 7) експерту неможливо в категоричній формі відповісти на поставлені йому запитання²⁵⁸.

Прикладом визнання висновку експерта недопустимим доказом є випадок, коли суд визнав, що висновок судово-економічної експертизи, отриманий з недопустимих джерел, також є недопустимим доказом (відповідно до теорії «плодів отруйного дерева»). Так, у судовому рішенні суд не прийняв як допустимий доказ висновок судово-економічної експертизи, оскільки на вирішення експерту було поставлено питання щодо підтвердження висновків, викладених у довідці про перевірку Управлінням Держаудитслужби окремих питань фінансово-

²⁵⁸ Дрозд В. Г. Визнання висновку експерта недопустимим доказом у кримінальному провадженні: судова практика. *Напрями реформування кримінального процесуального законодавства в Україні*: зб. матеріалів наук.-практ. семінару (м. Харків, 10 берез. 2020 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 48–50.

господарської діяльності установи. Цю довідку суд визнав недопустимим доказом через його отримання в порядку, не передбаченому КПК України, оскільки в матеріалах кримінального провадження відсутні відомості щодо джерела отримання оригіналів квитанцій до прибуткових касових ордерів, наданих на експертизу, та не надано цих оригіналів квитанцій до прибуткових касових ордерів як речові докази суду для огляду²⁵⁹.

Також, на нашу думку, неналежним джерелом доказу вважатиметься висновок експертизи, в якому експерт не може в категоричній формі відповісти на поставлені йому запитання. Зокрема, в кримінальному провадженні за обвинуваченням двох осіб у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 187 і ч. 1 ст. 263 КК України, стороною обвинувачення як доказ їх винуватості надано висновок судово-трасологічної експертизи. Суд, дослідивши цей доказ, дійшов висновку, що він не має доказового значення та є недопустимим, оскільки в процесі проведення експертизи експерт установив, що відповісти на запитання, поставлені на вирішення судової експертизи слідчим, у категоричній формі неможливо²⁶⁰.

В іншому кримінальному провадженні висновок судово-медичної експертизи визнано судом недопустимим доказом на підставі істотних порушень, допущених при залученні експерта для проведення експертизи, а також процесуального порядку надання матеріалів для проведення експертизи. Так, 20 січня 2018 р. надійшло повідомлення з Рівненської центральної міської лікарні про смерть потерпілого. Того самого дня слідчий Рівненського ВП ГУНП в Рівненській області провів огляд місця події й виніс без внесення відомостей до ЄРДР постанову про призначення судово-медичної експертизи. Факт відсутності номера ЄРДР підтверджується вступною частиною висновку експерта (тут також порушується вимога допустимості доказів щодо дотримання процесуальної форми).

²⁵⁹Постанова Верховного Суду від 17 верес. 2019 р. Справа № 243/2194/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84449791> (дата звернення: 21.12.2020)

²⁶⁰Постанова Верховного Суду від 05 берез. 2020 р. Справа № 666/5448/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88103418> (дата звернення: 21.12.2020)

Як убачається зі змісту висновку судово-медичної експертизи, експерт досліджував дві медичні карти стаціонарного хворого з різних лікарень, однак ухвали про надання доступу до цих документів у матеріалах кримінального провадження немає.

Частина 2 ст. 242 КПК встановлює шість обов'язкових випадків для проведення експертизи, зокрема для встановлення причин смерті. У розглядуваному кримінальному провадженні висновок судово-медичного експерта, яким встановлюються причини смерті потерпілого, є доказом, яким з'ясовуються обставини, що не можуть бути встановлені іншими доказами, навіть в їх сукупності. Викладене надало підстави суду вважати, що допущені порушення є істотними, висновок експерта як доказ є недопустимим, а вирок суду не може ґрунтуватися на такому доказі.

Стосовно отримання експертом медичної документації щодо потерпілого у непроцесуальний спосіб суд виходив з того, що відповідно до ч. 4 ст. 69 КПК України експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. У будь-якому разі речові докази й документи, які надаються експертові, повинні бути отримані у спосіб, передбачений ст. 93 КПК України, належним чином долучені до кримінального провадження (залежно від способу збирання) і мають набути відповідного процесуального статусу. Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, повинні мати змогу ознайомитися з ними як під час досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України, так і після його закінчення в порядку ст. 290 КПК України^{261; 262}.

Суд перевірів і підтвердив доводи захисника засудженого щодо відсутності в матеріалах кримінального провадження медичної документації, зокрема двох медичних карт стаціонарного хворого на ім'я потерпілого, на які посилається

²⁶¹ Постанова Іменем України від 07 серпня 2019 р. м. Київ. Справа № 555/456/18.

²⁶² Допустимість невідкритих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів судово-медичної експертизи. URL: https://protocol.ua/ru/dopustimist_nevidkritih_v_poryadku_st_290_kpk_ukraini_materialiv_sudovo_medichnoi_ekpertizi/.

судово-медичний експерт, що з огляду на положення ч. 12 ст. 290 КПК України виключає допустимість залучення як доказів як самої медичної документації, так і висновку експерта, сформованого на її основі²⁶³. Тобто, в цьому випадку висновок судово-медичної експертизи є недопустимим доказом не лише за критерієм неналежного джерела його отримання, а й неналежного способу отримання.

4. Належний спосіб збирання доказів.

Це проведення СРД, НСРД та інших процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів у спосіб, передбачений КПК України. Прикладами неналежного способу збирання доказів є проведення процесуальних дій, не передбачених кримінальним процесуальним законом як засіб отримання доказової інформації, – зокрема отримання доказів не за допомогою СРД і НСРД (акт добровільної видачі, заява про долучення до матеріалів провадження, заява про добровільну видачу)²⁶⁴.

Вважаємо за необхідне окремо дослідити особливості допустимості доказів при повідомленні особі про підозру у випадку затримання її на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення.

Відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності НАБУ; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що

²⁶³ Ухвала Верховного Суду від 10 груд. 2019 р. Справа № 344/4693/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86310204> (дата звернення: 18.12.2020).

²⁶⁴ Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 216 с.

можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255¹, 255² Кримінального кодексу України.

З огляду на те, що відповідно до ч. 2 ст. 278 КПК України особа має бути повідомлена про підозру не пізніше 24 годин з моменту її затримання, слідчий та/або прокурор повинні особливо ретельно перевірити зібрані докази на предмет їх належності, допустимості та достатності. Дотримання цих умов дозволить запобігати істотним порушенням прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України та іншими законами.

Вважаємо, особливої уваги потребують такі процесуальні порушення:

1) проведення будь-яких СРД, крім огляду місця події, до внесення відомостей до ЄРДР;

2) недодержання 24-годинного строку повідомлення про підозру затриманій особі;

3) нескладання протоколу затримання або складення такого протоколу з порушенням процесуальної форми;

4) затримання особи не на місці вчинення кримінального правопорушення, а через певний проміжок часу без ухвали слідчого судді;

5) проведення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу, наприклад, проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення обшуку тощо;

6) проведення обшуку замість огляду;

7) порушення права особи на захист.

Відповідно до ч. 1 ст. 48 КПК України слідчий, прокурор зобов'язані надати затриманій особі допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Також слідчий, прокурор зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному

провадженні у випадках, встановлених ст. 49 і 53 КПК України²⁶⁵;

8) не попередження про право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання у випадку відібрання показань чи пояснень;

9) допит особи, затриманої на місці вчинення кримінального правопорушення, як свідка;

10) процесуальні порушення під час тимчасового вилучення майна та проведення обшуку затриманого. Так, відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України тимчасове вилучення майна може здійснити будь-яка особа, яка затримала особу, тоді як провести обшук затриманого можуть лише уповноважена службова особа, слідчий і прокурор під час затримання в порядку ст. 208 КПК України.

Тож, ці найбільш типові процесуальні порушення тягнуть за собою визнання судом доказів недопустимими, а відтак слідчий та/або прокурор мають ретельно дотримуватися положень КПК України під час затримання особи, повідомлення їй про підозру та проведення першочергових СРД.

Не менш важливим, ніж збирання доказів у кримінальному провадженні, є етап закінчення досудового розслідування – комплекс процесуальних дій уповноважених суб'єктів досудового розслідування, пов'язаних із: 1) завершальним дослідженням всіх матеріалів кримінального провадження; 2) оформленням результатів досудового розслідування; 3) забезпеченням прав учасників кримінального провадження; 4) прийняттям остаточного рішення в кримінальному провадженні. Як слушно зазначає Ю. П. Аленін, зміст кримінальної процесуальної діяльності слідчого на цьому етапі становить аналіз зібраних матеріалів кримінального провадження, остаточне вираження внутрішнього переконання за кожною з

²⁶⁵Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

обставин провадження і за кожним зібраним доказом у процесуальних документах²⁶⁶.

Відповідно до ст. 283 КПК України формами закінчення досудового розслідування є закриття кримінального провадження, звернення до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Важливість зазначеного етапу досудового розслідування полягає в тому, що він забезпечує реалізацію завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України; виступає гарантією прав і законних інтересів учасників кримінального провадження; завершує стадію досудового розслідування (адже саме на цьому етапі вирішується питання про необхідність звернення до суду для притягнення особи до кримінальної відповідальності або звільнення від неї); передбачає, що в кримінальному провадженні виконані всі можливі СРД, НСРД та інші процесуальні дії.

Слушною вбачається думка Г. І. Глобенка, що «... закінчення досудового слідства – це не лише рішення, але й об'ємний за змістом етап роботи, що передує його прийняттю, який складається з відповідної послідовності таких дій: 1) аналізу і оцінки зібраних у справі доказів; 2) систематизації та належного оформлення матеріалів справи; 3) прийняття рішення про форму закінчення провадження у справі; 4) повідомлення учасникам процесу про закінчення провадження у справі та пред'явлення її матеріалів для ознайомлення; 5) розгляду клопотань, що надійшли від учасників процесу; 6) складання підсумкового процесуального документа; 7) реалізації всіх процесуальних рішень, пов'язаних з формою закінчення розслідування»²⁶⁷.

Отже, незалежно від форми закінчення досудового розслідування слідчий та/або прокурор перед винесенням остаточного рішення повинні дослідити всі докази – як ті, що підтверджують вчинення підозрюваним кримінального

²⁶⁶Аленін Ю. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України: здобутки та прорахунки. *Юридичний вісник*. 2013. № 4. С. 89–94.

²⁶⁷Глобенко Г. І. Закриття кримінальних справ з не реабілітуючих підстав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2007. 19 с.

правопорушення, так і ті, що є суперечливими або взагалі спростовують вчинення особою кримінального правопорушення, а у випадку закриття кримінального провадження – підстави для цього стосовно їх допустимості, належності та достатності. При цьому, під час перевірки доказів на допустимість необхідно керуватися тими самими критеріями, що й під час перевірки доказів при прийнятті рішення про повідомлення про підозру.

Зверненню до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру передують відкриття матеріалів іншої сторони в порядку ст. 290 КПК України. Зазначена процедура вкрай важлива, оскільки її порушення є наслідком визнання судом доказів недопустимими (ч. 12 ст. 290 КПК України). Це забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає сторонам майбутнього судового розгляду можливість ознайомитися з доказами (в тому числі речовими) кожної з них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК України прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ і можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді²⁶⁸.

²⁶⁸Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

Так, наприклад, оглядаючи в судовому засіданні речові докази, суд встановив, що під час відкриття матеріалів досудового розслідування стороні захисту не надано до них доступу відповідно до ч. 11 ст. 290 КПК України, а прокурором не надано протоколів огляду цих речей і документів, постанови про визнання їх речовими доказами в ході проведення досудового розслідування, тому судом зазначені докази визнано недопустимими²⁶⁹.

Утім, існує протилежна судова практика, відповідно до якої суд визнає безпідставними твердження сторони захисту про ненадання для ознайомлення в порядку ст. 290 КПК України речового доказу за відсутності ініціативи з її боку (за умови надання стороні захисту реєстру матеріалів кримінального провадження). Зокрема, в судових рішеннях судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій судді одногосно визнали, що орган досудового розслідування зобов'язаний надати можливість стороні захисту безперешкодно реалізувати право на ознайомлення з речовими доказами, але не зобов'язаний здійснювати таке ознайомлення в обов'язковому порядку за відсутності ініціативи сторони. Тож, за відсутності додаткових клопотань сторони захисту про ознайомлення з речовими доказами всі скарги на те, що їй не було відкрито в порядку ст. 290 КПК України речовий доказ, вважаються безпідставними. Тим більше, що в розглядуваному випадку стороні захисту були відкриті всі матеріали досудового розслідування, а жодних заяв і зауважень при цьому не було. Крім того, їй вручався реєстр матеріалів досудового розслідування, в якому, зокрема, зазначалося про визнання та приєднання до кримінального провадження речових доказів. Обвинувачений не був позбавлений права, за потреби, ознайомитися з цими речовими доказами. До того ж сторони кримінального провадження мали можливість дослідити докази безпосередньо під час судового розгляду відповідно до принципу змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх

²⁶⁹Постанова Верховного Суду від 18 квіт. 2019 р. Справа № 642/5974/13-к. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C011745> (дата звернення: 11.02.2021).

переконливості. Тому суд порушень вимог ст. 290 КПК України не встановив, а відтак обґрунтовано взяв до уваги та поклав в основу вироку ті докази, які були відкриті сторонам і безпосередньо досліджені у судовому засіданні²⁷⁰.

Вважаємо, що в цьому випадку дійсно сторона захисту знала про наявність зазначеного речового доказу в матеріалах кримінального провадження, про що свідчить факт отримання нею реєстру матеріалів кримінального провадження, але не виявила бажання ознайомлюватися з ним. У судовому засіданні також була така можливість, зважаючи на принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів. Тому твердження сторони захисту про недопустимість речового доказу є безпідставними.

Цікавим убачається судове рішення Касаційного кримінального суду ВС від 27 січня 2020 р. щодо допустимості доказів – медичної документації, наданої експерту, які не були відкриті стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України. Наприклад, в одному з кримінальних проваджень потерпіла за власної ініціативи надала слідчому медичну документацію для проведення судово-медичної експертизи. Під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження сторона обвинувачення не надала обвинуваченому та його захиснику для ознайомлення цю документацію. Означене стало підставою звернення сторони захисту зі скаргою для визнання висновку судово-медичного експерта недопустимим доказом, адже, на їх думку, це є істотним порушення приписів КПК України, викликає сумнівність походження медичної документації та сформованого на її основі експертного висновку. Відхиляючи такі доводи, суд послався на те, що таку документацію слідчому надала потерпіла, підтвердивши надалі цей факт у судовому засіданні. Згадані документи були предметом судово-медичного дослідження, проведеного на підставі відповідної постанови слідчого, в якій

²⁷⁰Ухвала Верховного Суду від 11 лют. 2020 р. Справа № 51-655 ск 20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87527833> (дата звернення: 24.09.2020).

також відображено відомості про передачу експерту цієї документації²⁷¹.

До того ж, виходячи з положень ст. 3, 56 і ч. 2 ст. 84 КПК України, потерпіла вправі безпосередньо надавати слідчому медичні документи на підтвердження фактів, які стосуються завданої злочином шкоди її здоров'ю, а слідчий зобов'язаний прийняти ці документи для виконання завдань кримінального провадження та з'ясування всіх обставин, що згідно ст. 91 КПК України належать до предмета доказування, у тому числі через призначення судово-медичної експертизи за медичною карткою, отриманою від указаної сторони. У такому випадку разом із відповідною постановою слідчий скеровує до експертної установи медичну документацію, яка є об'єктом експертного дослідження. Якщо сторона обвинувачення використала висновок експерта на підтвердження винуватості особи, саме цей висновок з детальним аналізом медичної документації має бути відкритий стороні захисту на виконання вимог ст. 290 КПК України. Водночас захист не позбавлений процесуальної можливості клопотати про надання доступу до матеріалів, які досліджував експерт. За відсутності такого клопотання, зважаючи на ст. 22 КПК України, слід розуміти, що сторона захисту не вважала за доцільне скористатися правом на відкриття їй медичної документації. Тож, погоджуємося з думкою адвоката А. Мазалова, що в наведеній ситуації, зважаючи на ст.ст. 22, 290 і 412 КПК України у їх взаємозв'язку, істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону було б невідкриття стороні захисту саме висновку експерта, що могло потягнути за собою визнання його недопустимим доказом на підставі ст. 87 КПК України. Водночас безспірно встановлена свідомо добровільна мовчазна відмова сторони захисту від реалізації права заявляти клопотання про надання на стадії виконання ст. 290 КПК України

²⁷¹ Допустимість невідкритих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів судово-медичної експертизи. URL: https://protocol.ua/ru/dopustimist_nevidkritih_v_poryadku_st_290_kpk_ukraini_materialiv_sudovo_medichnoi_ekpertizi/.

доступу до документів, які досліджував експерт, автоматично не ставить під сумнів допустимість висновку цього експерта^{272; 273}.

Протилежна думка за схожих обставин справи викладена у постанові Касаційного кримінального суду ВС від 12 серпня 2019 р. Так, у кримінальному провадженні судово-медичний експерт провів експертизу щодо встановлення причини смерті потерпілого на підставі медичних карток стаціонарного хворого. Однак ухвала про надання доступу до цих документів не містилась в матеріалах кримінального провадження, що, як зауважив суд, є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства. Адже, відповідно до ч. 4 ст. 69 КПК України, експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи. У будь-якому разі речові докази та документи, які надаються експертові, повинні бути отримані у спосіб, передбачений ст. 93 КПК України, належним чином залучені до кримінального провадження в порядку, передбаченому КПК України (залежно від способу збирання) та набути відповідного процесуального статусу. З ними повинні мати можливість ознайомитися сторони, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, як під час досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК України, так і після його закінчення в порядку ст. 290 КПК України. Відтак, означене виключає допустимість залучення в якості доказів як самої медичної документації, так і висновку експерта, формування якого здійснювалося на її основі^{274; 275; 276}.

²⁷²Допустимість невідкритих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів судово-медичної експертизи. URL: https://protocol.ua/ru/dopustimist_nevidkritih_v_poryadku_st_290_kpk_ukraini_materialiv_sudovo_medichnoi_ekpertizi/

²⁷³Мазалов А. Допустимість невідкритих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів судово-медичної експертизи. Протокол. URL: https://protocol.ua/ru/dopustimist_nevidkritih_v_poryadku_st_290_kpk_ukraini_materialiv_sudovo_medichnoi_ekpertizi/ (дата звернення: 15.04.2021).

²⁷⁴Постанова Верховного Суду від 07 серп. 2019 р. Справа № 555/456/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83617115> (дата звернення: 21.12.2020).

²⁷⁵Допустимість невідкритих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів судово-медичної експертизи. URL: https://protocol.ua/ru/dopustimist_nevidkritih_v_poryadku_st_290_kpk_ukraini_materialiv_sudovo_medichnoi_ekpertizi/ дата звернення: 21.12.2020).

Відповідно до ч. 6 ст. 290 КПК України сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ і можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. При цьому сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Вирішення питання про віднесення конкретних матеріалів до таких, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення і, як наслідок, прийняття рішення про надання чи ненадання прокурору доступу до таких матеріалів, може бути відкладено до закінчення ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового розслідування²⁷⁷.

Так, у судовому рішенні від 17 березня 2020 р. Касаційний кримінальний суд ВС зазначає, що виникнення обов'язку сторони захисту щодо відкриття матеріалів кримінального провадження у порядку ст. 290 КПК України прямо пов'язане з наявністю відповідного запиту від прокурора. Проте в розглядуваному кримінальному провадженні відсутні будь-які докази того, що прокурор звертався з таким запитом до сторони захисту чи до суду, не наводить їх і прокурор в обґрунтуванні касаційної скарги. Водночас, як убачається з матеріалів кримінального провадження, захисник навіть без запиту прокурора на виконання вимог ст. 290 КПК України надіслав для ознайомлення потерпілому та прокурору пакет документів, які сторона захисту

²⁷⁶Мазалов А. Допустимість невідкритих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів судово-медичної експертизи. Протокол. URL: https://protocol.ua/ru/dopustimist_nevidkritih_v_poryadku_st_290_kpk_ukraini_materialiv_sudovo_medichnoi_ekpertizi/ (дата звернення: 15.04.2021).

²⁷⁷Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

мала намір використати як доказ у суді, що підтверджується копією квитанції.²⁷⁸

Що ж стосується доводів прокурора про невідкриття стороною захисту під час досудового розслідування показань свідка та визнання їх недопустимими доказами, то вони також не заслуговують на увагу. Згідно з положеннями ч. 6 ст. 290 КПК України матеріалами, до яких сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином, є лише будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. А з огляду на вимоги ст. 23 КПК України показання учасників кримінального провадження суд отримує усно й може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. До того ж КПК України не зобов'язує сторону захисту фіксувати будь-яким чином показання свідків захисту під час досудового розслідування²⁷⁹.

Отже, етапи повідомлення особі про підозру та закінчення досудового розслідування є вирішальними для кримінального провадження, вони спрямовані на виконання його завдань, повинні здійснюватися з дотриманням загальних засад (принципів) кримінального провадження, тягнуть за собою юридичні наслідки та обмежують права і свободи особи. Саме тому уповноважені суб'єкти досудового розслідування повинні забезпечувати достовірність доказів у кримінальному провадженні, додержання визначеної кримінально-процесуальним законодавством процедури проведення досудового розслідування, прав і свобод учасників кримінального провадження. Перед прийняттям рішення про повідомлення про підозру особі та закінчення досудового розслідування слідчий та/або прокурор повинні оцінити всі докази, наявні в кримінальному провадженні, на предмет їх відповідності

²⁷⁸ Судова практика ВС щодо відкриття доказів іншій стороні за ст. 290 КПК: топ-17 кейсів. URL: <https://femida.ua/advice/sudova-praktyka-vs-shhodo-vidkryttya-dokaziv-inshij-storoni-za-st-290-kpk-top-17-kejsiv/> (дата звернення: 14.05.2021).

²⁷⁹ Постанова Верховного Суду від 17 берез. 2020 р. Справа № 691/1358/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88401654> (дата звернення: 17.09.2020).

кожному з критеріїв допустимості доказів. Зазначене сприятиме додержанню прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпеченню невідворотності відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, недопущенню притягнення невинуватої особи до кримінальної відповідальності та застосування необґрунтованого процесуального примусу.

3.2. Оцінка допустимості доказів у судовому провадженні

Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини й громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у кримінальному провадженні. Саме суд відіграє тут неабияку роль, оскільки суддя приймає рішення у кримінальному провадженні на підставі оцінки допустимості, достовірності, достатності та належності доказів, які надали йому сторони на підтвердження своїх правових позицій^{280; 281}.

Кримінальний процесуальний закон не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими, натомість надає право суду вирішувати питання їх допустимості чи недопустимості у порядку, передбаченому ст. 89 КПК України. Зокрема, питання допустимості доказів вирішує суд при їх оцінці в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

²⁸⁰ Дрозд В. Г., Абламський С. Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: Collective monograph*. Riga: Baltija Publishing, 2020. Part 1. P. 150–165.

²⁸¹ Дрозд В. Г. Проблемні питання допустимості доказів у судовому провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 274–280.

Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими²⁸².

Важливе значення для вирішення питання допустимості доказів має положення кримінального процесуального законодавства щодо преюдиціального значення інших судових рішень. Так, відповідно до ст. 90 КПК України рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили, і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих КУ і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. Отже, суд під час оцінки допустимості доказів, наданих сторонами, повинен враховувати ті порушення кримінального процесуального законодавства, які стали підставою для визнання доказів недопустимими в схожих кримінальних провадженнях або за схожих обставин.

Термін «преюдиція» походить від *лат.* «*praecedens iudicium*» – заздалегідь прийняте рішення, вирішене наперед питання; обставини, які дозволяють судити про наслідки²⁸³. Юридичний словник визначає це поняття як те, що всі суди, які розглядають справу, повинні приймати без перевірки й доказів факти, встановлені рішенням або вироком суду, що набули законної сили²⁸⁴, та як юридичне правило, за яким встановлені судом у конкретній справі обставини й правові відносини, викладені у вирокі, судовому рішенні чи судовій ухвалі, що набрали законної сили (тобто після закінчення строку касаційного оскарження та опротестування), не повинні доводитися і не можуть бути

²⁸²Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

²⁸³*Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь: около 50000 слов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Рус. яз., 1976. 1096 с.

²⁸⁴Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2001. 704 с.

спростовані при розгляді судом інших справ, пов'язаних з цією справою²⁸⁵.

Як слушно зазначає В. Вапнярчук, положення про преюдиціальне значення судових рішень, якими встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, стосується будь-яких рішень суду (зокрема, і виправдувального вироку, і постанови про закриття кримінального провадження, адже в них також може констатуватися порушення прав і свобод особи, яку було незаконно притягнуто до кримінальної відповідальності). Рішення судів є значущими для іншого кримінального провадження тому, що в них закріплені факти, які мають для нього важливе доказове значення. Тож, під преюдиціальним значенням судових рішень необхідно розуміти наявність установлених і закріплених у них значущих для кримінального провадження преюдиціальних фактів²⁸⁶.

Але, зважаючи на законодавче положення про те, що суд приймає відповідне процесуальне рішення за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, повинен оцінювати кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку (ст. 94 КПК України), вважаємо, що хоча нормативне положення про преюдиціальність і передбачає можливість застосування судом фактів, установлених у попередніх судових рішеннях, що набрали законної сили, суд не може машинально застосовувати такі факти, а повинен безпосередньо досліджувати та об'єктивно оцінювати всі наявні докази в кримінальному провадженні. Адже межі дії преюдиціальності судового рішення об'єктивно визначаються тим, що встановлені судом у рамках його предмета розгляду

²⁸⁵Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 5. П–С. 736 с.

²⁸⁶Вапнярчук В. В. Сутність преюдиціальних фактів та їх значення для кримінально-процесуального доказування. *Публічне право*. 2013. № 4 (12). С. 135–142.

факти в одній справі можуть мати інше правове значення в іншій²⁸⁷.

У цьому контексті перевірка доказів судом – аналітична, інтелектуальна діяльність, яка реалізується шляхом аналізу кожного окремого доказу, а також зіставлення доказів між собою. Сама собою наявність уже ухваленого процесуального рішення, яким встановлено факти, що мають преюдиціальне значення для справи, не є підставою для прийняття нового рішення. Тільки якщо в результаті аналітичної, розумової діяльності слідчого, прокурора, суду щодо аналізу змісту попереднього рішення буде доведено, що встановлені ним факти мають доказове значення чи входять до предмета доказування у справі, що розглядається, та не викликають сумнівів, вони можуть бути покладені в основу рішення без додаткової перевірки. Це і є своєрідним виявом перевірки доказів²⁸⁸.

При вирішенні питання допустимості доказу суд повинен враховувати не тільки дотримання суб'єктами передбаченого законодавством порядку щодо їх збирання та фіксації, а й значення кожного конкретного доказу для встановлення обставин кримінального провадження, а також наслідки, які мають місце у випадку допущення доказу, який було отримано не у встановленому законом порядку. При цьому, відповідно до положень ст. 92 КПК України обов'язок доведення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, в суді покладений на прокурора. Саме сторона обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих, достовірних і достатніх доказів винуватість особи поза розумним сумнівом. ЄСПЛ наголошує на тому, що відповідно до його прецедентної практики під час оцінки доказів він керується критерієм доведення винуватості поза розумним сумнівом (рішення ЄСПЛ у справі «Авшар проти Туреччини»). Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких та узгоджених між

²⁸⁷Там само.

²⁸⁸Шилін Д. В. Кримінально-процесуальна преюдиція в процесі доказування у кримінальних справах. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 6. С. 1–6.

собою²⁸⁹. Зазначене цілком відповідає принципу змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Разом із цим, преюдиціальність судових рішень повинна в кожному конкретному випадку співвідноситися з принципом безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України). Під час дослідження й оцінки доказів суди, з одного боку, повинні враховувати попередні судові рішення (у випадку, якщо мають місце схожі обставини кримінального провадження), але, з другого, – досліджувати докази безпосередньо, у взаємозв'язку і з урахуванням всіх обставин кримінального провадження.

Наведемо кілька прикладів преюдиції під час визнання судом доказів недопустимими.

У вирокі Селидівського міського суду Донецької області справедливо зазначено, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку ст. 290 КПК України є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як доказів. Відповідно до положень ч. 6 ст. 368 КПК України суд при ухваленні вироку взяв до уваги висновок щодо застосування відповідних норм права, викладений у постанові ВС від 16 березня 2017 р. (справа № 5-364к16) стосовно невідкриття в порядку, визначеному ст. 290 КПК України, матеріалів іншій стороні²⁹⁰.

В іншому схожому випадку Сарненський районний суд Рівненської області посиляється на постанову Великої Палати ВС від 16 січня 2019 р. (справа № 751/7557/15) та рішення ЄСПЛ у справі «Джеват Сойсал проти Туреччини» від 23 вересня 2014 р. (остаточне рішення від 23 грудня 2014 р.)²⁹¹.

Ще одним прикладом преюдиціальності судових рішень є вирок Личаківського районного суду м. Львова від 02 березня

²⁸⁹Справа «Авшар проти Туреччини» (Заява № 25657/94): рішення Європейського суду з прав людини від 10 лип. 2001 р. *ПІС ЛІГА:ЗАКОН*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2487> (дата звернення: 02.11.2020).

²⁹⁰Вирок Селидівського міського суду Донецької області від 16 берез. 2020 р. Справа № 239/1790/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88222282> (дата звернення: 18.04.2021).

²⁹¹Вирок Сарненського районного суду Рівненської області від 20 лют. 2020 р. Справа № 572/1684/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87721693> (дата звернення: 28.03.2021).

2020 р., в якому він враховує правову позицію Касаційного кримінального суду у складі ВС у постанові від 11 грудня 2019 р. (справа № 279/1513/17)²⁹².

У теорії кримінального процесу дискусійним залишається питання щодо ініціювання судом визнання доказів недопустимими та щодо меж цієї ініціативи. Існують два протилежних погляди на означене питання. Зокрема, одна група науковців наголошує на тому, що обов'язок доказування обставин, що є підставою для виключення доказів, покладається на сторону, яка заявила таке клопотання^{293; 294}. З другого боку, – вказується на можливість визнання недопустимості доказів як за ініціативою сторін, так і самим судом^{295; 296; 297; 298}.

Як вважає М. І. Шевчук, суд повинен проявляти ініціативу в питанні визнання доказів недопустимими в разі очевидної недопустимості – додатково досліджувати документи, допитувати свідків тощо. Він вважає, що порушення судом питання про визнання доказів недопустимими з власної ініціативи цілком відповідає тій керівній ролі, яка відведена йому в змагальному кримінальному провадженні. При цьому суд не стає на сторону ні обвинувачення, ні захисту, він виконує свій конституційний обов'язок, який полягає у недопущенні використання доказів, отриманих із порушенням закону, забезпечуючи при цьому відновлення законності, справедливості, змагальності та рівноправності сторін²⁹⁹. Не погоджуючись із зазначеною науковою позицією, вважаємо, що відповідно до

²⁹²Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 02 берез. 2020 р. Справа № 463/4212/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87951369> (дата звернення: 25.01.2020).

²⁹³Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. / О. М. Бандурка та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.

²⁹⁴Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.

²⁹⁵Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. 20 с.

²⁹⁶Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

²⁹⁷Гютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 220 с.

²⁹⁸Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4, ч. 2. С. 207–215.

²⁹⁹Там само.

принципу змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), суд повинен зберігати об'єктивність і неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Згідно з ч. 3 ст. 89 КПК України сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими³⁰⁰. Тобто, ініціативу щодо визнання доказів недопустимими мають висловлювати сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. При цьому вони можуть брати участь у дослідженні судом доказів, подавати клопотання про визнання доказів недопустимими або заперечувати проти визнання доказів недопустимими. Суд не може за власною ініціативою додатково досліджувати надані сторонами докази та витребувати додаткові докази. Разом із цим, суд за своїм внутрішнім переконанням може визнати доказ недопустимим на підставі всіх безпосередньо отриманих під час судового розгляду відомостей.

Ще одним дискусійним питанням є порядок визнання доказів очевидно недопустимими. Так, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК України у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо воно було розпочате. Тобто, в цьому випадку суд може на будь-якому етапі судового розгляду визнати доказ недопустимим, що сприятиме більш швидкому розгляду кримінального провадження. Але поняття «очевидно

³⁰⁰Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

недопустимий доказ» має оціночний характер, адже кримінальним процесуальним законом воно не надане³⁰¹.

Наразі вважаємо, можна застосовувати положення ст. 90 КПК України щодо преюдиціальності судових рішень. Дослідження судової практики з цього питання дозволяє визначити, що, по-перше, вирішення питання про визнання доказу очевидно недопустимим відбувається за ініціативи сторін кримінального провадження, здебільшого – стороною захисту (що цілком відповідає принципу змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості); по-друге, ознака очевидності чи неочевидності допустимості певного доказу є оціночним поняттям, і розв’язання цього питання належить виключно до дискреційних повноважень суду; по-третє, суди вважають, що для встановлення очевидної недопустимості доказів необхідно їх досліджувати у взаємозв’язку з іншими доказами, тому доцільно з’ясувати зазначене питання під час прийняття остаточного рішення у справі; по-четверте, жоден доказ обвинувачення чи захисту не має наперед визначеної сили, та їх оцінка має ґрунтуватися на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального правопорушення^{302; 303; 304; 305}.

Детальніше розглянемо визначення «очевидно недопустимий доказ». Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ до очевидно недопустимих доказів відносить:

³⁰¹Дрозд В. Г. Проблемні питання допустимості доказів у судовому провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 274–280.

³⁰²Ухвала Северодонецького міського суду Луганської області від 27 лют. 2020 р. Справа № 428/8221/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87937684> (дата звернення: 24.03.2021).

³⁰³Ухвала Першотравневого районного суду м. Чернівці від 21 січ. 2020 р. Справа № 727/6518/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87299182> (дата звернення: 21.03.2021).

³⁰⁴Ухвала Гадяцького районного суду Полтавської області від 18 лют. 2020 р. Справа № 532/308/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87778426> (дата звернення: 24.03.2021).

³⁰⁵Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 21 січ. 2020 р. Справа № 359/2218/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87222238> (дата звернення: 28.12.2020).

1) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в не передбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням;

2) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК України). При цьому сторони мають доводити «очевидну недопустимість доказів», зокрема шляхом надання суду відповідних відомостей, заслуховуванням думки експерта, спеціаліста тощо³⁰⁶.

У доктрині кримінального процесу існують різні наукові погляди на це питання. Зокрема, А. В. Панова вважає, що очевидна недопустимість є якісною характеристикою допущених порушень передбаченого законом порядку доказування в кримінальному провадженні. Її сутність полягає в тому, що такі порушення є безсумнівними, безперечними й саме через це не потребують здійснення їх перевірки й зіставлення з іншими доказами, наданими учасниками судового провадження. Такі порушення процесуальної форми можуть бути пов'язані не тільки з істотним порушенням прав і свобод людини, а і з будь-яким іншим недотриманням правил допустимості доказів. До таких доказів А. В. Панова відносить здійснення досудового розслідування щодо неповнолітнього без участі захисника; здійснення слідчих (розшукових) дій працівником оперативного підрозділу без доручення слідчого; проведення слідчих (розшукових) дій за межами строків досудового розслідування³⁰⁷.

О. В. Литвин зазначає, що очевидно недопустимими доказами є докази, які: 1) отримані органом досудового розслідування в не передбаченому процесуальним законом порядку; 2) отримані органом досудового розслідування з порушенням передбаченого процесуальним законом порядку; 3)

³⁰⁶Про 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 № 223-1446/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text> (дата звернення: 13.11.2020).

³⁰⁷Панова А. В. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.

докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК України)³⁰⁸.

На нашу думку, найповніше визначення очевидно недопустимих доказів надав М. І. Шевчук, який вважає, що такі докази у будь-якому випадку в результаті їх оцінки визнаються судом недопустимими. Зокрема: 1) докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих нормами КУ, кримінального процесуального законодавства України, а також міжнародними стандартами захисту прав людини. До таких доказів він відносить не лише порушення, визначені ст. 87 КПК України, а й, наприклад, незабезпечення перекладачем учасника кримінального провадження, який не володіє чи недостатньо володіє державною мовою; ненадання доступу до матеріалів досудового розслідування протилежній стороні кримінального провадження, потерпілому до направлення обвинувального акта до суду; проведення НСРД, які потребують попереднього дозволу прокурора, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; допит малолітнього свідка за відсутності законного представника, педагога (психолога); допит осіб, які не можуть бути допитані як свідки; 2) докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини; 3) докази, отримані органами досудового розслідування в не передбаченому процесуальним законом порядку: отримання доказів із не встановленого кримінальним процесуальним законом джерела; проведення процесуальної дії неналежним суб'єктом; отримання доказів за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами, зокрема, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасенсів, ясновидців, телепатів під час розслідування кримінальних правопорушень; 4) докази, про недопустимість яких вказується в кримінальному процесуальному законодавстві України, наприклад, проведення СРД до внесення відомостей до ЄРДР; проведення СРД після закінчення строків досудового розслідування; проведення СРД після прийняття рішення про

³⁰⁸Литвин О. В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–1. С. 356–358.

зупинення досудового розслідування без винесення постанови про відновлення досудового розслідування; незастосування технічних засобів фіксування процесуальної дії у випадках, якщо воно є обов'язковим; проведення СРД за відсутності понять, якщо їх участь є обов'язковою, тощо³⁰⁹.

Наочним прикладом є постанова ВС від 08 січня 2020 р., в якій констатовано низку процесуальних порушень, допущених як під час досудового розслідування, так і судового розгляду, у зв'язку з чим ухвалу апеляційного суду скасовано й призначено новий судовий розгляд в апеляційному порядку. Частина наявних у справі доказів, на нашу думку, є очевидно недопустимими. Зокрема, проведення огляду транспортного засобу було здійснено з порушенням ст. 214 КПК України, тобто до внесення відомостей до ЄРДР (внесено 08 грудня 2017 р., тоді як ДТП сталася 22 листопада). Крім цього, встановлені численні порушення кримінальної процесуальної форми: 1) порушені строки досудового розслідування; 2) відомості до ЄРДР внесено через 16 днів після самої ДТП та проведення огляду місця події; 3) протокол огляду місця події містить суперечності в частині місця вчинення злочину; 4) постанова про притягнення обвинуваченого до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 130 КУпАП не є доказом, оскільки отримана не в процесуальний спосіб; 5) речові докази – велосипед марки «Україна» та зимові жіночі чоботи вилучені через рік, стороні захисту під час виконання вимог ст. 290 КПК України не відкривались, а тому, на думку захисту, не можуть бути використані як джерело доказів у справі; 6) судом першої інстанції не надано оцінки діям іншого учасника ДТП (велосипедисту), який, вважає захист, порушив низку норм ПДР; 7) місцевим судом порушено процедуру допиту потерпілої та свідків у справі й безпідставно відмовлено стороні захисту на перехресний допит вказаних осіб³¹⁰.

Щодо моменту визнання доказів очевидно недопустимими, зазначимо, що, з одного боку, таке визнання на будь-якому етапі

³⁰⁹Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4, ч. 2. С. 207–215.

³¹⁰Постанова Верховного Суду від 08 січ. 2020 р. Справа № 358/1932/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86903758> (дата звернення: 21.12.2020).

судового розгляду дозволяє пришвидшити процес розгляду кримінального провадження, а з другого, – кожний доказ повинен досліджуватися та оцінюватися не окремо, а у взаємозв'язку з іншими доказами, тому доцільніше розв'язувати це питання під час прийняття рішення у кримінальному провадженні, адже відповідно до ч. 1 і 3 ст. 370 КПК України судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України.

Частиною 1 ст. 23 КПК України встановлено, що суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Так, у кримінальному провадженні, яке ми вище брали за приклад, було проведено пред'явлення особи для впізнання з участю свідка. Відповідно до протоколу вказаної СРД свідок впізнав обвинуваченого як особу, яку він підвозив разом з іншим обвинуваченим. Крім того, суд першої інстанції також установив, що того самого дня орган досудового розслідування провів пред'явлення особи для впізнання з участю потерпілих, які впізнали обвинуваченого як особу, яка разом з іншим обвинуваченим вчинила на них розбійний напад.

Разом із тим, відповідно до вироку під час судового розгляду в суді першої інстанції свідок надав показання, згідно з якими він не впізнав засудженого та заперечив той факт, що саме його він підвозив у вказаний раніше день. Одночасно в судовому засіданні потерпілі надали показання, якими заперечили факт впізнання засудженого, пояснивши, що розбійний напад на них останній не вчиняв, а раніше вони вказували на нього помилково.

Заслухавши показання свідка й потерпілих, місцевий суд відповідно до вимог ч. 4 ст. 95 КПК України взяв їх до уваги та поклав в основу свого рішення, а протоколи пред'явлення особи для впізнання з участю вказаних осіб ухвалив не приймати як доказ та не враховувати під час постановлення рішення.

Апеляційний суд, перевіряючи вирок і доводи апеляційної скарги прокурора щодо безпідставного неврахування вказаних протоколів як доказів, зазначив, що місцевий суд правильно взяв до уваги саме надані безпосередньо в судовому засіданні показання свідка й потерпілих, які заперечили факт впізнання засудженого та спростували дані, надані ними під час досудового розслідування. При цьому апеляційний суд дійшов висновку, що показання вказаних учасників кримінального провадження не містять суперечностей, є послідовними та спростовують версію сторони обвинувачення щодо участі засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК України. Враховуючи вищевказане, колегія суддів дійшла висновку, що доводи касаційної скарги прокурора про безпідставне неврахування протоколів пред'явлення особи для впізнання з участю потерпілих і свідка як доказів є необґрунтованими та задоволенню не підлягають³¹¹.

Схожа ситуація склалася й в іншому кримінальному провадженні. Дії обвинуваченого органом досудового розслідування кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК України як умисні, виражені в одержанні службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, поєднаних із вимаганням.

Районний суд постановив виправдувальний вирок у зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України. Ухвалою апеляційного суду вирок залишено без змін. ВС зазначив, що рішення суду першої

³¹¹Постанова Верховного Суду від 05 берез. 2020 р. Справа № 666/5448/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88103418> (дата звернення: 21.12.2020).

інстанції та апеляційного суду є законними, обґрунтованими й умотивованими з огляду на положення ст. 370 і 373 КПК України та містять належні, достатні мотиви й підстави їх ухвалення. Висновок суду про виправдання ґрунтується на об'єктивно з'ясованих обставинах, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими судом відповідно до вимог ст. 94 КПК України з точки зору належності, достовірності, допустимості та достатності. Свої висновки щодо дослідження й оцінки доказів суд належним чином мотивував у вирокі.

На підставі безпосереднього дослідження в суді показань обвинуваченого та свідків суд визнав такими, що не підтверджують пред'явленого виправданому обвинувачення, адже кожен з допитаних свідків під час судового розгляду пояснив суду, а стороною обвинувачення не було доведено протилежного, що виправданий у них грошей (неправомірну вигоду) не вимагав, їм нічого не було відомо про таку його вказівку. Крім цього, суд визнав недопустимими й інші докази, зокрема, протокол обшуку, огляду грошових купюр та мобільних телефонів, протоколи НСРД³¹².

В іншому кримінальному провадженні ВС встановив порушення судом апеляційної інстанції принципу безпосередності дослідження доказів у суді, на підставі чого ухвалу апеляційного суду скасовано та призначено новий судовий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зокрема, апеляційний суд погодився з висновком місцевого суду про недопустимість такого доказу, як протокол огляду місця події з додатком-схемою. Водночас він погодився з висновком суду, який, відхиляючи як докази показання потерпілого та свідків, зазначив, що їх показання повністю суперечать протоколу огляду місця події, тобто спростовуються недопустимим доказом. Тож, апеляційний суд у своїй ухвалі послався на суперечливі висновки місцевого суду, а також погодився з висновком місцевого суду про те, що протоколи слідчих експериментів є недопустимими

³¹²Постанова Верховного Суду від 03 лют. 2020 р. Справа № 461/3138/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 21.01.2021).

доказами, оскільки відповідно до ст. 95 КПК України ці протоколи містять показання, надані слідчому. Суд звертає увагу на те, що згідно зі ст. 95 КПК України показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Суд може обґрунтовувати свої висновки лише показаннями, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. У свою чергу показання не слід ототожнювати зі слідчим експериментом. Стаття 240 КПК України передбачає, що з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. До участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник. Про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Крім того, в протоколі докладно викладаються умови й результати слідчого експерименту. За таких обставин ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 і 370 КПК України, її не можна вважати обґрунтованою та вмотивованою³¹³.

Проблемним питанням, що має неоднозначне тлумачення, є визначення допустимим доказом показань із чужих слів. Відповідно до ч. 1 ст. 97 КПК України показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала

³¹³Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені в ЄДРСР за період з 27 трав. 2019 р. по 31 трав. 2019 р. Київ: Верховний Суд, 2019. 135 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_KKS_27_05_19.pdf?fbclid=IwAR2Z-o7ofhiIJxT11KPYVvueMDPG-MBxU4SAwUx9yK1QT16baKGbZJg3L74 (дата звернення: 18.12.2020).

первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. При цьому, при прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати: 1) значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей; 2) інші докази щодо питань, передбачених пунктом 1 цієї частини, які подавалися або можуть бути подані; 3) обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності; 4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень; 5) складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані; 6) співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; 7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту³¹⁴.

Але під час розгляду кримінальних проваджень у суді постає питання щодо того, чи є показання, в яких передаються висловлення іншої особи, показаннями з чужих слів у значенні ст. 97 КПК України. З цього приводу ВС висловив позицію, що в такому випадку необхідно встановити, чи надаються або використовуються ці висловлювання іншої особи для доведення існування того факту, про який стверджується в цьому переданому висловлюванні. Водночас зазначив, що показання, які містять висловлювання іншої особи, надані з іншою метою, наприклад, для доведення того, що інша особа висловилася саме так за певних обставин, не можуть вважатися показаннями з чужих слів відповідно до ст. 97 КПК України, оскільки у такому разі вони є повідомленням про факт висловлювання, який свідок безпосередньо спостерігав.

Так, у справі № 441/845/17 особу засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 129 КК України. Суд апеляційної інстанції залишив вирок без змін. Натомість засуджений та його захисник в касаційній скарзі стверджували,

³¹⁴Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

що висновки суду про кваліфікуючу ознаку вбивства – особливу жорстокість ґрунтуються на припущеннях і показаннях свідка, недопустимих у силу ст. 97 КПК України. Верховний Суд відмовив у задоволенні касаційної скарги, зазначивши, що вислови, які потерпіла чула від дитини, певним чином можуть підтверджувати той факт, що засуджений завдав ударів у присутності свого сина, який був свідком вчинення злочину. Однак ця обставина підтверджується не лише цим доказом, а й іншими доказами, в тому числі показаннями самого засудженого. Отже, ці показання, навіть якщо вважати їх показаннями для доведення факту присутності дитини під час убивства, можуть бути визнані допустимими, з урахуванням критеріїв, передбачених п. 3 ч. 2 та ч. 6 ст. 97 КПК України. Виходячи з цього, суд відхилив доводи в касаційних скаргах, що стосуються використання показань із чужих слів³¹⁵.

Також, ВС визнав допустимим доказом показання з чужих слів у кримінальному провадженні за ч. 1 ст. 125 і ч. 2 ст. 156 КК України. Так, за вироком суду першої інстанції обвинуваченого визнано винним та засуджено за те, що він 13 серпня 2016 р., приблизно о 19:30, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, маючи умисел на завдання тілесних ушкоджень, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, вік і фізичний стан малолітньої особи, передбачаючи можливість настання суспільно небезпечних наслідків, вчинив стосовно неї розпусні дії сексуального характеру з метою задоволення своєї статевої пристрасті, чим завдав потерпілій легких тілесних ушкоджень.

Ухвалою Запорізького апеляційного суду від 10 квітня 2019 р. вирок Заводського районного суду м. Запоріжжя від 19 грудня 2018 р. залишено без змін. У касаційній скарзі засуджений просить скасувати вирок Заводського районного суду міста Запоріжжя від 19 грудня 2018 р. та ухвалу Запорізького апеляційного суду від 10 квітня 2019 р. й призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на істотне

³¹⁵Постанова Верховного Суду від 19 листоп. 2019 р. Справа № 441/845/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85934761?fbclid=IwAR35qetlrA36E_rB37ktT1jYb7HmAnLorTT5aZofj8C5k5wYDWQ-imemtd4 (дата звернення: 21.02.2021).

порушення вимог кримінального процесуального закону судом першої та апеляційної інстанції. Засуджений стверджує, що суд першої інстанції порушив його право на справедливий суд, оскільки відмовив стороні захисту у допиті малолітньої потерпілої, порушивши право на перехресний допит.

Верховний Суд зазначив, що допит потерпілої було визнано судом неможливим, а її показання не могли безпосередньо сприйматися в судовому засіданні, тому суд першої інстанції відповідно до вимог ст. 97 КПК України обґрунтовано поклав в основу обвинувального вироку, крім інших показань і письмових документів, показання свідків, яким стали відомі обставини події як зі слів потерпілої, так і зі слів її законного представника.

Суд визнав безпідставними доводи касаційної скарги засудженого щодо порушення вимог КПК України у частині відмови в допиті малолітньої потерпілої.

Так, у суді першої інстанції як свідка допитано практичного психолога інтернату «Світанок», залучену для участі в допиті малолітньої потерпілої під час досудового розслідування. У судовому засіданні 31 травня 2018 р. вона заявила, що як психолог заперечує проти допиту дитини. Законний представник потерпілої також заперечувала про допит її дитини в судовому засіданні. На підставі цього ВС вважає, що доводи засудженого про порушення його права на допит малолітнього свідка є безпідставними, оскільки судами попередніх інстанцій встановлено, що допит малолітньої потерпілої може призвести до травмування психіки й негативних наслідків для дитини, про які заявили її законний представник і психолог.

Як бачимо, наразі, хоча формально такі показання не підпадають під дію ст. 97 КПК України, бо серед випадків, в яких суду надається право визнати неможливим допит особи, відсутня така підстава, як неможливість допиту малолітньої особи на підставі можливого негативного впливу на психічний розвиток, але судова практика складається так, що в інтересах малолітніх осіб, які є потерпілими або свідками кримінальних правопорушень, їх показання безпосередньо не досліджуються, а допитуються інші особи й показання визнаються показаннями з

чужих слів. Оскільки, як зазначає ВС, засаді безпосередності, як і будь-якій іншій загальній zasadі, притаманна певна гнучкість у застосуванні в конкретних обставинах. Вказане кореспондується з правовою позицією ВС, викладеною в постанові від 19 листопада 2019 р. у справі № 750/5745/15-к³¹⁶.

Зазначене відповідає міжнародним документам у сфері захисту прав дитини. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для захисту прав та інтересів жертв, у тому числі їхніх особливих потреб як свідків, на всіх стадіях розслідування та кримінального провадження, зокрема шляхом забезпечення уникнення контакту між жертвами та правопорушниками в суді та приміщеннях правоохоронних органів, крім випадків, коли компетентні органи встановлять інше в найкращих інтересах дитини або коли розслідування чи провадження вимагають такого контакту³¹⁷.

Відповідно до п. 68 і 72 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р., слід уникати прямого контакту, протистояння або спілкування між дитиною-жертвою або дитиною-свідком з підозрюваним, наскільки це можливо, якщо тільки дитина-жертва не вимагає цього³¹⁸.

Крім цього, у згаданому кримінальному провадженні засуджений наголошує, що внаслідок відмови суду від допиту малолітньої потерпілої порушено його право на перехресний допит. Таке право закріплене у Конвенції, положення якої за змістом ч. 2 ст. 1 КПК України є нормами кримінального процесуального законодавства України як міжнародного

³¹⁶Постанова Верховного Суду від 04 берез. 2020 р. Справа №332/2216/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88103419> (дата звернення: 21.12.2020).

³¹⁷Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25.10.2007: ратиф. Верховною Радою України 20.06.2012 № 4988-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення: 20.11.2020).

³¹⁸Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей: прийняті Комітетом міністрів 17 листоп. 2010 р. URL: <https://rescentre.org.ua/dytyna-svidok/kerivni-printsipi-komitetu-ministriv-radi-ievropi-schodo-sudochinstva-druzhniogo-ditini> (дата звернення: 20.10.2020).

договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ. Так, згідно з підп. «д» п. 3 ст. 6 Конвенції кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право, щонайменше, допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. Та відповідно до ч. 7 ст. 352 КПК України після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання. Право на перехресний допит зумовлюється необхідністю забезпечення принципу безпосередності дослідження доказів, що дає стороні можливість з'ясувати всі обставини, які вона вважає важливими для вирішення справи, уточнити показання свідка та поставити під сумнів ті чи інші повідомлення особи або її репутацію.

На переконання ВС, перехресний допит у суді малолітньої дитини допустимий лише у виняткових випадках. Аналізуючи обмеження права захисту засудженого у співвідношенні сумісності з гарантіями Конвенції, колегія суддів ВС зазначає, що в розглядуваному провадженні суди взяли до уваги показання потерпілої, виконавши вимоги, сформовані прецедентною практикою ЄСПЛ: вжито максимальних заходів для встановлення необхідності забезпечення явки малолітньої потерпілої до суду; підтверджено показання малолітньої потерпілої іншими доказами; відсутність свідка через поважну причину, а саме обтяжливість допиту малолітньої потерпілої, що, на думку колегії суддів ВС, суперечило б змісту та меті цієї процесуальної дії³¹⁹.

Відповідно до ч. 3 ст. 97 КПК України суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона: 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; 3) не прибуває на виклик до суду, а її місце перебування не було

³¹⁹Постанова Верховного Суду від 04 берез. 2020 р. Справа №332/2216/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88103419> (дата звернення: 21.12.2020).

встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

Так, наприклад, у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, показання з чужих слів визнано судом допустимим доказом (показання потерпілої та свідка) у зв'язку з тим, що потерпілий помер. Тобто, в цьому випадку зазначені показання надані його дружиною, яка є потерпілою в кримінальному провадженні, та донькою, яка є свідком. При цьому їх показання узгоджуються з іншими доказами у кримінальному провадженні³²⁰.

Показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими (ч. 6 ст. 97 КПК України)³²¹. Так, у кримінальному провадженні за ч. 2 ст. 307 КК України суд не визнав допустимим доказом показання з чужих слів свідків, оскільки вони не можуть бути використані на доведення самого твердження про збут наркотичних засобів під час оперативних закупок, оскільки вони не були безпосередніми очевидцями цих подій, а про вказане їм відомо лише з чужих слів – пояснень під час оперативних закупок³²².

Окремо слід розглянути особливості відкриття матеріалів іншій стороні під час судового розгляду. Так, відповідно до ч. 11 та 12 ст. 290 КПК України сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття

³²⁰Постанова Верховного Суду від 30 трав. 2019 р. Справа № 572/843/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82157191> (дата звернення: 09.04.2021).

³²¹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

³²²Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 30 жовт. 2018 р. Справа № 404/431/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77481133> (дата звернення: 25.01.2020).

матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази³²³.

Верховний Суд у постановках від 12 жовтня 2017 р. (провадження № 5-237к/17) та від 16 березня 2017 р. (провадження № 5-364к/16) визначив мету приписів, зазначених у ст. 290 КПК України, що полягає в забезпеченні:

1) відкриття матеріалів іншій стороні до їх безпосереднього дослідження у суді;

2) можливості перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів НСРД як доказів шляхом дослідження судом першої інстанції процесуальних документів, які стали правовою підставою для їх проведення;

3) недопустимості оперування судом доказами, допустимість яких є ймовірною;

4) права обвинуваченого на захист, а саме – надання обвинуваченому достатніх можливостей і часу для спростування доказів, які містяться в протоколах НСРД;

5) справедливості судового розгляду в цілому.

Застосовуючи такий самий спосіб тлумачення, Велика Палата ВС у постанові від 16 січня 2019 р. (провадження № 13-37к/18) визначила, що встановлена законодавцем у ст. 290 КПК України процедура забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто дає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися з доказами кожної з них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду.

Тож, з огляду на положення ч. 1 ст. 20 КПК України обов'язок сторони обвинувачення щодо відкриття всіх матеріалів, які є в її розпорядженні, створює необхідні умови для реалізації стороною захисту її права на справедливий суд і права обвинуваченого на захист³²⁴.

³²³Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

³²⁴Секретні документи щодо НСРД. *Закон і бізнес*. 2019. № 12 (1414). URL: https://zib.com.ua/ua/137064-vs_nazvav_kriterii_dopustimosti_dokaziv.html (дата звернення: 02.11.2020).

Системне тлумачення ст. 290 КПК України свідчить, що в її ч. 11 йдеться про ситуації, коли матеріали було отримано стороною після завершення виконання вимог цієї кримінальної процесуальної норми та закінчення досудового розслідування.

При цьому варто враховувати й те, що суд апеляційної інстанції може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції та їм було відмовлено в його задоволенні або якщо про ці докази стало відомо після ухвалення судового рішення, що оскаржується (ч. 3 ст. 404 КПК України). Якщо в процесі такого дослідження постанов, ухвал і клопотань буде встановлено порушення вимог ст. 290 КПК України, то відомості, наведені у відкритих процесуальних документах, не є допустимими доказами³²⁵.

Вважаємо, процедура відкриття додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, здійснюється в такому самому порядку, що й під час закінчення досудового розслідування. Вивчення судових рішень свідчить про те, що здебільшого під час судового розгляду відкриваються матеріали НСРД, до яких раніше було обмежено доступ. Також нові докази надаються стороною захисту (здебільшого, це відомості, які характеризують особу обвинуваченого). Але, зважаючи на те, що матеріали, до яких сторона кримінального провадження не надасть доступ, будуть визнані судом недопустимими, сторони кримінального провадження намагаються виконати умови ч. 11 ст. 290 КПК України. До того ж відповідно до ч. 1 і 2 ст. 317 КПК України документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи й матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та є матеріалами кримінального провадження

³²⁵Постанова Верховного Суду від 16 січ. 2019 р. Справа № 751/7557/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> (дата звернення: 21.12.2020).

(кримінальною справою). Після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії³²⁶.

Отже, оцінка допустимості доказів у судовому провадженні відіграє головну роль у вирішенні кримінального провадження по суті та є передумовою винесення законного, обґрунтованого та вмотивованого судового рішення. Судовий розгляд кримінального провадження проводиться лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, з дотриманням принципів змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості та диспозитивності. Суд повинен діяти в межах своїх повноважень і компетенції, вирішуючи лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень, при цьому зберігати об'єктивність і неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Під час оцінки доказів суд повинен керуватися загальноновизнаними критеріями допустимості доказів, принципом безпосередності дослідження показань, речей і документів, враховувати преюдиціальне значення інших судових рішень, та оцінювати всю сукупність зібраних доказів у взаємозв'язку. Саме такий підхід дозволить забезпечити виконання завдань кримінального провадження та забезпечить додержання конституційних прав усіх його учасників³²⁷.

³²⁶Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

³²⁷ Дрозд В. Г., Абламський С. Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: Collective monograph*. Riga: Baltija Publishing, 2020. Part 1. P. 150–165.

3.3. Використання доказів, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності та негласних слідчих (розшукових) дій

У теорії кримінального процесу наголошується, що введення до системи досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, спрямованим на її удосконалення. Дійсно, надзвичайну актуальність має питання порядку проведення та використання в процесі доказування результатів НСРД.

Погоджуємося з науковою думкою щодо того, що використання можливостей оперативно-розшукової діяльності не лише в процесі виявлення й припинення, а й у процесі провадження за фактами вчинення злочину для збирання фактичних даних завжди визначалось як актуальне, однак доволі проблемне з позиції дотримання кримінальної процесуальної форми питання³²⁸.

Загальновідомо, що до моменту прийняття чинного КПК України такі негласні заходи провадилися у формі ОРЗ на підставі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Натепер законодавство України передбачає проведення НСРД у кримінальному провадженні та ОРЗ до реєстрації кримінального провадження в ЄРДР. З уведенням інституту НСРД в органів досудового розслідування з'явилася можливість самостійно приймати рішення щодо того, які дії необхідно здійснити для розкриття та розслідування злочину, у зв'язку з чим повинна стати менш актуальною досить болюча проблема взаємодії оперативних і слідчих підрозділів³²⁹.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» матеріали ОРД використовуються:

1) як приводи та підстави для початку досудового розслідування;

³²⁸Благуа Р. І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 147–152.

³²⁹Ковальова О. В. Використання науково-технічних засобів та методів у розшуковій роботі слідчого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.

2) для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні;

3) для попередження, виявлення, припинення і розслідування злочинів, розвідувально-підбивних посягань проти України, розшуку злочинців та осіб, які безвісти зникли;

4) для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, а також співробітників розвідувальних органів України та їх близьких родичів, осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей;

5) для взаємного інформування підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та інших правоохоронних органів;

б) для інформування державних органів відповідно до їх компетенції³³⁰.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. Дослідження доктринальних підходів до поняття НСРД дозволяє дійти висновку, що найбільш точне визначення запропонував О. М. Сало у своєму дисертаційному дослідженні. На його думку, інститут НСРД – це сукупність норм правоохоронної діяльності, який є досить новим в українському законодавстві, визначає правові засоби здобуття доказів стороною обвинувачення (прокурором, керівником органу досудового розслідування, слідчим, співробітником оперативного підрозділу) та має певні особливості його регулювання. Проведення НСРД передусім викликане широким колом нормативно-правових актів, які регламентують цю діяльність, у тому числі які мають гриф обмеженого доступу, а також тісно пов'язане з тимчасовим

³³⁰Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 18.10.2020).

обмеженням конституційних прав особи, втручанням у приватне спілкування тощо³³¹.

Щодо правової природи НСРД погоджуємося з науковою думкою Є. Д. Скулиша про те, що НСРД за походженням є ОРЗ, в основу яких покладено передбачену законодавством, із використанням специфічних методів і засобів, послідовність процесуальних дій уповноважених суб'єктів, спрямованих на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. Основним функціональним призначенням НСРД є забезпечення оптимальних шляхів послуговування у кримінальному провадженні інформацією, отриманою з використанням негласних сил, засобів і методів, які використовуються в ОРД³³².

Ключовим поняттям у визначенні правової природи НСРД є негласність, яку слід тлумачити як статичний стан певної системи (інформації, діяльності), приховуваної від зацікавлених осіб. У свою чергу, забезпечення негласності (динамічний складник) – це діяльність уповноважених на те суб'єктів та учасників кримінального процесу й оперативно-розшукової діяльності, спрямована на приховування від певної групи осіб інформації, здатної завдати шкоди інтересам розкриття, розслідування злочину. Негласність не є винятковою категорією ОРД, природа негласності єдина у різних напрямів правоохоронної діяльності, у тому числі у кримінальному провадженні при проведенні НСРД, відрізняються лише засоби й методи її забезпечення³³³.

Слід зазначити, що НСРД є слідчими (розшуковими) діями, які передбачають найбільше втручання у приватне спілкування та проводяться лише у виняткових випадках, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. При цьому слід неухильно дотримуватися таких засад кримінального провадження, як верховенство права, законність, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, публічність. Розвиваючи позицію щодо того, що результати

³³¹Сало О. М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 216 с.

³³²Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 2. С. 15–23.

³³³Тягієв С. Р. Поняття та зміст негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 1, т. 3. С. 117–121. (Серія «Юридичні науки»).

НСРД у кримінальному провадженні мають доволі потужний доказовий потенціал порівняно з можливостями інших процесуальних дій, зазначимо, що проведення НСРД, з одного боку, уможлиблює оперативне реагування на вчинення кримінального правопорушення, тобто в режимі реального часу, з другого, – саме вказаний закритий характер НСРД дозволяє уповноваженим суб'єктам втручатися в особисте життя, спілкування, тією чи іншою мірою обмежувати конституційні права людини. Зазначені особливості з об'єктивною необхідністю впливають на вразливість результатів НСРД з позиції забезпечення прав особи, гарантій їх дотримання у зв'язку з проведенням негласних дій³³⁴.

Тож, НСРД мають низку особливостей, які відрізняють їх від інших СРД: 1) нерозголошення факту та методів проведення НСРД; 2) забезпечення режиму таємності при їх підготовці, проведенні та використанні результатів; 3) спеціальний суб'єкт проведення окремих НСРД; 4) проведення більшості НСРД у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів; 5) особливі повноваження має прокурор: приймає рішення про проведення контролю за вчиненням злочину та продовжує строки такого проведення; має право припинити НСРД або заборонити проведення; не пізніше 24 годин з моменту припинення проведення НСРД протоколи про їх проведення з додатками передаються прокурору; вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення НСРД речей і документів, які планує використати в кримінальному провадженні; приймає рішення про негайне знищення відомостей, речей і документів, отриманих у результаті НСРД, якщо він не визнає їх необхідними для подальшого досудового розслідування; зобов'язаний повідомити особу, яка є власником речей або документів, отриманих в результаті НСРД, про їх наявність і з'ясувати бажання їх повернути; контролює знищення відомостей, речей і документів; звертається з клопотанням до

³³⁴ Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43.

слідчого судді про використання отриманої в результаті НСРД інформації у випадку виявлення ознак іншого кримінального правопорушення; тільки через прокурора передається інформація, отримана за результатами НСРД; 6) дозвіл на проведення більшості НСРД дає слідчий суддя апеляційного суду або Вищого антикорупційного суду; 7) скорочений строк розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення НСРД – 6 годин з моменту його отримання; 8) обов'язкове повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НСРД; 9) не допускається виготовлення копій протоколів про проведення НСРД та додатків до них до прийняття рішення про їх розсекречування.

При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 256 КПК України протоколи про проведення НСРД, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті під час проведення речі та документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших СРД під час досудового розслідування³³⁵. Оцінка допустимості таких доказів проводиться за тими самими критеріями, що й інших доказів.

Щодо співвідношення НСРД та ОРЗ, наведемо наукову позицію О. В. Геселева, який слушно наголошує, що ототожнення НСРД і ОРЗ, що іноді відбувається під час правозастосовної практики, призводить до необґрунтованої відповідно до положень теорії кримінального процесу та кримінального процесуального закону підміни понять і фактично зводить НСРД, які є самостійним і самодостатнім процесуальним інститутом, до оперативно-розшукової діяльності³³⁶.

Дійсно, це залишається одним із найбільш дискусійних питань, що знаходять свій прояв у кількох аспектах. *По-перше,*

³³⁵Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

³³⁶Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf> (дата звернення: 28.02.2021).

аксіологічному, який полягає в тому, що проведення як НСРД, так і ОРЗ пов'язано з обмеженням конституційних прав і свобод людини, зокрема, таємниці спілкування, втручання у приватне (особисте і сімейне) життя тощо. *По-друге*, прикладному, який характеризується тим, що проведення НСРД і ОРЗ є дієвим інструментарієм запобігання кримінальним правопорушенням, їх виявлення, розкриття, встановлення особи (осіб), які їх вчинили, а також встановлення фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Саме тому, відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України одним зі способів (шляхів) збирання стороною обвинувачення доказів є проведення НСРД. Стосовно ж матеріалів ОРЗ, то вони можуть бути визнані документом у кримінальному провадженні за умови відповідності ст. 99 КПК України та дотримання вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». *По-третє*, доктринального аспекту, зумовленого тим, що до сьогодні у теорії кримінального процесу бракує комплексних досліджень, присвячених розв'язанню такого наукового завдання, як розроблення цілісної концепції унормування інституту НСРД та ОРЗ³³⁷.

Для визначення особливостей використання як доказів у кримінальному провадженні матеріалів, отриманих під час проведення оперативно-розшукової діяльності, доцільно окреслити відмінності НСРД і ОРЗ:

1) *правова невизначеність поняття ОРЗ*. Так, наразі в законодавстві України існує правова невизначеність поняття «оперативно-розшукові заходи»³³⁸. Деякі вчені визначають їх як комплекс оперативно-технічних науково обґрунтованих, законодавчо закріплених, гласних і негласних, тактично подібних методів, засобів і способів отримання, перевірки й реалізації оперативної інформації для розв'язання задач оперативно-

³³⁷Абламська В. В., Абламський С. Є. Відмінність негласних слідчих (розшукових) дій від оперативно-розшукових заходів. *Кримінальний процес та криміналістика: сучасний стан та перспективи*: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26 листоп. 2020 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 36–39.

³³⁸Там само.

розшукової діяльності³³⁹. Як влучно наголошує О. В. Грибовський, неоднозначне розуміння поняття ОРЗ у теорії призводить до того, що в законодавстві, відомчих нормативно-правових актах і на практиці нерідко до ОРЗ відносять такі заходи, що не відповідають їх змісту (наприклад, організаційні заходи, здійснювані в межах ОРД, оперативно-розшукові операції, які за своєю ґносеологічною й правовою природою мають інше змістовне значення)³⁴⁰;

2) *суб'єкт проведення*: ОРЗ – лише спеціально уповноважені оперативні підрозділи, в той час, як НСРД мають право проводити слідчий, дізнавач, прокурор або за їх письмовим дорученням співробітники оперативних підрозділів (ст. 40 КПК України);

3) *час проведення*: ОРЗ – виключно до внесення відомостей до ЄРДР, а НСРД – лише в межах розпочатого досудового розслідування;

4) *мета проведення*: ОРЗ проводяться з метою виявлення, попередження та розкриття злочину, що готується, а НСРД направлені на збирання (отримання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні³⁴¹.

Тож, інформація, отримана за результатами проведення ОРЗ, є підставою для внесення відомостей до ЄРДР та проведення досудового розслідування, а матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному

³³⁹Оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб. / Є. М. Моїсєєв та ін.; ред. Д. Й. Никифорчук та ін. Київ: Правова єдність, 2009. 309 с.

³⁴⁰Грибовський О. В. Оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії під час виявлення й фіксації одержання неправомірної вигоди. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 180–190.

³⁴¹Абламська В. В., Абламський С. Є. Відмінність негласних слідчих (розшукових) дій від оперативно-розшукових заходів. *Кримінальний процес та криміналістика: сучасний стан та перспективи*: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26 листоп. 2020 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 36–39.

провадженні як докази³⁴². Зазначена норма кореспондує з ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», згідно з якою в разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України³⁴³. Тобто, якщо під час здійснення оперативно-розшукової діяльності будуть виявлені ознаки кримінального правопорушення, оперативні підрозділи повинні невідкладно направити матеріали до органу досудового розслідування, і невідкладно, але не пізніше 24 годин (відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України) відомості про вчинене кримінальне правопорушення повинні бути внесені до ЄРДР. В іншому випадку, у разі зволікання з передачею зазначених матеріалів, вважаємо, отримані за результатами ОРД матеріали не будуть визнаватися допустимими доказами. Відповідна позиція зазначена у рішенні ВС від 16 березня 2017 р. № 671/463/15-к, в якому зроблено висновок про те, що фактичні дані, одержані внаслідок проведення оперативної закупки до внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути визнані належними та використані як докази й документи в кримінальному провадженні за умови, якщо вони були отримані в порядку, передбаченому КПК України, з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Крім того, ВС зазначає, що недотримання норм процесуального законодавства на будь-якому етапі проведення відповідних заходів тягне за собою визнання матеріалів недопустимими. Інформація про те, що особа скоює або вже скоїла злочин, може бути перевірена лише через проведення НСРД після внесення

³⁴²Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

³⁴³Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 18.10.2020).

відомостей до ЄРДР, тобто в межах кримінального провадження³⁴⁴.

З огляду на специфіку проведення НСРД та їх таємний характер, відмінні підстави та форми їх проведення існує низка особливостей збирання та перевірки доказів і використання їх результатів. Погоджуємося з науковою позицією про те, що закритий, конфіденційний характер НСРД об'єктивно зумовлює й проблему підтвердження достовірності отриманих за їх результатами відомостей, їх оцінки з погляду належності та допустимості, та, як наслідок, обґрунтування легітимності використання як доказів у кримінальному провадженні. Без можливості встановлення та перевірки під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи джерел інформації, що стали фактичною підставою для проведення НСРД, стверджувати про належність і допустимість отриманих фактичних даних, а також можливість повноцінного використання їх результатів для доказування не варто³⁴⁵.

Вважаємо, допустимість доказів, отриманих за результатами проведення НСРД та ОРД, визначається за загальними критеріями їх допустимості: 1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів; 2) збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; 3) належне джерело отримання доказів; 4) належний спосіб отримання доказів. Відтак розглянемо проблемні аспекти визнання доказів, отриманих за результатами НСРД, недопустимими з урахуванням судової практики³⁴⁶.

Одна з найбільш поширених підстав визнання доказів недопустимими – невідкриття частини матеріалів, отриманих в результаті НСРД, стороні захисту в порядку ст. 253 і 290 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 253 КПК України особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час

³⁴⁴Постанова Верховного Суду від 16 берез. 2017 р. Справа № 671/463/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66203468> (дата звернення: 21.09.2020).

³⁴⁵Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf> (дата звернення: 28.02.2021).

³⁴⁶Дрозд В. Г. Проблемні аспекти допустимості доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: судова практика. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 185–190.

проведення НСРД, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. При цьому, згідно з ч. 2 ст. 253 КПК України конкретний час повідомлення визначається з огляду на наявність чи відсутність загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, причетних до проведення НСРД. Відповідне повідомлення про факт і результати НСРД повинно бути здійснене протягом 12 місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом³⁴⁷. При цьому до матеріалів провадження мають долучатися ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, які тимчасово обмежують права людини, після відповідної процедури їх розсекречення. Така ухвала, безумовно, має особливе значення для оцінки отриманих результатів вказаних дій як допустимих доказів³⁴⁸. Але, як слушно зазначає О. В. Геселев, у такому випадку виникає проблема щодо процедури розсекречення або зняття грифу таємності з відповідної ухвали слідчого судді, без чого неможливо використовувати її для оцінки належності та допустимості доказів у гласному й відкритому судовому провадженні, оскільки на законодавчому рівні зазначене питання не врегульовано (за винятком відомчих інструкцій). У цьому разі пропонується застосовувати за аналогією відповідні приписи Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, які встановлюють процедуру розсекречення інших процесуальних документів, що стали правовою підставою для проведення НСРД³⁴⁹.

³⁴⁷Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

³⁴⁸Дрозд В. Г. Проблемні аспекти визнання доказів, отриманих в результаті проведення НСРД, недопустимими (аналіз судової практики). *Кримінальний процес та криміналістика: сучасний стан та перспективи*: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26 листоп. 2020 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 135–139.

³⁴⁹Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf> (дата звернення: 28.02.2021).

Наведемо кілька прикладів судової практики з означеного питання. Так, згідно з постановою Третьої судової палати Касаційного кримінального суду ВС у кримінальному провадженні на виконання вимог ст. 290 КПК України стороною обвинувачення не було надано обвинуваченому та його захисникам для ознайомлення ухвал слідчого судді апеляційного суду, на підставі яких у кримінальному провадженні проводилися НСРД. При цьому сторона обвинувачення зверталася до апеляційного суду з клопотанням про розсекречення та скасування грифу секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД, у задоволенні якого апеляційний суд відмовив на підставі неналежного оформлення та відсутності всіх необхідних документів для розгляду клопотання щодо розсекречення матеріальних носіїв інформації. Протягом судового розгляду кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанцій сторона обвинувачення не вживала заходів щодо розсекречення ухвал слідчого судді апеляційного суду про надання дозволів на проведення НСРД та відкриття їх стороні захисту, незважаючи на такі клопотання.

З викладеного вбачається, що сторона обвинувачення не вжила всіх необхідних і достатніх заходів для повторного звернення до апеляційного суду з клопотанням про розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД. Тож, протоколи зазначених НСРД визнані судом недопустимими доказами³⁵⁰.

Водночас у кожному конкретному випадку під час розв'язання питання про допустимість таких доказів суду необхідно враховувати всі обставини та неможливість відкриття матеріалів НСРД через не залежні від сторони обвинувачення причини. Зокрема, якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всіх необхідних і залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення

³⁵⁰Постанова Верховного Суду від 05 лют. 2019 р. Справа № 552/6480/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87517403> (дата звернення: 15.11.2020).

НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі та процесуальної поведінки прокурора, суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення^{351; 352; 353}.

Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, з тієї причини, що їх не було в розпорядженні сторони обвинувачення (не були розсекречені на момент відкриття матеріалів), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи в суді за умови своєчасного вжиття прокурором усіх необхідних заходів для їх отримання. Натомість якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних і своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД та яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм ст. 290 КПК України. Якщо такі документи розсекречені під час судового розгляду та сторона захисту в змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, здобутих у результаті НСРД, у сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити ті докази та вирішити питання про їх допустимість. У випадку розкриття процесуальних документів після передання кримінального провадження до суду суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час і реальну можливість для доведення своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, здобутих у

³⁵¹Дрозд В. Г. Проблемні аспекти визнання доказів, отриманих в результаті проведення НСРД, недопустимими (аналіз судової практики). *Кримінальний процес та криміналістика: сучасний стан та перспективи*: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26 листоп. 2020 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 135–139.

³⁵²Дрозд В. Г. Проблемні аспекти допустимості доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: судова практика. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 185–190.

³⁵³Антонюк Н. Висновки ВС щодо відкриття матеріалів НС(Р)Д у порядку ст.290 КПК. URL: https://zib.com.ua/ua/141951-praktika_vs_schodo_vidkrittya_materialiv_nsr_d_v_poryadku_st2.html (дата звернення: 18.01.2020).

результаті НСРД, у комплексі з процесуальною підставою для їх проведення з метою реалізації принципу змагальності^{354; 355}.

З цього питання важливою вбачається постанова Великої палати ВС у справі від 16 січня 2019 р. № 751/7557/15-к, до прийняття якої у випадках неможливості відкриття прокурором матеріалів НСРД протокол НСРД не використовувався як доказ, попри об'єктивні причини. Як зазначила суддя ВС Н. Антонюк, така відмова в розсекреченні на стадії досудового розслідування автоматично призводила до визнання доказів недопустимими без надання причинам нерозсекречення об'єктивної правової оцінки судом. І це відбувалося всупереч тому, що прокурор не має жодного процесуального засобу вплинути на ситуацію або змінити її. У таких випадках потрібно враховувати також особливості процедури розсекречення зазначених матеріалів, результат якої залежить не лише від сторони обвинувачення. Адже прокурор не є самостійним суб'єктом розсекречення. Він зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням до експертної комісії з питань таємниць, яка й приймає відповідне рішення з урахуванням державних інтересів для збереження інформації в таємниці. Тільки після розсекречення прокурор може долучити їх до матеріалів провадження. Якщо ж комісія не розсекретить такі документи через загрозу заподіяння шкоди державним інтересам, то, відповідно, їх відкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України з огляду на попередні правові позиції ВС та Великої Палати ВС стає неможливим. Отже, у правозастосовній практиці не виключена ситуація, за якої надання дозвільних документів на проведення НСРД на цій стадії може виявитися просто неможливим, зважаючи на державні та інші охоронювані законом інтереси, які полягають у збереженні певної інформації в таємниці³⁵⁶.

³⁵⁴ Антонюк Н. Висновки Верховного Суду щодо відкриття матеріалів НСРД у порядку ст. 290 КПК України. ІПС Прецедент. URL: https://precedent.ua/2110000716?fbclid=IwAR021zdd4rxXdnAA_oETJUcVPbz7talxmGGxgWPSseUGeBrsIjccq a_m_ZLA (дата звернення: 18.01.2020).

³⁵⁵ Постанова Верховного Суду від 16 січ. 2019 р. Справа № 751/7557/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> (дата звернення: 21.12.2020).

³⁵⁶ Антонюк Н. Висновки Верховного Суду щодо відкриття матеріалів НСРД у порядку ст. 290 КПК України. ІПС Прецедент. URL:

Тож, суд дійшов висновку, що процесуальні документи про надання дозволу на проведення НСРД не є самостійним доказом. Відповідно до ст. 84 КПК України доказами є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя й суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. А процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Процесуальні ж документи, які стали підставою для проведення НСРД, не є документами в розумінні ч. 2 ст. 99 КПК України, оскільки не містять зафіксованих і зібраних оперативними підрозділами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або групи осіб. Отже, процесуальні документи про дозвіл на проведення НСРД (у тому числі й відповідна ухвала слідчого судді) повинні досліджуватися під час розгляду справи в суді з метою оцінки допустимості доказів, здобутих у результаті НСРД. Тому Велика Палата ВС в постанові від 16 жовтня 2019 р. вказала на те, що суди не можуть автоматично виключати такі протоколи НСРД лише з підстав, що відсутні дозвільні документи на їх проведення в матеріалах справи, не з'ясувавши спочатку причини їх відсутності. Натомість суди мають детально вивчати ситуації, чому такі дозвільні документи не були розкриті стороні захисту на етапі завершення розслідування^{357; 358}.

Ще одним аспектом допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, є випадки, які стосуються приватного спілкування. Так, поширеною є практика огляду слідчим (прокурором) мобільних телефонів, планшетів, комп'ютерів, іншої електронної техніки осіб, вилученої під час обшуку. Найпоширенішим способом процесуального оформлення дії, яка

https://precedent.ua/2110000716?fbclid=IwAR021zdd4rxXdnAA_oETJUcVPbz7talxmGGxgWPSseUGeBrsIjecq_a_m_ZLA (дата звернення: 18.01.2020).

³⁵⁷Постанова Верховного Суду від 16 січ. 2019 р. Справа № 751/7557/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> (дата звернення: 21.12.2020).

³⁵⁸ Антонюк Н. Висновки Верховного Суду щодо відкриття матеріалів НСРД у порядку ст. 290 КПК України. ІПС Прецедент. URL: https://precedent.ua/2110000716?fbclid=IwAR021zdd4rxXdnAA_oETJUcVPbz7talxmGGxgWPSseUGeBrsIjecq_a_m_ZLA (дата звернення: 18.01.2020).

полягає в огляді та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених у межах інших процесуальних дій електронних пристроях, є також складання слідчим протоколу огляду в порядку ст. 237 КПК України. При цьому, зважаючи на необхідність спеціальних знань при проведенні вказаної дії, такого роду огляд проводиться із залученням спеціаліста, завдання якого й полягає в тому, аби виявити інформацію в електронному пристрої, що досить часто вимагає застосування спеціального програмного забезпечення (використовуються програми «UFED Physical Analyzer», «Мобільний криміналіст» та ін.)^{359; 360}. Натомість стороною захисту досить часто ставиться питання про визнання результатів такого огляду недопустимими доказами, зважаючи на те, що мало місце втручання у приватне спілкування. При цьому судові рішення є протилежними. Зокрема, одні судді не вбачають в процедурі такого огляду ознак втручання у приватне спілкування та визнають протоколи огляду допустимими доказами³⁶¹, а інші в аналогічних випадках прислухаються до позиції сторони захисту з приводу того, що ознайомлення з інформацією з електронного пристрою є втручанням у приватне спілкування та визнають протоколи огляду недопустимими доказами^{362; 363}.

09 квітня 2020 р. Друга судова палата Касаційного кримінального суду ВС у справі № 727/6578/17 прийняла рішення, в якому зазначила, що у випадку огляду мобільного телефону, вилученого в ході обшуку, не має жодних порушень вимог кримінального процесуального закону.

³⁵⁹Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції: монографія / В. Ю. Шепітько та ін.; ред.: В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель. Харків: Апостиль, 2017. 260 с.

³⁶⁰Леонов А. Як довести, що протокол огляду мобільного телефону чи комп'ютера є недопустимим доказом. *Закон і Бізнес*. 2020. 11–17 квітня. № 14 (1468). URL: https://zib.com.ua/ua/142223-yak_dovesti_scho_protokol_oglyadu_mobilnogo_e_nedopustimim_d.html (дата звернення: 20.04.2021).

³⁶¹Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 січ. 2017 р. Справа № 331/8071/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64135237> (дата звернення: 24.03.2021).

³⁶²Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10 серп. 2016 р. Справа № 265/7387/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144> (дата звернення: 20.05.2021).

³⁶³Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 233 с.

Зокрема, у кримінальному провадженні, яке розглядалося судом, інформація, наявна в мобільному телефоні підозрюваного, була досліджена шляхом вмикання телефону й огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходилися та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного сервера (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. У розглядуваному випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета – телефона та оформив його відповідним протоколом, складеним з дотриманням вимог кримінального процесуального закону³⁶⁴.

З цього приводу зазначимо, що в разі огляду електронної техніки слідчим втручання в приватне спілкування у значенні зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не буде, оскільки ця НСРД передбачає перехоплення інформації в онлайн-режимі й не стосується статичних електронних даних, якими є SMS, електронні листи, повідомлення в месенджерах тощо. Але буде порушення такої засади кримінального провадження, як таємниця спілкування (ст. 14 КПК України), відповідно до якої кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети. Тому вважаємо, що в цьому випадку з метою недопущення порушення прав особи доцільно в клопотанні про проведення обшуку зазначати про необхідність доступу до інформації, яка може міститися в засобах електронної техніки, з обґрунтуванням такого доступу. До того ж слід звертати увагу на тяжкість кримінального правопорушення.

Одним із критеріїв визнання доказів допустимими є отримання їх належним суб'єктом. Проведення НСРД не є винятком. Слушною вбачається думка В. А. Колесника, що правомочність слідчого визначається тим, що проводити НСРД

³⁶⁴Постанова Верховного Суду від 09 квіт. 2020 р. Справа № 727/6578/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345> (дата звернення: 16.12.2020).

має право лише слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину. У матеріалах кримінального провадження повинен бути процесуальний документ, що підтверджує повноваження на час проведення такої негласної процесуальної дії конкретного слідчого на здійснення досудового розслідування злочину одноособово або в складі групи слідчих як уповноваженої процесуальної особи. Інший слідчий навіть того самого органу досудового розслідування не може бути суб'єктом проведення НСРД в цьому кримінальному провадженні^{365; 366}.

Своєю чергою, єдиною правовою підставою для проведення НСРД оперативними працівниками, а також складання протоколів за результатами їх проведення є письмове доручення слідчого (ч. 6 ст. 246 і ч. 1 ст. 41 КПК України). Зазначена норма деталізована у вирокі Краматорського міського суду Донецької області, в якому зазначено, що в кримінальному провадженні стороною обвинувачення, в порушення процесуального порядку, не надано жодного письмового доручення на адресу оперативних працівників СБУ з наданням їм права проводити відображені в протоколах СРД чи НСРД, з чого випливає факт проведення таких СРД процесуально неуповноваженими на те особами без правових на те підстав. Відповідно, носії інформації, на яких зафіксовано перебіг проведення НСРД, та протоколи дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, з вищенаведених підстав є недопустимими доказами та не можуть бути використані при прийнятті процесуального рішення і покладені в обґрунтування обвинувачення відповідно до вимог ч. 2 ст. 86 КПК України³⁶⁷.

Ще однією практичною проблемою допустимості як доказів матеріалів НСРД є випадки, коли їх результати мають однакове доказове значення у двох різних провадженнях, при цьому

³⁶⁵Колесник В. А. Деякі окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до нього. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 4. С. 81–85.

³⁶⁶Шабаровський Б. В. Особливості перевірки доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2019. № 1 (19). (Серія «Право»). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18sbvsrd.pdf> (дата звернення: 23.04.2021).

³⁶⁷Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 25 листоп. 2019 р. Справа № 234/9080/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85857592/> (дата звернення: 25.04.2021).

злочини вчинено різними особами, не пов'язаними між собою. Тому вирішити такий випадок постановою прокурора про об'єднання кримінальних проваджень в одне неможливо. Для прикладу, у кримінальному провадженні, яке розслідується за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, проводиться такий різновид НСРД, як аудіо-, відеоконтроль особи. На відео зафіксовано, як особі, яка є безпосереднім покупцем наркотичних засобів, інша особа збуває наркотичний засіб. Водночас на відео видно, як дві невстановлені особи за допомогою пристосованих засобів незаконно проникли до салону автомобіля, а потім зникли на вказаному транспортному засобі у невідомому напрямку. Таким чином, протокол вказаної НСРД є доказом одразу у двох кримінальних провадженнях. У свою чергу КПК України не дає відповіді на питання, що робити органу досудового розслідування у такій ситуації. Згідно з ч. 3 ст. 254 КПК України виготовлення копій протоколів про проведення НСРД і додатків до них не допускається. Сьогодні практика, намагаючись розв'язати це питання, пішла шляхом реалізації положень КПК України, які стосуються забезпечення кримінального провадження, – отримання тимчасового доступу до речей і документів. Однак вказані дії не дадуть стороні обвинувачення право використати здобуті в такий спосіб результати НСРД, оскільки вони не відповідатимуть загальним принципам допустимості доказів. Фактично його можна використовувати як інформаційне джерело для планування проведення подальшого досудового розслідування. Навіть вказаний спосіб (який, як ми вважаємо, є недопустимим) також прямо суперечить загальному принципу, визначеному ч. 1 ст. 28 КПК України, а саме дотримання розумних строків у прийнятті рішень та виконанні дій з метою забезпечення швидкого проведення досудового розслідування, що є одним із завдань кримінального провадження, визначеного ст. 2 КПК України³⁶⁸.

³⁶⁸Лазоренко С., Помаз Я. Деякі проблеми використання протоколів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 261–264.

Проблемним питанням при визначенні допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, є питання їх допустимості в разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий. Зокрема, більшість НСРД проводиться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК України). Кримінальним процесуальним законодавством наслідки перекваліфікації злочинів для оцінки допустимості матеріалів НСРД не визначено. Тривалий час у науковому світі з цього питання ведеться дискусія^{369; 370; 371; 372; 373}.

Судова практика з цього питання також суперечлива. Зокрема, 01 квітня 2020 р. Третя судова палата Касаційного кримінального суду прийняла рішення у кримінальному провадженні, в якому кримінальне правопорушення було перекваліфіковане з ч. 3 ст. 368 на ч. 3 ст. 354 КК України. Відповідно до ст. 12 КК України це злочин невеликої тяжкості. Вироком суду першої інстанції обвинуваченого визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК України та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК України за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення. Апеляційний суд вирок суду першої інстанції залишив без змін. На таке рішення апеляційного суду прокурор подав касаційну скаргу, зазначивши, що, виходячи з приписів ч. 2 ст. 246 КПК України, орган досудового розслідування мав право здійснювати НСРД щодо виправданого, оскільки вони проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, а на момент отримання дозволу та їх проведення до ЄРДР було внесено відомості про

³⁶⁹Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового кримінального процесуального кодексу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 191 с.

³⁷⁰Панова А. В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 132–139.

³⁷¹Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf> (дата звернення: 28.02.2021).

³⁷²Там само.

³⁷³Срошкін М. В. Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Кривий Ріг, 2021.

кримінальне правопорушення за попередньою правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, тобто тяжкий злочин. З цих підстав прокурор вважає допустимими докази, отримані за результатами проведення НСРД³⁷⁴.

У розглядуваному кримінальному провадженні проводився аудіо-, відеоконтроль особи на підставі ухвали судді апеляційного суду, а також контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Тож, суд вважає, що на момент прийняття вказаних процесуальних рішень в органу досудового розслідування та у слідчого судді апеляційного суду не було даних, які б дозволяли стверджувати, що обвинувачений не є службовою особою, оскільки наказ про призначення на посаду, посадова інструкція чи інший документ, що міг стверджувати цей факт, не перебував у розпорядженні слідства і будь-які дії, спрямовані на його отримання, могли б завадити документуванню протиправної діяльності. З огляду на наведене вище, відомості до ЄРДР вносилися за заявою про вимагання неправомірної вигоди за правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, а тому НСРД проводилися в межах кримінального провадження щодо тяжкого злочину.

Касаційний кримінальний суд прийняв рішення про призначення нового судового розгляду в суді апеляційної інстанції³⁷⁵. Отже, вважаємо, що в цьому разі він визнав матеріали НСРД допустимими доказами. З огляду на це, на нашу думку, в кожному конкретному випадку під час оцінки допустимості доказів (якщо злочин було перекваліфіковано на менш тяжкий) суду необхідно детально вивчати всі матеріали кримінального провадження на предмет того, чи існувала об'єктивна можливість визначення правильної кваліфікації кримінального правопорушення перед початком проведення НСРД. Або ще може статися, коли в ході проведення НСРД отримано нові докази, які вказують на інший склад кримінального

³⁷⁴Постанова Верховного Суду від 01 квіт. 2020 р. Справа № 607/15414/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88602316> (дата звернення: 21.12.2020).

³⁷⁵Постанова Верховного Суду від 01 квіт. 2020 р. Справа № 607/15414/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88602316> (дата звернення: 21.12.2020).

правопорушення. Тому не можна однозначно визнавати докази, отримані в результаті НСРД, недопустимими на підставі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий³⁷⁶.

Однією з підстав визнання доказів, отриманих під час проведення НСРД, недопустимими є порушення процесуальної форми, зокрема, процесуальні порушення під час складення протоколу НСРД. Наприклад, у кримінальному провадженні, в якому проводився контроль за вчиненням злочину із відкритим фіксуванням, протокол складено слідчим через шість днів з дня закінчення НСРД, що є порушенням вимог ч. 3 ст. 252 КПК України. Крім того, цей протокол складено за відсутності особи, щодо якої здійснювався контроль за вчиненням злочину, чим грубо порушено право на захист обвинуваченого. Протокол визнаний судом недопустимим доказом³⁷⁷.

Аналогічна ситуація виникла в іншому кримінальному провадженні. контроль за вчиненням злочину закінчувався відкритим фіксуванням затримання обвинуваченого 23 січня 2016 р. о 13:30, але в порушення вимог ч. 4 ст. 271 КПК України цей протокол складений 23 січня 2016 р. з 13:15 до 17:10 таємно за відсутності обвинуваченого, що, на думку суду, призвело до порушення таких засад кримінального провадження, як законність і право на захист, оскільки обвинувачений був позбавлений права висловлювати свої заперечення чи зауваження стосовно проведених, хоча б в частині відкритих, стосовно нього дій³⁷⁸.

В іншому кримінальному провадженні при проведенні НСРД не дотримано вимог КПК України щодо фіксації перебігу НСРД (ч. 1 ст. 252 і ч. 1 ст. 104 КПК України). Зокрема, під час її проведення не вказано: 1) дату та час, коли особа, залучена до конфіденційного співробітництва, прибула в приміщення

³⁷⁶Дрозд В. Судова практика щодо допустимості доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 189.

³⁷⁷Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 27 груд. 2019 р. Справа № 334/2797/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86674646> (дата звернення: 28.03.2021).

³⁷⁸Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 25 верес. 2019 р. Справа № 584/218/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84539186> (дата звернення: 18.01.2020).

відповідного оперативного підрозділу для участі в НСРД – контроль за вчиненням злочину; 2) хто конкретно з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював на цю особу спеціальне аудіо-, відеоспостережне обладнання; 3) яке конкретно обладнання для аудіо-, відеоспостереження було встановлено на особу (не зазначають назву та технічні характеристики обладнання); 4) час, коли ця особа вийшла з приміщення оперативного підрозділу, та маршрут її пересування для зустрічі з особою, стосовно якої проводиться НСРД; 5) не зазначено маршрут повернення особи після проведення НСРД до оперативного підрозділу; 6) не вказано співробітника оперативного підрозділу, який безпосередньо знімав обладнання для відеоспостереження з особи, залученої до конфіденційного співробітництва; 7) не вказано присутніх під час цих дій осіб. Крім того, при детальному дослідженні інформації на магнітних носіях та подальшому прискіпливому порівнянні з інформацією, викладеною в протоколах за результатами проведення НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи) встановлено певні невідповідності між фактичними даними, що містяться на магнітних носіях, та записами в цих протоколах. Особливо в частині фіксації подій, пов'язаних з фіксацією дії, що стосується отримання незаконної вигоди службовою особою прикордонної служби. На магнітному носії з відеозаписом протоколу НСРД в частині передачі коштів відсутні будь-які дані щодо вказаної обставини. Як відеозапис, так і аудіозапис неякісні, більшу частину записів неможливо розібрати. Тому, суд дійшов висновку, що протоколи за результатами проведення НСРД (аудіо-, відеоконтроль особи), протоколи про результати контролю за вчиненням злочину є недопустимими доказами, оскільки отримані не в порядку, передбаченому КПК України. Адже положення ч. 1 ст. 252 та ч. 1 ст. 104 КПК України вимагають, аби в протоколі був зафіксований і перебіг, і результати НСРД³⁷⁹.

³⁷⁹Вирок Болградського районного суду Одеської області від 27 листоп. 2019 р. Справа № 497/1260/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85968502> (дата звернення: 22.01.2020).

Однією з підстав визнання недопустимими доказів, отриманих під час НСРД, є порушення порядку їх проведення. Зокрема, в кримінальному провадженні місцевий суд встановив, що в межах кримінального провадження на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду проведено НСРД аудіо- та відеоконтроль осіб, які тимчасово утримувалися в ІТТ. За результатами проведення вказаних НСРД було складено відповідні протоколи, які разом з аудіо- та відеозаписами сторона обвинувачення надала суду як доказ винуватості осіб у вчиненні інкримінованих їм злочинів. Місцевий суд, дослідивши вказані докази, дійшов висновку, що надані прокурором протоколи про результати проведення НСРД та відеозаписи є недопустимими доказами, посилаючись на те, що у цьому конкретному випадку з огляду на зміст вказаних протоколів фактично мав місце допит обвинувачених, а не втручання у приватне життя. На переконання суду, під час вказаних НСРД працівник поліції допитав підозрюваних без роз'яснення їм прав, без участі адвоката та складання відповідного протоколу. На підставі наведеного та відповідно до протоколів про результати проведення НСРД колегія суддів погодила з висновком місцевого суду про те, що під час вказаних дій орган досудового розслідування фактично проводив саме допит підозрюваних, а не втручання в приватне життя. Тож суд першої інстанції обґрунтовано визнав вказані докази недопустимими³⁸⁰.

Умовою допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД, є обов'язок сторони обвинувачення надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке саме значення, як документу відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України. Про це йдеться у постанові Першої судової палати Касаційного кримінального суду ВС у справі № 666/5448/15-к від 05 березня 2020 р., в якій колегія суддів погодила з висновком суду щодо визнання недопустимими доказами протоколів про

³⁸⁰Постанова Верховного Суду від 05 берез. 2020 р. Справа № 666/5448/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88103418> (дата звернення: 21.12.2020).

проведення НСРД (аудіо-, відеоконтролю особи) від 05 вересня 2013 р., оскільки вони є копіями. Так, під час судового розгляду на підставі висновку експерта Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України встановлено, що відеофонограми (фонограми), на які посилається сторона обвинувачення, записані на оптичних дисках, на які фіксувалися НСРД, є копіями. Суд обґрунтовано визнав їх недопустимими доказами, а відповідно й інші похідні від них докази, в тому числі протоколи НСРД також є недопустимими, про що зазначено в судових рішеннях³⁸¹.

Отже, розв'язання питання про допустимість доказів, отриманих у ході проведення НСРД та ОРД, у кримінальному провадженні має важливе значення, оскільки інформація, здобута в результаті зазначених заходів, убачається особливо цінною та має важливе правозастосовне значення. Такі докази дуже часто є прямими й ключовими в кримінальному провадженні. Тому під час їх отримання й долучення до матеріалів кримінального провадження необхідно додержуватися визначеної кримінальним процесуальним законодавством процедури та вимог щодо допустимості доказів. Адже це є запорукою виконання завдань кримінального провадження та захисту прав і свобод особи.

Беручи до уваги наведену судову практику, як ми вже підкреслювали, в кожному конкретному випадку під час оцінки допустимості доказів суду необхідно детально вивчати всі матеріали кримінального провадження на предмет того, чи була об'єктивна можливість визначення правильної кваліфікації кримінального правопорушення перед початком проведення НСРД³⁸².

У контексті визначеного, на нашу думку, доцільно також окреслити окремі аспекти щодо вдосконалення положень КПК України в частині проведення НСРД.

³⁸¹Постанова Верховного Суду від 11 берез. 2020 р. Справа № 149/745/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88265263> (дата звернення: 21.12.2020).

³⁸²Дрозд В. Судова практика щодо допустимості доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 189.

Зокрема, на нашу думку, зважаючи на складну ситуацію на сході України та проведення ООС, необхідно розширити підстави для здійснення НСРД, а саме передбачити можливість їх проведення також у випадках, коли відомості про місце перебування особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, неможливо отримати в інший спосіб.

На сьогодні бракує механізму та правового регулювання випадків припинення НСРД, коли в її проведенні відпала необхідність (затримання особи, зміна номера телефону тощо).

Відповідно пропонуємо **ч. 2 ст. 246 КПК України викласти в такій редакції:**

«Стаття 246. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

2. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, а також про місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів».

Частина 3 ст. 246 КПК України доповнити новим абзацом такого змісту: «У випадках, коли в проведенні негласної слідчої (розшукової) дії відпала необхідність, рішення про її припинення приймає прокурор або слідчий за погодженням з прокурором».

Як уже анонсовано в окремих судових рішеннях, чинні положення КПК України не надають можливості проводити НСРД щодо злочинів, які вчинені. Відповідно відсутній механізм проведення НСРД у невідкладних випадках щодо вчиненого злочину та переслідування злочинця, який його вчинив. Відповідно бракує й законних підстав проведення установлення радіоелектронного засобу, викраденого з місця злочину, по гарячих слідах. Для врегулювання зазначеного пропонуємо

доповнити ч. 1 ст. 250 КПК України абзацом 2 такого змісту: «За згодою особи, якій належить радіоелектронний засіб, при вчиненні стосовно неї тяжкого або особливо тяжкого злочину з метою встановлення місцезнаходження цього засобу, така негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата на підставі постанови прокурора, слідчого, узгодженої з прокурором. У такому випадку слідчий за погодженням з прокурором, прокурор, зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше трьох днів з моменту винесення постанови, після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді».

Аналіз судової практики також засвідчив необхідність врегулювання в КПК України питання щодо механізму та строків використання інформації про вчинення іншого кримінального правопорушення. Ця норма повинна врегулювати можливість одержання результатів НСРД в іншому кримінальному провадженні та уможливити складання протоколів про ці результати.

У зв'язку з цим **ч. 1 ст. 257 КПК України** пропонуємо **доповнити словами:**

«**Стаття 257.** Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, слідчий або уповноважений оперативний підрозділ невідкладно, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення, складає протокол і направляє прокурору, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Прокурор перевіряє наявні відомості стосовно кримінального правопорушення і в разі підтвердження даних про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, складає відповідне клопотання й подає його слідчому судді. Отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні

тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

Також доцільно передбачити можливість робити резервну копію з метою використання одержаних результатів в іншому провадженні. З цією метою необхідно **ст. 257 КПК України доповнити частиною 3 такого змісту:**

«3. За необхідності використання додатків до протоколу в іншому кримінальному провадженні допускається виготовлення копії з оригіналу джерела інформації».

Потребують законодавчого вдосконалення положення ст. 258 КПК України, оскільки з розвитком технологій і стандартів мереж 5-G, WI-FI та Bluetooth виникає необхідність установлення місцезнаходження радіоелектронних засобів, активованих у цих мережах, однак ч. 1 ст. 268 КПК України регламентовано встановлення місцезнаходження лише засобів, активованих у мережі операторів рухомого (мобільного) зв'язку, що значно звужує коло об'єктів пошуку та унеможливорює їх пошук, якщо вони активовані в інших мережах. У зв'язку з цим **пропонуємо в частині 1 цієї статті слова «активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку» виключити.**

Крім того, слід звернути увагу на ст. 269¹ (Моніторинг банківських рахунків) КПК України, оскільки вона майже не застосовується. Це пов'язано з тим, що проведення НСРД (моніторинг банківських рахунків) ускладнено відсутністю відповідної інфраструктури (єдиного доступу до банківських рахунків у Національному банку України, відсутністю режимно-секретних відділів у кожному комерційному банку).

Тому, на нашу думку, слушною вбачається пропозиція закріпити в КПК України можливість проводити моніторинг банківських рахунків як СРД, а не як НСРД, шляхом тимчасового доступу до відомостей, які становлять банківську таємницю, у вигляді моніторингу банківських рахунків, при цьому надавши можливість усім правоохоронним органам здійснювати такий моніторинг.

Висновки до розділу 3

У розділі 3 досліджено теоретико-прикладні аспекти використання допустимих доказів у процесі обґрунтування процесуальних рішень.

Зокрема, встановлено, що етапи повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та закінчення досудового розслідування є вкрай важливими, оскільки тягнуть за собою низку юридичних наслідків, спрямовані на виконання завдань кримінального провадження та повинні здійснюватися з дотриманням загальних засад (принципів) кримінального провадження. Важливу роль на цих етапах має визначення допустимості доказів, які є підставою для прийняття відповідного процесуального рішення.

Але, як свідчить судова практика, на етапі досудового розслідування непоодинокими є випадки процесуальних порушень, які в подальшому стають підставою для визнання їх судом недопустимими. Тому сторона обвинувачення перед винесенням повідомлення про підозру та прийняттям рішення про закінчення досудового розслідування повинна визначити відповідність кожного доказу, яким вона обґрунтовує своє рішення, критеріям їх допустимості: 1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів; 2) збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; 3) належне джерело отримання доказів; 4) належний спосіб отримання доказів.

Також, при повідомленні особі про підозру у випадку затримання її на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення з огляду на 24-годинний термін такого повідомлення, необхідно особливо ретельно проводити НСРД та інші процесуальні дії з метою недопущення процесуальних порушень, які тягнуть за собою визнання доказів недопустимими. Під час відкриття матеріалів іншої стороні в порядку ст. 290 КПК України, зважаючи на її надзвичайну важливість, оскільки вона забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає сторонам майбутнього судового розгляду можливість

ознайомитися із доказами (в тому числі речовими) кожної з них і підготувати правову позицію, що обстоюватиметься ними у змагальній процедурі судового розгляду, необхідно дотримуватися процесуального порядку її проведення, порушення якого є причиною визнання судом доказів недопустимими.

Під час оцінки допустимості доказів у судовому провадженні вирішальну роль відіграє суд, оскільки суддя приймає остаточне рішення на підставі оцінки допустимості, достовірності, достатності та належності доказів, які надали йому сторони на підтвердження своїх правових позицій.

Зважаючи на те, що кримінальний процесуальний закон не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими, суддя здійснює оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням та з урахуванням тих порушень кримінального процесуального законодавства, які стали підставою для визнання доказів недопустимими в схожих кримінальних провадженнях або за схожих обставин.

Вирішуючи питання допустимості доказу, суд має враховувати не тільки дотримання суб'єктами передбаченого законодавством порядку щодо їх збирання та фіксації, а й значення кожного конкретного доказу для встановлення обставин кримінального провадження, а також наслідки, які настають у випадку допущення доказу, який було отримано не у встановленому законом порядку. Зазначене цілком відповідає принципу змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Під час оцінки доказів суд повинен керуватися загальновизнаними критеріями допустимості доказів, принципом безпосередності дослідження показань, речей і документів, враховувати преюдиціальне значення інших судових рішень та оцінювати всю сукупність зібраних доказів у взаємозв'язку.

Допустимість доказів, отриманих за результатами проведення НСРД та ОРД, визначається за загальними критеріями їх допустимості: 1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів; 2) збирання доказів належним суб'єктом

кримінального процесу; 3) належне джерело отримання доказів; 4) належний спосіб отримання доказів. При цьому, на підставі вивчення судової практики визнання доказів недопустимими проблемними є питання використання матеріалів, не відкритих у порядку ст. 290 КПК України з підстав таємності; співвідношення огляду електронних засобів, вилучених під час обшуку, з втручанням у приватне спілкування; використання відомостей НСРД у разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий; недопустимість доказів, отриманих неналежним суб'єктом.

Під час визначення запропонованих проблемних аспектів допустимості доказів у кримінальному провадженні досліджено рішення судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій за 2019–2020 рр., які можуть бути використані у кримінальному провадженні для вирішення питання допустимості доказів.

З метою удосконалення правового механізму забезпечення збирання доказів під час кримінального провадження досудового розслідування сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства з досліджуваних питань:

ч. 2 ст. 246 КПК України викласти в такій редакції:

«Стаття 246. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

2. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, а також про місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів»;

частину 3 ст. 246 КПК України доповнити новим абзацом такого змісту: «У випадках, коли в проведенні негласної слідчої (розшукової) дії відпала необхідність, рішення про її припинення приймає прокурор або слідчий за погодженням з прокурором»;

ч. 1 ст. 250 КПК України доповнити абзацом другим такого змісту:

«За згодою особи, якій належить радіоелектронний засіб, при вчиненні стосовно неї тяжкого або особливо тяжкого злочину з метою встановлення місцезнаходження цього засобу, така негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата на підставі постанови прокурора, слідчого, узгодженої з прокурором. У такому випадку слідчий за погодженням з прокурором, прокурор, зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше трьох днів з моменту винесення постанови, після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді»;

ч. 1 ст. 257 КПК України пропонуємо доповнити словами й викласти в такій редакції:

«**Стаття 257.** Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, слідчий або уповноважений оперативний підрозділ невідкладно, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення, складає протокол і направляє прокурору, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Прокурор перевіряє наявні відомості стосовно кримінального правопорушення і в разі підтвердження даних про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, складає відповідне клопотання й подає його слідчому судді. Отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора»;

ст. 257 КПК України доповнити ч. 3 такого змісту:

«3. За необхідності використання додатків до протоколу в іншому кримінальному провадженні допускається виготовлення копії з оригіналу джерела інформації»;

ч. 1 ст. 268 КПК України викласти в такій редакції:

«1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження».

РОЗДІЛ 4. ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН І В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

4.1. Процесуальний порядок визнання доказів недопустимими за кримінальним процесуальним законодавством країн пострадянського простору

Аксіомою сучасного кримінального судочинства є те, що обвинувачення та вирок мають ґрунтуватися виключно на допустимих доказах. З огляду на те, що у практиці правоохоронних органів виявляються випадки порушення законності під час збирання, перевірки та оцінки доказів, то залишаються актуальними питання щодо процесуального порядку визнання таких доказів недопустимими та юридичних наслідків, які мають настати у разі визнання певного доказу недопустимим.

Варто зазначити, що багато зарубіжних країн далеко просунулися у розв'язанні питань законодавчої регламентації допустимості та доказування. Тому цілком логічним убачається детальне вивчення закордонного досвіду та його запозичення і впровадження в національне законодавство. Наразі науковий і практичний інтерес становить дослідження кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики окремих країн пострадянського простору, які мають схожі з Україною правові традиції формування й розвитку кримінальних процесуальних правовідносин.

Республіка Білорусь. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Білорусь (далі – КПК Білорусі)³⁸³ поряд з належністю, достовірністю і достатністю до властивостей доказів відносить допустимість. Її поняття в КПК Білорусі сформульовано досить загально. Білоруський законодавець пов'язує допустимість із

³⁸³Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: от 16 июля 1999 г. № 295-З. *Кодексы Республики Беларусь*. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (дата обращения: 19.03.2021).

законністю джерел доказів, перелік яких чітко визначений у ст. 88 КПК Білорусі, що з, одного боку, не дає повної свободи у виборі доказів, а з другого, – визнавши протоколи оперативно-розшукових заходів, а також інші документи, і, найголовніше, інші носії інформації джерелами доказів, білоруський законодавець надає особам, що здійснюють судочинство, ширший інструментарій для доказування. На відміну від білоруського законодавства у ст. 84 КПК України визначено лише процесуальні джерела доказів, які дозволено використовувати у процесі доказування.

Порівняння українського та білоруського кримінально-процесуального законодавства дає підстави стверджувати про певну схожість правового регулювання інституту недопустимості доказів.

Згідно зі статтею 27 Конституції РБ докази, отримані з порушенням закону, не мають юридичної сили. Це конституційне положення розвинуто у КПК Білорусії, згідно з яким:

-докази, отримані з порушенням порядку, встановленого цим кодексом, не мають юридичної сили й не можуть бути підставою для притягнення як обвинуваченого і ухвалення вироку (ч. 3 ст. 8);

-доказ визнається недопустимим, якщо він отриманий з порушенням конституційних прав і свобод людини чи вимог КПК (ч. 4 ст. 105);

Отже в Україні та Республіці Білорусь недопустимість доказів розглядається в аспекті порушення як процесуальної форми, так і безпосереднього порушення конституційних прав і свобод людини. Також у ст. 27 Конституції РБ, як і в КУ, закріплено інститут недопустимості доказів, зокрема зазначено, що докази, отримані з порушенням закону, не мають юридичної сили³⁸⁴. На думку В. М. Бібіло, таке широке формулювання викликає труднощі при визначенні випадків, в яких слід

³⁸⁴Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). *Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь*. URL: <https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnyye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/> (дата обращения: 20.01.2021).

визнавати докази недопустимими³⁸⁵. За твердженням І. М. Цікунової, не будь-яке порушення закону зумовлює необхідність визнання доказу недопустимим. Так, розглядаючи питання стосовно видів порушень закону, які допускаються при отриманні доказів, авторка виділяє дві групи. До першої вона відносить ті правопорушення, які неможливо за будь-яких обставин «нейтралізувати» або яким-небудь чином компенсувати доказ, отриманий при цьому порушенні. До другої – ті, які можливо «нейтралізувати», як-от порушення порядку оформлення процесуальних документів, тобто зумовлені технічними помилками³⁸⁶. Схожої наукової позиції дотримується й В. М. Бібіло, яка вважає, що недопустимими слід визнавати тільки ті докази, які отримані з істотними порушеннями вимог КПК³⁸⁷.

У кримінальному процесі Республіки Білорусь спостерігається тенденція до підвищення активності учасників кримінального процесу у поданні клопотань. Найчастіше розглядаються клопотання про виклик свідків, надання документів, виключення доказів

Варто зазначити, що білоруське кримінально-процесуальне законодавство не передбачає самостійної стадії кримінального процесу, на якій окремо розглядалися б питання допустимості доказів. Сторони кримінального процесу на будь-якій стадії провадження мають право подавати клопотання про визнання доказів недопустимими³⁸⁸.

Згідно з нормами КПК Білорусі процесуальні правопорушення можуть бути усунені на будь-якій стадії кримінального процесу передусім тим органом, який їх допустив,

³⁸⁵Бибіло В. Рассмотрение и разрешение ходатайств в уголовном судопроизводстве. *Судовы веснік*. 2014. № 3. С. 58–62. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/108623/1/Bibilo.PDF> (дата обращения: 22.03.2021).

³⁸⁶Цікунова І. Н. Некоторые аспекты недопустимости доказательств в уголовном процессе. *Совершенствование правового регулирования и механизмов функционирования системы противодействия преступности*: материалы междунар. науч.-практ. конф. (18–19 окт. 2013 г., г. Минск) / БГУ. Минск, 2013. С. 174–177.

³⁸⁷Бибіло В. Н. Правовое регулирование допустимости доказательств в уголовном процессе. *Право и демократия*: сб. науч. тр. Минск, 2012. Вып. 23. С. 267–278.

³⁸⁸Бибіло В. Рассмотрение и разрешение ходатайств в уголовном судопроизводстве. *Судовы веснік*. 2014. № 3. С. 58–62. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/108623/1/Bibilo.PDF> (дата обращения: 22.03.2021).

а в подальшому й виявив. Водночас прийняти остаточне рішення щодо допустимості доказів має право лише суд. Про визнання доказу недопустимим орган дізнання, слідчий, прокурор виносять постанову, а суд ухвалу, де вказуються обставини, через які доказ слід вважати недопустимим. Як бачимо, визнавати доказ недопустимим у кримінальному процесі Білорусі може й орган дізнання, і слідчий, і прокурор, але остаточне рішення, як і в Україні ухвалює суд. Крім того, в ст. 286 КПК Білорусі визначено, що вирок суду може засновуватися лише на тих доказах, які були досліджені в судовому розгляді, а при скороченому порядку судового слідства – також на доказах, отриманих при провадженні досудового розслідування і не оскаржених сторонами у судовому засіданні.

У ст. 280² КПК Білорусі закріплено порядок проведення попереднього судового засідання, в якому головує опитує обвинуваченого, а також викликаних на попереднє судове засідання осіб, чи є в них клопотання, та досліджує наявні в справі документи. Вислухавши думку прокурора й захисника, якщо він бере участь у провадженні у кримінальній справі, головує виходить до нарадчої кімнати для винесення постанови, яка має бути оголошена в попередньому судовому засіданні. За результатами попереднього судового засідання суддя приймає одне з таких рішень: 1) про повернення кримінальної справи прокурору; 2) про припинення провадження у кримінальній справі; 3) про призначення судового розгляду (ст. 280⁴ КПК Білорусі).

Відповідно до вимог ст. 286 КПК Білорусі у судовому розгляді всі докази, надані сторонами обвинувачення та захисту, підлягають безпосередньому дослідженню. Суд повинен заслухати показання обвинуваченого, потерпілого, свідків, оголосити й дослідити висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи й інші документи, провести інші судові дії з дослідження доказів, за винятком випадків,

передбачених КПК Білорусі³⁸⁹. Зауважимо, що суд як самостійний і незалежний учасник кримінально-процесуальної діяльності має право збирати докази, але не зобов'язаний це робити (ч. 2 ст. 103 КПК Білорусі). Разом із тим, здійснюючи функцію вирішення справи по суті, він зобов'язаний досліджувати й оцінювати надані сторонами докази. Тільки на основі тих доказів, які були досліджені під час судового засідання, може бути прийнято судове рішення.

Порядок дослідження доказів під час проведення судового слідства визначається судом за погодженням зі сторонами. Після завершення дослідження всіх доказів головуєчий опитує сторони, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме. У разі надання клопотань про доповнення судового слідства суд обговорює ці клопотання й задовольняє їх (ст. 344 КПК Білорусі). Після закінчення судового слідства суд переходить до судових дебатів, під час яких учасники не мають права посилатися на докази, що не досліджувалися в судовому засіданні. За необхідності надання суду для дослідження нових доказів вони можуть клопотати про відновлення судового слідства. Згідно зі ст. 348 КПК Білорусі, заслухавши останнє слово обвинуваченого, суд негайно видаляється до нарадчої кімнати для постановлення вироку. Перебуваючи в нарадчій кімнаті, суд може дійти висновку, що для правильного вирішення кримінальної справи необхідно додаткове дослідження його обставин, тоді він повертається в зал судового засідання і відновлює судове слідство.

Отже, підсумовуючи сказане, зауважимо, що в КПК Білорусі визначення поняття «допустимість» сформульовано досить загально. Вона пов'язана із законністю джерел доказів. Спільним для законодавства України та Республіки Білорусь в контексті недопустимості доказів є критерії порушення процесуальної форми та конституційних прав особи. Визнати доказ недопустимим у кримінальному процесі Білорусі може й орган

³⁸⁹Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: от 16 июля 1999 г. № 295-З. *Кодексы Республики Беларусь*. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (дата обращения: 19.03.2021).

дизнання, і слідчий, і прокурор, але остаточне рішення щодо недопустимості доказів, як і в Україні, ухвалює суд. Сторони кримінального процесу на будь-якій стадії провадження мають право подавати клопотання про визнання доказів недопустимими.

Республіка Молдова. У Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Молдова (далі – КПК Молдови)³⁹⁰ інституту недопустимості доказів приділено значну увагу. У ч. 1 ст. 94 КПК Молдови зазначено, що недопустимі докази, тобто такі, які не можуть використовуватися як докази, виключаються зі справи й не можуть надаватися судовій інстанції чи покладатися в основу вироку або іншого судового рішення. За твердженням Р. Чеботарьова, перелік недопустимих доказів в КПК Молдови деталізований, у ньому докладно описано конкретні умови, які не можна трактувати інакше, а саме тому його можна назвати вичерпним³⁹¹.

У контексті викладеного вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що Модельним Кримінально-процесуальним кодексом, прийнятим Постановою Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД (Санкт-Петербург, 17.02.1996) встановлено стандарт правового регулювання підстав визнання доказів недопустимими для держав – учасниць СНД³⁹². Парламент Республіки Молдова змінив передбачений ч. 1 ст. 143 Модельного КПК перелік підстав визнання доказів недопустимими й розширив його завдяки виокремленню додаткових підстав. Так, законодавець, закріплюючи у ч. 1 ст. 94 КПК Молдови 12 підстав визнання доказів недопустимими, розділив підставу, визначену в п. 2 ч. 1 ст. 143 Модельного КПК, на дві самостійні: 1) отримання фактичних даних з порушенням права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка на захист; 2) їх отримання з порушенням права учасників

³⁹⁰Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: принят 14 марта 2003 г. № 122-XV; с изм. и доп. по сост. на 16 дек. 2020 г. *Континент*. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=6;-142 (дата обращения: 12.01.2021).

³⁹¹Чеботарев Р. А. Институт доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Молдова. Молодой ученый. 2018. № 27 (213). С. 117–119. URL: <https://moluch.ru/archive/213/51989/> (дата обращения: 26.02.2021).

³⁹²Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ: принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Санкт-Петербург, 17 февр. 1996 г.). URL: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/ipa.pdf> (дата обращения: 17.04.2021).

процесу на перекладача. Крім того, ч. 1 ст. 94 КПК Молдови, на відміну від ч. 1 ст. 143 Модельного КПК виділяє як самостійні підстави визнання доказів недопустимими: 1) отримання фактичних даних з істотним порушенням органом кримінального переслідування вимог даного кодексу; 2) отримання фактичних даних без їх дослідження в установленому порядку в судовому засіданні; 3) їх отримання шляхом провокації, сприяння вчиненню злочину або заохочення особи до вчинення злочину; 4) отримання фактичних даних шляхом обіцянки або надання будь-якої переваги, не дозволеної законом.

Здійснивши порівняльний аналіз підстав, за яких докази визнаються недопустимими, доходимо висновку, що перелік істотних порушень прав людини й основоположних свобод, що призводять до визнання доказів недопустимими, у кримінальному процесі України набагато вужчий, ніж перелік таких умов в КПК Молдови. Зокрема, в КПК України не передбачено, що недопустимими доказами визнаються дані (відомості), отримані: 1) з порушенням права учасників процесу на перекладача; 2) особою, яка явно розуміє, що вона підлягає відводу; 3) з джерела, перевірити яке в судовому засіданні неможливо; 4) в результаті застосування методів, що суперечать науковим уявленням; 5) від особи, яка не здатна впізнати документ або відповідний предмет, підтвердити його справжність, походження або обставини отримання; 6) шляхом провокації, сприяння вчиненню злочину або заохочення особи до вчинення злочину; 7) шляхом обіцянки або надання будь-якої переваги, не дозволеної законом.

Згідно з положенням ч. 2 ст. 95 КПК Молдови питання допустимості доказів вирішується органом кримінального переслідування за власною ініціативою або за клопотанням сторін, або, залежно від обставин, судовою інстанцією. У разі, якщо при отриманні доказів було дотримано вимог цього кодексу, обґрунтування недопустимості таких доказів покладається на сторону, яка оскаржує їх допустимість. В іншому випадку обов'язок обґрунтування допустимості доказів лежить на

стороні, яка їх отримала, або на стороні, на користь якої вони отримані³⁹³.

Варто зазначити, що у молдовському кримінально-процесуальному законодавстві закріплене положення, згідно з яким недопустимі докази не можуть надаватися до судової інстанції й покладатися в основу вироку або іншого судового рішення (ч. 1 ст. 94 КПК Молдови). За слухним твердженням О. С. Осетрової, така категорична позиція молдовського законодавця щодо подачі до суду лише допустимих доказів підвищує роль інституту недопустимості доказів і позитивно впливає на їх якість і розслідування в цілому³⁹⁴. Натомість у законодавстві України бракує вимоги про те, що недопустимі докази не можуть бути надані до судової інстанції. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне **внести зміни в ч. 2 ст. 86 КПК України й викласти її в такій редакції:**

«2. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, не може бути наданий до судової інстанції й покладений в основу вироку або іншого судового рішення».

Визнавши зібрані докази переконливими й достатніми для закінчення кримінального переслідування, орган кримінального переслідування надає справу прокурору разом із висновком, в якому викладає результати переслідування й пропозиції закінчення кримінального переслідування (ст. 289 КПК Молдови). Після того як прокурор встановить, що було дотримано необхідних вимог під час здійснення кримінального переслідування, що воно виконане повним обсягом і є достатні й законно зібрані докази, складає обвинувальний висновок (якщо не було пред'явлено обвинувачення в ході кримінального переслідування), в якому постановляє передачу справи в суд. Далі кримінальна справа, яка надійшла до судової інстанції, протягом дня розподіляється судді або, залежно від обставин,

³⁹³Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. *Юрист* – Параграф online. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729 (дата обращения: 10.10.2020).

³⁹⁴Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 151.

складу суду у випадковому порядку за допомогою автоматизованої інформаційної програми управління справами.

Не пізніше як у 3-денний термін після розподілу справи для судового розгляду суддя або склад суду, вивчивши матеріали справи, призначає термін проведення попереднього засідання (ст. 345 КПК Молдови). На попередньому засіданні сторони зобов'язані подати перелік доказів, які вони мають намір досліджувати під час судового розгляду, зокрема й ті, які не досліджувалися в ході кримінального переслідування.

Судова інстанція, заслухавши думку присутніх сторін, розв'язує питання про належність до справи наданих у переліку доказів та про те, які з них мають надаватися на судовий розгляд.

У разі якщо попереднє засідання проводить одним суддя, він може винести відповідну ухвалу відразу ж на засіданні або оголошує перерву для його винесення. Якщо ж попереднє засідання проводить склад суду, відповідна ухвала виноситься в нарадчій кімнаті (ст. 352 КПК Молдови).

У КПК Молдови як і в КПК України, судова інстанція під час розгляду справи зобов'язана безпосередньо й усебічно досліджувати докази у справі, надані сторонами процесу або отримані на їх вимогу. З цією метою голова суду повинен створити необхідні умови для всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх доказів, наданих сторонами процесу або здобутих на їх вимогу. Відповідно до положень ст. 328 КПК Молдови під час судового розгляду сторони можуть відмовитися від окремих запропонованих ними доказів або в порядку ст. 327 надати додаткові. Крім того, сторонам надається право вимагати збір доказів у ході судового розслідування (ст. 364 КПК Молдови).

У судовому засіданні головуєчий опитує кожну зі сторін, чи є у неї заяви або клопотання. Варто зауважити, що відповідно до ст. 245 КПК Молдови подання заяв і клопотань, зокрема щодо визнання доказів недопустимими здійснюється на будь-якій стадії кримінального судочинства. Натомість у ч. 3 ст. 89 КПК України визначено, що сторони кримінального провадження, потерпілий мають право подавати клопотання про визнання

доказів недопустимими під час судового розгляду. На нашу думку, було б доцільно внести зміни до КПК України й передбачити право сторін заявляти клопотання слідчому, прокурору, судді про визнання доказів недопустимими на стадії досудового розслідування та судового розгляду. Особливо це стосується сторони захисту, яка після ознайомлення з матеріалами провадження і доказами має висловити свою позицію щодо них та щодо обвинувального акта в цілому. У разі заявленого клопотання про визнання доказів недопустимими слідчий чи прокурор можуть повторно оцінити докази та прийняти інше процесуальне рішення у справі. На підставі зазначеного, вважаємо за доцільне доповнити ст. 221 КПК України частиною 3 і викласти в такій редакції:

«3. Після закінчення ознайомлення сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи з матеріалами досудового розслідування слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані з'ясувати, чи є в них інші клопотання і яких питань вони стосуються».

Характерною особливістю кримінального судочинства Республіки Молдова є те, що в ньому передбачена процедура судового розгляду на підставі доказів, отриманих (зібраних) на стадії кримінального переслідування. Так, відповідно до положень ст. 364.1 КПК Молдови до початку судового розслідування підсудний може особисто за допомогою автентичного письмового доказу заявити про те, що зізнається у вчиненні діянь, зазначених в обвинувальному висновку, і вимагає проведення судового розгляду на підставі доказів, зібраних на стадії кримінального переслідування. При цьому, акцент робиться на тому, що такий судовий розгляд може проводитися лише в тому разі, якщо підсудний зізнається у вчиненні всіх діянь, зазначених в обвинувальному висновку, і не вимагає подання нових доказів. Підсудному, який зізнався у вчиненні діянь, зазначених в обвинувальному висновку, і зажадав проведення судового розгляду на підставі доказів, зібраних на стадії кримінального переслідування, на третину скорочується термін передбаченого законом покарання у вигляді позбавлення

волі і на чверть – передбаченого законом покарання у разі призначення штрафу. Якщо законом передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення, застосовується покарання у вигляді позбавлення волі на строк 30 років³⁹⁵. У контексті зазначеного хотілося б звернути увагу, що в ст. 381–382 КПК України передбачено схожу процедуру спрощеного провадження, але вона стосується лише кримінальних проступків, і у вироку суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не заперечуються учасниками судового провадження.

Отже, перелік недопустимих доказів в КПК Молдови ширший, ніж в КПК України. Він більш деталізований і вичерпний. Питання допустимості доказів вирішує орган кримінального переслідування за власною ініціативою або за клопотанням сторін або, залежно від обставин, судова інстанція. Надання заяв і клопотань, зокрема щодо визнання доказів недопустимими здійснюється на будь-якій стадії кримінального судочинства. У молдовському кримінально-процесуальному законодавстві закріплене положення, згідно з яким недопустимі докази не можуть надаватися до судової інстанції й покладатися в основу вироку або іншого судового рішення. Характерною особливістю кримінального судочинства Республіки Молдова є те, що в ньому передбачено процедуру судового розгляду на підставі доказів, отриманих (зібраних) на стадії кримінального переслідування.

Республіка Естонія. У Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Естонія (далі – КПК Естонії)³⁹⁶ доказуванню приділено достатню увагу, утім відмінною рисою регламентації процесу доказування в КПК Естонії слід визнати відсутність традиційного для нас визначення доказів, а також переліку належності, допустимості, достовірності й достатності як

³⁹⁵Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. *Юрист* – Параграф online. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729 (дата обращения: 10.10.2020).

³⁹⁶Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики: закон Эстонской Республики от 12 февр. 2003 г. № RT I 2003, 27, 166; с изм. и доп. от 05 февр. 2019 г. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13311874?leiaKehtiv> (дата обращения: 10.10.2020).

неодмінних властивостей доказів, оцінювання яких є обов'язковим у процесі вітчизняного судочинства.

На перший погляд, може здатися, що естонський законодавець ігнорує питання, пов'язані з допустимістю доказів, але це не так. У нормах КПК Естонії конкретизовано дії осіб, які ведуть провадження у кримінальних справах щодо збирання доказів. Як наслідок, допустимість пронизує кожну слідчу й процесуальну дію. На переконання Л. К. Капустіної, такий докладний опис процедури, механізму отримання доказів і здійснення ОРЗ перетворюють КПК Естонії в певну інструкцію, що істотно спрощує діяльність осіб, які ведуть провадження, а відтак це не може позитивно не позначитися на процесі доказування³⁹⁷.

У ст. 63 КПК Естонії міститься перелік доказів, при цьому зауважено, що докази, які в ньому не визначені, також можуть бути визнані доказами.

У контексті розгляду питання недопустимості доказів необхідно звернутися до положень ст. 63 (2) КПК Естонії, в якій зазначено, що докази не можуть бути отримані злочинним шляхом або з порушенням основних прав людини. На підставі зазначеного можна дійти висновку, що порушення вказаних вище умов призводить до визнання доказів недопустимими.

Характерною особливістю естонського кримінально-процесуального законодавства вбачаємо те, що на відміну від інших країн пострадянського простору, в яких оцінка доказів здійснюється як судом, суддею, так і органами, що здійснюють кримінальне провадження, естонський законодавець надав право оцінювати докази в їх сукупності за внутрішнім переконанням лише суду (ч. 2 ст. 61 КПК Естонії). Жоден із доказів не має наперед встановленої сили (ч. 1 ст. 61 КПК Естонії).

Цікавою, на наш погляд, є процедура подачі захисником до суду акта захисту. Естонія, взявши за основу цієї моделі зразок КПК Італії 1988 р., застосовує її вже понад 16 років, що свідчить

³⁹⁷Капустина Л. К. Оценка допустимости и достоверности доказательств при производстве по уголовным делам: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Санкт-Петербург, 2020. С. 64.

про її життєздатність³⁹⁸. Так, відповідно до ст. 227 КПК Естонії після отримання копії обвинувального акта захисник як мінімум за три робочих дні до попереднього засідання подає в суд акт захисту, а в прокуратуру – його копію. В акті захисту вказується: 1) які позиції захисту щодо обвинувачення і збитку, зазначеного в обвинувальному акті, в тому числі які докази й позиції, подані в обвинувальному акті, оскаржуються і які приймаються; 2) докази, які захисник бажає надати суду, із зазначенням того, які обставини яким доказом передбачається довести; 3) список осіб, про запрошення яких в судове засідання клопоче захисник; 4) інші клопотання захисника³⁹⁹. На нашу думку, така процедура уможливіє більш ефективно вирішення й утілення в життя одного з головних завдань – справедливого судового розгляду та принципу здійснення судочинства на основі змагальності й рівноправності сторін. Тому вважаємо за доцільне впровадити в український кримінальний процес естонську практику подачі захисником до суду акта захисту.

В естонському кримінальному процесі діє принцип безпосередності дослідження доказів судом під час судового розгляду. Зокрема, у ст. 15 КПК Естонії визначено, що рішення повітового суду, який є місцевим судом, мають ґрунтуватися лише на доказах, наданих під час судового розгляду, безпосередньо досліджених судом і внесених до протоколу. Рішення ж окружного суду, який є апеляційним, мають ґрунтуватися на доказах, які: 1) були надані під час судового розгляду в окружному суді, безпосередньо досліджені судом і внесені до протоколу; 2) були безпосередньо досліджені повітовим судом і оголошені під час апеляційного провадження⁴⁰⁰. Із зазначеного вбачається, що спільними рисами КПК Естонії та КПК України є те, що вирішення питання про

³⁹⁸Муқаш Е. К. Актуальность и принципиальная возможность внедрения в казахстанский уголовный процесс эстонской практики подачи защитником в суд акта защиты. *Республиканская коллегия адвокатов*. URL: <http://advokatura.kz/aktualnost-i-printsipialnaya-vozmozhnost-vnedreniya-v-kazahstanskij-ugolovnyj-protsess-estonskoj-praktiki-podachi-zashhitnikom-v-sud-akta-zashhity/> (дата обращения: 04.03.2021).

³⁹⁹Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики: закон Эстонской Республики от 12 февр. 2003 г. № RT I 2003, 27, 166; с изм. и доп. от 05 февр. 2019 г. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13311874?leiaKehtiv> (дата обращения: 10.10.2020).

⁴⁰⁰Там само.

допустимість чи недопустимість доказів покладається саме на суд.

Стаття 286¹ КПК Естонії містить загальні умови прийняття доказів. Основна увага акцентується на тому, що суд приймає та створює сукупність лише тих доказів, які мають значення у кримінальній справі. У ч. 2 вказаної статті визначено, що суд може відмовитися від прийняття доказу і повернути його або відмовитися від сукупності доказів додатково до положень, передбачених у ч. 1 цієї статті, якщо: 1) доказ недоступний, насамперед через відсутність даних свідка або місцезнаходження документа, а також якщо важливість документа не відповідає затратам часу на отримання доступу до доказу або іншим труднощам, пов'язаним з цим; 2) докази не перераховані ні в обвинувальному акті, ні в акті захисту, і сторона судочинства (прокуратура, обвинувачений і його захисник, а також потерпілий і цивільний відповідач) не вказала істотних причин, через які вона не могла подати клопотання раніше; 3) необхідність подання та збирання доказів не обґрунтована; 4) є будь-яка підстава для відмови від прийняття доказу, зазначена в цьому розділі. Про відмову в прийнятті доказу або сукупності доказів суд виносить постанову, яка заноситься до протоколу судового засідання⁴⁰¹.

Згідно зі ст. 305¹ КПК Естонії суд засновує вирок тільки на тих доказах, що були предметом судового слідства. Однак прийняття доказів не перешкоджає визнанню їх недопустимими при винесенні вироку.

Отже, відмінною рисою регламентації процесу доказування в КПК Естонії слід визнати відсутність традиційного для нас визначення доказів, а також переліку належності, допустимості, достовірності та достатності як обов'язкових властивостей доказів, оцінювання яких є обов'язковим у процесі вітчизняного судочинства. Також характерною особливістю естонського кримінально-процесуального законодавства убачаємо те, що на відміну від інших країн пострадянського простору, в яких оцінка доказів здійснюється як судом, суддею так і органами, що здійснюють кримінальне провадження, естонський законодавець

⁴⁰¹Там само.

надав право оцінювати докази в їх сукупності за внутрішнім переконанням лише суду. Цікавою, на наш погляд, є процедура подачі захисником до суду акта захисту, яку вважаємо за доцільне впровадити в КПК України.

Республіка Таджикистан. Інститут недопустимості доказів має законодавче закріплення і в Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Таджикистан (далі – КПК Таджикистану). На стадії попереднього розслідування питання щодо визнання доказів недопустимими та їх виключення з матеріалів кримінальної справи регулюються ст. 88 (1) КПК Таджикистану⁴⁰². Так, згідно з ч. 1 зазначеної статті докази визнаються недопустимими, якщо вони отримані з порушеннями вимог даного Кодексу, шляхом позбавлення або обмеження гарантованих законом прав учасників кримінального процесу, порушенням порядку збору доказів або інших правил кримінального процесу при досудовому розслідуванні або судовому розгляді справи.

На відміну від багатьох країн СНД таджицький законодавець повністю відмовився від закріплення переліку підстав визнання доказів недопустимими, рекомендованих Модельним КПК.

Питання щодо недопустимості доказів, а також обмеження їх використання у кримінальному процесі вирішує дізнавач, слідчий, прокурор, суд, суддя за їх власною ініціативою або за клопотанням сторін. Під час цього вони зобов'язані в кожному випадку з'ясувати, в чому конкретно полягає допущене порушення, і прийняти мотивоване рішення. Як і в КПК України, в КПК Таджикистану встановлено процесуальний порядок визнання доказів недопустимими у разі застосування насилля, погрози чи інших заходів примусу. Визнаючи доказ недопустимим через застосування тортур або жорстокого поводження, дізнавач, слідчий, прокурор, суд, суддя в межах своєї компетенції вживають заходів щодо адекватної

⁴⁰²Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан: принят 3 дек. 2009 г.; с изм. и доп. по сост. на 29 янв. 2021 г. *Континент*. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304#pos=5;-142 (дата обращения: 10.10.2020).

відповідальності осіб, які допустили їх застосування. Згідно з вимогами ч. 4 ст. 88 (1) КПК Таджикистану недопустимі докази не можуть бути покладені в основу обвинувачення і використовуватися при доведенні будь-якої обставини, зазначеної в ст. 85 цього Кодексу⁴⁰³.

Особливістю таджицького кримінально-процесуального законодавства є те, що в ньому міститься положення, згідно з яким фактичні дані, отримані із застосуванням тортур, жорстокого поводження, насильства, погроз, обману чи інших незаконних діянь, можуть бути використані як докази факту порушень відповідних законів і винності осіб, що їх вчинили, під час розслідування кримінальної справи (ч. 5 ст. 88 (1) КПК Таджикистану).

Розглядаючи питання недопустимості доказів у кримінальному процесі Республіки Таджикистан, хотілося б звернути увагу на те, що ст. 309 КПК Таджикистану регламентує лише порядок дослідження доказів. Проте, в КПК Таджикистану бракує норми, яка б чітко регламентувала порядок визнання доказів недопустимими та виключення їх зі справи на стадії судового розгляду. Тому О. О. Парфёнов наголошує на необхідності введення в КПК Таджикистану норми, яка б регламентувала процесуальний порядок розгляду цього питання й форму прийнятого щодо нього рішення⁴⁰⁴.

Республіка Туркменістан. У Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Туркменістан (далі – КПК Туркменістану)⁴⁰⁵ також регламентовано інститут недопустимості доказів. Відмовившись від пострадянського формалізму в доказуванні, туркменський законодавець обрав законодавчий підхід до визнання доказів, притаманний більшості західних правових систем. Згідно з ч. 1 ст. 125 КПК Туркменістану фактичні дані

⁴⁰³Там само.

⁴⁰⁴Парфёнов А. А. Проблемы недопустимости доказательств в уголовном процессе. *Достижения, проблемы и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан*: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Душанбе, 03 дек. 2014 г.). Душанбе, 2014. С. 162.

⁴⁰⁵Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: принят 18 апр. 2009 г.; с изм. и доп. по сост. на 22 авг. 2020 г. *Юрист* – Параграф online. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31344376#pos=8;-106 (дата обращения: 22.10.2020).

визнаються недопустимими доказами у разі їх отримання з порушеннями вимог КПК, які шляхом позбавлення або обмеження гарантованих законом прав учасників процесу або порушення інших правил кримінального процесу при розслідуванні або під час судового розгляду справи вплинули або могли вплинути на достовірність отриманих фактичних даних⁴⁰⁶.

Закріплюючи сім підстав визнання доказів недопустимими, законодавець у ч. 1 ст. 125 КПК Туркменістану не передбачив такої підстави, як отримання доказів з істотним порушенням прав учасників процесу, зокрема: права підозрюваного й обвинуваченого на захист; передбачених КПК додаткових гарантій прав осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство.

Як і в ч. 5 ст. 88 (1) КПК Таджикистану, у ч. 5 ст. 125 КПК Туркменістану міститься новаторське для пострадянського кримінального процесу положення, згідно з яким фактичні дані, отримані із застосуванням тортур, жорстокого поводження, насильства, погроз, обману чи інших незаконних діянь тощо, можуть бути використані як докази факту відповідних порушень і винності осіб, які їх допустили. На нашу думку, така законодавча новація підвищує роль інституту недопустимості доказів і позитивно впливає на їх якість і розслідування в цілому. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне **ч. 2 ст. 87 КПК України слід доповнити останнім абзацом і викласти його в такій редакції:**

«Докази, отримані з порушеннями, зазначеними в частині другій цієї статті, можуть бути використані як докази факту відповідних порушень і винуватості осіб, які їх допустили».

Розглядаючи особливості процесу доказування у кримінальному процесі Республіки Туркменістан, зауважимо, що згідно з вимогами ст. 132 КПК Туркменістану доказування складається зі збирання, дослідження, оцінки й використання доказів. Як бачимо, на відміну від КПК України доказування не

⁴⁰⁶Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: принят 18 апр. 2009 г.; с изм. и доп. по сост. на 30 нояб. 2019 г. *Юрист – Параграф online*. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31344376 (дата обращения: 30.11.2020).

охоплює перевірку, але водночас виокремлює дослідження й використання доказів.

Вирішення питання щодо недопустимості використання фактичних даних як доказів, а також можливості їх обмеженого використання при провадженні у кримінальній справі покладається на орган, який здійснює процес, за власною ініціативою або за клопотанням сторони (ч. 2 ст. 125 КПК Туркменістану).

Характерною особливістю туркменського законодавства є те, що на відміну від інших пострадянських країн там збережено право суду збирати докази *ex officio*, а також досліджувати в процесі судового слідства докази, зібрані під час попереднього розслідування. Беручи за основу принцип змагальності й відповідну йому двоелементну структуру судового слідства, законодавець не забув про активну роль суду (принцип матеріальної істини), унаслідок чого з'являється додатковий етап судового слідства, яке стає триелементним, а саме: доказування зі сторони обвинувачення – доказування зі сторони захисту – дослідження доказів за ініціативою суду (ст. 389 КПК Туркменістану)⁴⁰⁷. Як бачимо, туркменське кримінально-процесуальне законодавство на відміну від українського містить чітку позицію щодо ініціювання судом дослідження доказів. Натомість в КПК України питання щодо того, чи може суд бути ініціатором визнання доказів недопустимими, залишається нерозв'язаним, а відтак у юридичній доктрині виникають певні дискусії. Приміром, у науково-практичному коментарі до Кримінального процесуального кодексу України за загальною редакцією В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора та М. Є. Шумила зазначено, що ініціатива в поданні клопотання про визнання доказів недопустимими належить сторонам і потерпілому під час судового розгляду⁴⁰⁸. Проте, на думку М. І. Шевчука, суд може й повинен визнавати докази недопустимими з власної ініціативи як у випадку виявлення очевидної недопустимості доказу, так і в

⁴⁰⁷Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / под общ. ред. А. В. Смирнова. Ашхабад, 2011. С. 28.

⁴⁰⁸Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. С. 239.

разі, коли докази отримані з порушенням передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку, яке хоч і не характеризується такою ознакою, як «очевидна недопустимість», проте це порушення спричинило появу обґрунтованих сумнівів у достовірності фактичних даних, отриманих у результаті проведення процесуальних дій⁴⁰⁹. Ми підтримуємо позицію тих вчених-процесуалістів, які вважають, що суд повинен проявляти активність у вирішенні питання про недопустимість доказів як за власною ініціативою, так і за ініціативою сторін кримінального провадження, яка проявляється у формі клопотання.

Республіка Узбекистан. У Республіці Узбекистан особливу увагу приділено реформуванню судово-правової системи країни відповідно до сучасних демократичних стандартів. У 2018 р. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Узбекистан (далі – КПК Узбекистану) доповнено ст. 95¹⁴¹⁰, в якій закріплено правила недопустимості доказів. Згідно з ч. 1 зазначеної статті фактичні дані визнаються недопустимими доказами, якщо вони отримані незаконними методами або шляхом позбавлення або обмеження гарантованих законом прав учасників кримінального процесу.

Закріплюючи підстави визнання доказів недопустимими, законодавець ввів одну з них, якої бракує в КПК інших країн пострадянського простору, а саме: отримані зі свідчень потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного в ході дізнання, попереднього слідства, які не знайшли свого підтвердження в суді сукупністю наявних доказів.

Відповідно до ч. 2 ст. 95¹ КПК Узбекистану недопустимість використання фактичних даних як доказів встановлюється посадовою особою органу, що здійснює дослідчу перевірку, дізнавачем, слідчим, прокурором або судом за власною ініціативою або за клопотанням учасників. При вирішенні питання про недопустимість доказів вказані суб'єкти зобов'язані

⁴⁰⁹Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4, ч. 2. С. 212–213.

⁴¹⁰Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан: утв. Законом РУз от 22 сент. 1994 г. № 2013-ХІІ; с изм. в соответствии с Законом РУз от 04 марта 2019 г. № ЗРУ-526. *ФМС*. URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug_pr (дата обращения: 10.10.2020).

в кожному випадку з'ясувати, в чому конкретно виразилося допущене порушення, і прийняти мотивоване рішення⁴¹¹.

Здійснюючи провадження у кримінальній справі, дізнавач, слідчий, прокурор і суд зобов'язані безпосередньо досліджувати докази. В основу рішення у справі можуть бути покладені лише ті докази, які піддані ретельній, повній, всебічній та об'єктивній перевірці. Перевірка полягає у збиранні додаткових доказів, якими можуть бути підтверджені або спростовані докази, що перевіряються.

У постанові Пленуму Верховного Суду Республіки Узбекистан «Про деякі питання застосування норм кримінально-процесуального закону про допустимість доказів» визначено умови допустимості доказів та вказано на те, що будь-який відступ дізнавача, слідчого, прокурора і суду від точного виконання й дотримання норм закону, що регламентують загальні умови доказування, тягне за собою визнання доказів, отриманих у такий спосіб, недопустимими⁴¹². Водночас Верховний Суд Республіки Узбекистан звертає увагу органу дізнання, попереднього слідства й суду на те, що окремі докази, визнані недопустимими у зв'язку з порушеннями вимог закону при їх збиранні, можуть бути використані в доказуванні після проведення відповідних процесуальних дій з дотриманням встановлених вимог. Разом із тим, існують докази, які в разі їх визнання недійсними за своєю юридичною природою не можуть бути компенсовані (наприклад, повторний допит потерпілого, свідка без його згоди у випадках, коли за законом вона потрібна, повторне пред'явлення для впізнання особи або предмета та ін.), що позбавляє суб'єкт доказування права посылатися на такий доказ як підтверджувальний певну обставину у справі.

Доказ, отриманий з порушенням закону, може бути визнано недопустимим дізнавачем, слідчим, прокурором і судом.

За наявності підстав для виключення зі справи недопустимих доказів суд за клопотанням сторін або за власною

⁴¹¹Там само.

⁴¹²О некоторых вопросах применения норм уголовно-процессуального закона о допустимости доказательств: постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан от 24.08.2018 № 24. URL: <https://lex.uz/docs/3896598> (дата обращения: 20.12.2020).

ініціативою проводить попереднє слухання у кримінальній справі. Відповідно до ст. 405⁶ КПК Узбекистану, якщо стороною заявлене клопотання про виключення недопустимого доказу, суддя з'ясовує в іншої сторони, чи є у неї заперечення проти цього клопотання. У разі відсутності заперечень і наявності передбачених законом підстав для визнання доказу недопустимим суддя задовольняє клопотання.

Позитивним моментом убачається те, що згідно з вимогами узбецького кримінально-процесуального законодавства клопотання про визнання доказів недопустимими може бути заявлено підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, його захисником чи законним представником, а також потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, їх представниками на будь-якій стадії досудового провадження і в судовому засіданні.

При визнанні доказу, отриманого з порушенням закону, недопустимим, дізнавач, слідчий, прокурор на стадії досудового провадження (гл. 46 КПК Узбекистану), а суд першої інстанції в ході судового слідства має винести постанову про виключення його із сукупності доказів, із зазначенням мотивів такого рішення. У разі виникнення питання про допустимість доказів у нарадчій кімнаті суд, визнаючи доказ недопустимим, в описовій частині вироку вказує про виключення його з сукупності доказів з наведенням мотивів прийняття такого рішення⁴¹³.

Отже, недопустимість використання фактичних даних як доказів у кримінальному процесі Республіки Узбекистан встановлюється посадовою особою органу, що здійснює дослідчу перевірку, дізнавачем, слідчим, прокурором або судом за власною ініціативою або за клопотанням учасників. За наявності підстав для виключення зі справи недопустимих доказів суд за клопотанням сторін або за власною ініціативою проводить попереднє слухання у кримінальній справі. Клопотання про визнання доказів недопустимими може бути заявлено на будь-якій стадії досудового провадження і в судовому засіданні.

⁴¹³Там само.

Азербайджанська Республіка. Відповідно до ст. 125 Кримінально-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки (далі – КПК Азербайджану)⁴¹⁴ відомості, документи та інші речі можуть прийматися як докази за відсутності сумнівів щодо їх дійсності, а також джерел та обставин їх отримання.

Розглядаючи підстави визнання доказів недопустимими у КПК Азербайджану, слід зауважити, що Парламент Азербайджанської Республіки повністю продублював у національному кримінально-процесуальному законодавстві перелік підстав визнання доказів недопустимими, визначених у ч. 1 ст. 143 Модельного КПК. Так, у ст. 125.2 КПК Азербайджану їх закріплено десять. Як бачимо, порівняно з українським законодавством КПК Азербайджану містить більше умов, за яких відомості, документи й речі недопустимо визнавати доказами у кримінальній справі. При цьому, на відміну від п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК України, ст. 125.2.4 КПК Азербайджану має ширше формулювання умови, за якої відомості, документи та речі недопустимо визнавати доказами у кримінальній справі, а саме з використанням неправильного розуміння своїх прав і обов'язків особою, яка бере участь у кримінальному процесі, внаслідок нероз'яснення, неповного або неправильного роз'яснення їй її прав та обов'язків.

Необхідно зазначити, що в ст. 125.4 КПК Азербайджану, як і в КПК Туркменістану й Таджикистану міститься положення, згідно з яким матеріали, отримані з порушеннями, передбаченими ст. 125.2 цього Кодексу, можуть бути використані в доведенні фактів відповідного порушення і винності осіб, що їх допустили.

Особливістю КПК Азербайджану є положення про те, що доказами в кримінальному переслідуванні можуть бути матеріали, зібрані в ході оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності, якщо вони отримані відповідно до вимог Закону Азербайджанської Республіки «Про

⁴¹⁴Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: утв. Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ; с изм. и доп. по сост. на 29 июня 2020 г. *Юрист – Параграф online*. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280#pos=7;-106 (дата обращения: 12.01.2021).

оперативно-розшукову діяльність», надані й перевірені відповідно до вимог КПК Азербайджану. Згідно зі ст. 137¹.1 КПК Азербайджану результати розвідувальної та контррозвідувальної діяльності можуть бути передані в орган попереднього слідства чи суд тільки на підставі рішення уповноваженої особи органу, що здійснює таку діяльність. Натомість КПК України не містить такого положення.

Відповідно до ст. 125.7 КПК Азербайджану рішення про неможливість використання під час провадження у кримінальному переслідуванні відомостей, документів і речей як доказів, а також можливість їх обмеженого використання приймається органом, що здійснює процес (орган дізнання, слідства, прокуратури або суди, в провадженні яких перебуває кримінальна справа), за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального процесу⁴¹⁵.

Обґрунтування недопустимості доказів, здобутих із дотриманням вимог КПК Азербайджану, відповідно до положень азербайджанського законодавства лягає на сторону, яка оскаржує допустимість доказів (ст. 125.8 КПК Азербайджану).

Розглядаючи роль суду у встановленні об'єктивної істини в кримінальному судочинстві Азербайджанської Республіки, З. Н. Азімов зазначає, що єдиним активним учасником процесу є суд, який має право як збирання доказів, так і можливості їх оцінки й перевірки⁴¹⁶. Згідно з положенням ст. 323.7 КПК Азербайджану суд має право з власної ініціативи приймати постанови про витребування інших доказів, а так само про виключення із судового розгляду недопустимих документів.

Судді розглядають кримінальні справи або інші матеріали, пов'язані з кримінальним переслідуванням, за своїм внутрішнім переконанням і правосвідомістю, які спираються на дослідженні доказів, наданих сторонами кримінального процесу в судовому засіданні.

⁴¹⁵Там само.

⁴¹⁶Азімов З. Н. Роль суда по установлению объективной истины в уголовном судопроизводстве Азербайджанской Республики и Украины. *Форум права*. 2009. № 1. С. 7–10. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/271/app-37_Azimov_Z_N_%28229-235%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 20.03.2021).

Латвійська Республіка. Згідно з положеннями Кримінально-процесуального закону Латвії (далі – КПЗ Латвії)⁴¹⁷ доказами в кримінальному процесі є отримані в передбаченому законом порядку й закріплені у встановленій процесуальній формі будь-які відомості про факти, які особи, залучені до кримінального процесу в межах своєї компетенції, використовують для обґрунтування наявності або відсутності обставин, що входять до предмета доказування (ст. 127 КПЗ Латвії). Зі статей, що визначають поняття доказів, виключені переліки джерел доказової інформації. Особливістю КПЗ Латвії є те, що в ньому статті, присвячені доказам і доказуванню, виділені з глав і розміщені в розділах, в яких роз'яснюються основні поняття, використовувані в КПЗ.

Серед особливостей КПЗ Латвії – положення, яке визнає доказами в кримінальному процесі відомості про факти у формі електронної інформації, обробленої, збереженої або переданої приладами чи системами автоматизованої обробки даних (ст. 136 КПЗ Латвії).

На досудових стадіях кримінального процесу обов'язок доказування лежить на особі, що здійснює провадження, а в суді – на особі, що підтримує обвинувачення.

Державний обвинувач згідно зі ст. 43 КПЗ Латвії, підтримуючи обвинувачення в суді будь-якої інстанції, має обов'язок і право: 1) направити докази обвинувачення на перевірку та взяти участь у перевірці інших доказів; 2) вимагати перерви для подання додаткових доказів або висунення нового обвинувачення; 3) заявити клопотання. Натомість з аналізу ст. 36 КПК України вбачається, що прокурор не має таких прав і обов'язків.

У ст. 130 КПЗ Латвії зазначено, що недопустимими й такими, що не використовуються в доказуванні, є відомості про факти, отримані: 1) з використанням насильства, погроз, шантажу, обману або примусу; 2) при проведенні процесуальної

⁴¹⁷Уголовно-процессуальный закон Латвии: принятый Сеймом 21 апр. 2005 г. и обнародованный Президентом государства 11 мая 2005 года; с изм., внесенными по сост. на 28 сент. 2005 г. *Законы Латвии по-русски*. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата обращения: 12.01.2021).

дії особою, яка згідно з цим Законом не мала права на її проведення; 3) з допущенням порушень, визначених цим Законом, які забороняють використання конкретного доказу; 4) з порушенням основних принципів кримінального процесу. При цьому, відомості про факти, отримані з допущенням інших процесуальних порушень, вважаються обмежено допустимими й можуть бути використані в доказуванні тільки в тому випадку, якщо допущені процесуальні порушення не є суттєвими або можуть бути усунені; вони не могли вплинути на достовірність отриманих відомостей або якщо їх достовірність підтверджується іншими отриманими в процесі відомостями.

Необхідно зазначити, що в латвійському кримінально-процесуальному законі є положення, в якому передбачено допустимість доказів у ситуації конфлікту інтересів. Так, у ч. 4 ст. 130 КПК Латвії зазначено, що отримані в ситуації конфлікту інтересів докази допускаються лише в тому випадку, якщо особа, яка підтримує обвинувачення, здатна довести, що конфлікт інтересів не вплинув на об'єктивний перебіг кримінального процесу. Натомість в КПК України бракує положення щодо допустимості доказів, отриманих у ситуації конфлікту інтересів.

Відповідно до ст. 449 КПК Латвії суд першої інстанції безпосередньо перевіряє докази у справі. Перевірка доказів під час судового розгляду справи може не проводитися тільки у випадках і порядку, встановлених цим Законом. Як наголошено у ст. 455 КПК Латвії, суд має право з власної ініціативи отримувати докази й перевіряти їх в судовому засіданні лише в тому випадку, якщо обвинувачений сам здійснює захист, а у суду виникли обґрунтовані сумніви в його осудності або можливій вині при обвинуваченні.

Варто звернути увагу на те, що одним із питань, яке підлягає розв'язанню суддею при підготовці кримінальної справи до судового розгляду: чи справа розглядається з перевіркою доказів у судовому засіданні, чи без неї. Адже в кримінально-процесуальному законодавстві Латвії міститься стаття, якою передбачена можливість непроведення перевірки доказів. Так згідно зі ст. 499 КПК Латвії суд може прийняти постанову про

непроведення перевірки доказів стосовного усього обвинувачення або його самостійної частини (епізоду) тільки за умови, якщо:

- 1) обвинувачений визнає свою провину у всьому висунутому йому обвинуваченні або у відповідній його частині;
- 2) у суду після перевірки матеріалів справи немає сумнівів у винності обвинуваченого;
- 3) обвинувачений, а у випадках обов'язкового захисту також його захисник і представник згодні не проводити таку перевірку.

Перед вирішенням питання про непроведення перевірки доказів суд з'ясовує думку прокурора, особи, яка здійснює захист, у потерпілого і його представника, а також роз'яснює їм процесуальну сутність і наслідки непроведення перевірки доказів. Після судових дебатів суд заслуховує останнє слово обвинуваченого, виносить і оголошує вирок⁴¹⁸.

У процесі дослідження кримінального процесуального законодавства Литовської Республіки виявлено, що кримінальний процес є доволі змішаним – у ньому поєднані ознаки змагальної та обвинувальної системи, при цьому в окремих випадках останні переважають.

Отже, проаналізувавши законодавство окремих країн пострадянського простору з приводу визнання доказів недопустимими, ми дійшли таких висновків.

Перелік недопустимих доказів в КПК України набагато вужчий, ніж в КПК Молдови, Туркменістану, Узбекистану й Азербайджану. Водночас слід зауважити, що на відміну від багатьох країн СНД таджицький законодавець повністю відмовився від закріплення переліку підстав визнання доказів недопустимими, рекомендованих Модельним КПК.

Приймати рішення щодо визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі Білорусі, Молдови, Таджикистану, Туркменістану та Азербайджану може й орган дізнання, і слідчий, і прокурор, а в Узбекистані ще й посадова особа органу, що здійснює дослідчу перевірку.

⁴¹⁸Там само.

Згідно з кримінально-процесуальним законодавством Республіки Молдова та Республіки Узбекистан надання заяв і клопотань, зокрема щодо визнання доказів недопустимими здійснюється на будь-якій стадії кримінального судочинства.

Характерною особливістю кримінального судочинства Республіки Молдова є те, що в ньому передбачено процедуру судового розгляду на підставі доказів, отриманих (зібраних) на стадії кримінального переслідування. Кримінально-процесуальне законодавство Латвії вирізняє те, що в ньому є стаття, якою передбачено можливість непроведення перевірки доказів у судовому засіданні. Також зауважимо, що в КПК Таджикистану, Туркменістану та Азербайджану внесено новаторське для пострадянського кримінального процесу положення, згідно з яким фактичні дані, отримані із застосуванням тортур, жорстокого поводження, насильства, погроз, обману чи інших незаконних діянь тощо, можуть бути використані як докази факту відповідних порушень і винності осіб, які їх допустили.

4.2. Процесуальний порядок визнання доказів недопустимими за кримінальним процесуальним законодавством окремих європейських країн

Процедура допустимості доказів регулюється по-різному в європейських правових системах і кожною державою на свій розсуд. Так, у деяких країнах існують попередні процедури перевірки допустимості доказів, в інших – це питання розглядається з фактичним аналізом доказів або навіть із прийняттям рішення.

Насамперед розглянемо Велику Британію – країну з довготривалою історією розвитку кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування.

Велика Британія. До її складу входять чотири регіони: Англія, Уельс, Північна Ірландія та Шотландія, які мають власну судову систему. Судова система Великої Британії порівняно з

іншими судовими системами європейських держав унікальна, адже кримінальне судочинство в цій країні засноване на прецедентному праві. У зазначеному їй полягає її суттєва відмінність від європейських держав, де право кодифіковано та здійснюється на підставі закону.

Через відсутність кримінально-процесуального кодексу в Англії правила про докази та їх допустимість містяться в безлічі судових прецедентів і статутів, що викликає складнощі та казуїстичність під час їх застосування. Як слушно зазначає Н. М. Басай, казуїстична природа норм доказового права Великобританії іноді призводить до того, що без посилання на судові прецеденти суть правила допустимості доказів зрозуміти просто неможливо⁴¹⁹.

Вивчаючи законодавство Англії та Уельсу, П. К. Барабанов зауважує, що доказове право цих країн не містить конкретного визначення поняття доказу. Термін «доказ» (criminal evidence) використовується саме для визначення джерела інформації, завдяки якій воно може сприяти формуванню у свідомості суддів переконання в існуванні або відсутності факту вчинення злочину, тобто впливати на суддю або журі, які встановлюють або оцінюють імовірність певних фактів⁴²⁰.

Основними властивостями доказів в англійському доказовому праві є належність і достовірність. Згідно з англійським трактуванням допустимими визнаються лише належні докази. Належність є критерієм допустимості доказів⁴²¹. Варто наголосити, що співвідношення цих понять перебуває в дещо іншій площині, ніж в українському кримінальному процесуальному праві. На відміну від українського законодавства, в якому поняття належності та допустимості чітко розмежовані, в англійському праві належність і допустимість сприймаються як одне й те саме.

⁴¹⁹Басай Н. М. Зарубіжний досвід визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі. *Європейські перспективи*. 2013. № 10. С. 98.

⁴²⁰Барабанов П. К. Уголовный процесс в Великобритании: науч.-практ. пособие. М.: Спутник+, 2015. С. 429.

⁴²¹Николаева Т. Г., Шестакова С. Д., Роганов С. А. Допустимость доказательств в зарубежном уголовном процессе. *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2012. Т. 54, № 2. С. 105.

До інших вимог, що мають висуватися до доказів у кримінальному процесі Англії та Уельсу, на думку В. І. Самаріна й В. В. Луцика, слід віднести: а) значущість, переконливість; б) неупередженість (докази повинні бути фактичними й об'єктивними, а докази, що викликають упереджене ставлення, мають бути виключені); в) точність та ясність; г) логічність і послідовність; д) ймовірність⁴²². На наш погляд, дотримання таких вимог дозволить усунути з процесу або не допустити в нього сумнівні докази, що є однією із цілей доказового права Англії.

Досліджуючи інститут допустимості доказів в англійському доказовому праві, М. А. Верещагіна⁴²³ умовно виокремлює п'ять категорій доказів, які можуть бути визнані недопустимими: 1) докази подібних фактів; 2) показання з чужих слів; 3) докази характеру⁴²⁴; 4) докази, на які поширюються привілеї⁴²⁵; 5) упередження⁴²⁶. Водночас у кримінальному процесі Англії результати оперативної діяльності допускаються як докази, якщо доведена їх справжність. При цьому, на їх використання не впливають можливі порушення прав інших осіб, щодо яких не ведеться кримінальне переслідування. Так, у справі Челкі (R vs Chalkey, 1998) відомості, отримані за допомогою записувального пристрою, незаконно розміщеного в приватному будинку, не були виключені з доказів, оскільки використовувалися не проти домовласника, чий права були б порушені таким записом, а проти іншої особи⁴²⁷.

Як справедливо зазначає Л. В. Головка, однією зі специфічних особливостей англійського доказового права є те, що основним критерієм для визнання того чи іншого доказу

⁴²²Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В. И. Самарина, В. В. Луцика. М.: Проспект. 2018. С. 82.

⁴²³Верещагина М. А. Институт допустимости доказательств по английскому и американскому уголовному доказательственному праву. *Вестник ЮУрГУ*. 2008. № 18. С. 36–41. (Серия «Право»). С. 37.

⁴²⁴Бернэм У. Суд присяжных заседателей. М.: Моск. независимый ин-т междунар. права, 1995. С. 4–85; Пашин С. А. Теоретические основы допустимости материалов в качестве доказательств. *Уголовное право*. 1998. № 2. С. 44–48.

⁴²⁵Лоскутова Т. А. Привилегии и иммунитет свидетеля в уголовном процессе Англии и США. *Уголовное судопроизводство*. 2007. № 4. С. 13.

⁴²⁶Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. М.: Городец, 1999. С. 71–73.

⁴²⁷Choo Andrew L.T. Evidence. 3rd ed. Oxford, 2012. P. 175.

допустимим є не дотримання закону або інших правових приписів при його отриманні, а внутрішні якості самого доказу, його здатність доказувати обставини, які підлягають встановленню під час судового розгляду⁴²⁸. Отже, доказ який не викликає сумніву і здатний виконати свою процесуальну роль, пов'язану зі з'ясуванням обставин справи для винесення справедливого вироку (навіть якщо він отриманий з порушенням процедури), може бути використаний після дослідження його достовірності.

За слухним твердженням М. А. Верещагіної, в англійському кримінальному судочинстві спостерігається певна зневага до процесуальної форми. Як приклад, доказ, отриманий з порушенням закону, вважатиметься допустимим, якщо суд дозволить ним скористатися⁴²⁹. Ще з давніх часів в англійських судах поширений вираз: «У який би спосіб ви не отримали доказ, навіть якщо ви його вкрали, – доказ буде визнано допустимим» (суддя Кромптон)⁴³⁰. Дослідивши окремі аспекти судової системи Великобританії, Т. В. Апарова доходить висновку, що англійському кримінальному процесу властиво неприйняття звичного для нас формалізованого підходу до допустимості, коли документ, забезпечений усіма необхідними реквізитами, вже вважається допустимим доказом. У доказовому праві Англії будь-який документ або письмове показання повинні бути підкріплені усними показаннями особи, яка їх склала, що ще раз вказує на необхідність перевірки суті, змісту доказу, а не його форми⁴³¹.

Тож, на відміну від українського кримінального процесуального законодавства в англійському доказовому праві дотримання порядку збирання доказів не є основною вимогою допустимості доказів. При визначенні допустимості доказів

⁴²⁸ Головки Л. В., Гуценко К. Ф., Филимонов Б. А. Уголовный процесс зарубежных стран : учеб. пособие для юрид. вузов. / ред. К. Ф. Гуценко. 2-е изд., доп. и испр. М.: Зерцало-М, 2002. С. 86.

⁴²⁹ Верещагина М. А. Институт допустимости доказательств по английскому и американскому уголовному доказательственному праву. *Вестник ЮУрГУ*. 2008. № 18. С. 36–41. (Серия «Право»). С. 39–40.

⁴³⁰ Golovko L. V. Reforma ugovornogo sudoproizvodstva v Anglii. *Gosudarstvo i pravo*. 1996. № 8. S. 47.

⁴³¹ Апарова Т. В. Суды и судебные процессы Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М.: Ин-т междунар. права и экономики; Триада, Лтд, 1996. С. 100.

враховується їх здатність доказувати обставини, які підлягають встановленню в процесі судового розгляду.

Водночас суд вправі виключати докази, якщо вважатиме, що вони можуть негативно впливати на справедливість судового розгляду. Це зумовлено тим, що основним принципом британського права є «Justice before Truth» (справедливість вище правди)⁴³². Відповідно до законодавства Англії суддя наділений дискреційними повноваженнями виключати допустимі докази, якщо вони були отримані з порушенням справедливості⁴³³.

Попри те, що в Англії та Уельсі немає такого «правила про виключення доказів», як в США⁴³⁴, положення ст. 78 Закону про поліцію і докази у кримінальних справах 1984 року⁴³⁵ дозволяє суддям виключати певні докази на підставі несумлінності за будь-яких обставин, зокрема й неправомірності слідчих дій⁴³⁶. На відміну від США, в якому головна мета правила про виключення полягає в запобіганні незаконному поведженню поліції, тим самим реалізуючи гарантію Конституції США про захист від необґрунтованих обшуків і арештів, англійські суди використовують це право для реалізації законів, а не для нагляду за виконавчою владою⁴³⁷.

Характерною особливістю британського процесуального права є його яскраво виражений змагальний характер. Суд у Великій Британії не є суб'єктом доказування. Збирання і подання доказів – є прерогатива сторін обвинувачення й захисту. До доказів обвинувачення та захисту англійське законодавство й судова практика висувають однакові вимоги (за винятком особливостей показань обвинуваченого та письмового визнання ним своєї вини).

⁴³² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 243.

⁴³³ Keane A. The Modern Law of Evidence. 7th ed. Oxford, 2008. P. 56.

⁴³⁴ Mapp v Ohio. 367 US 643. (1961).

⁴³⁵ Police and Criminal Evidence Act 1984. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents> (Last accessed: 22.03.2021).

⁴³⁶ Hungerford-Welch. Criminal Litigation & Sentencing. 5th ed. Cavendish Publishing, 2000. P. 448–449.

⁴³⁷ Сущенко С. А. Недопустимость доказательств в уголовном процессе Российской Федерации и зарубежных государств англо-американской и континентальной правовых семей: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2020. С. 36.

Суд у цій системі розглядається як пасивний арбітр, покликаний вирішити спір двох сторін справи (обвинувачення й захист), а не як активний учасник. Активності він набуває лише під час призначення покарання у кримінальній справі, коли сторони надали й дослідили в суді зібрані ними матеріали.

В Англії існує два типи судів: вищі й нижчі. До системи вищих віднесено: Високий суд (цивільні справи), Суд корони (кримінальні справи й частина цивільних) і Апеляційний суд (цивільне і кримінальне відділення). До нижчих – суди графств і магістратські суди.

В англійському кримінальному процесі передбачено два різних порядки кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини: 1) провадження у справах з обвинувальним актом (державні та інші тяжкі злочини); 2) сумарне (спрошене) провадження у справах про менш небезпечні злочини, а також проступки.

Провадження у справах з обвинувальним актом складається з таких етапів: 1) діяльність поліції зі збирання доказів (поліцейське розслідування); 2) діяльність Королівської служби кримінальних переслідувань щодо порушення обвинувачення перед судом; 3) судові стадії.

Поліція, отримавши інформацію про вчинений злочин, встановлює особу, яка його вчинила, збирає проти неї обвинувальні докази. Завершується поліцейське розслідування передачею матеріалів справи до Королівської служби переслідування. Далі Королівська служба переслідування вивчає справу з точки зору достатності доказів обвинувачення. За необхідності вона може дати поліції доручення про доповнення або уточнення матеріалів, що надійшли, але не має права за власною ініціативою почати кримінальне переслідування або розслідувати злочин, переглянути рішення поліції про відмову в кримінальному переслідуванні, застосуванні попередження або медіації. Після Королівської служби переслідування справа надходить до магістратського суду (судді), де попередньо перевіряється для визначення наявності достатності підстав для

віддання обвинуваченого до суду⁴³⁸. Як бачимо, в Англії створено так званий фільтр, який не дозволяє проникнути в стадію судового розгляду справам, в яких відсутні достатні докази провини конкретної особи.

Нині магістратські суди (районні суди) відіграють надзвичайно велику роль в англійській правовій системі, оскільки більшість усіх кримінальних справ розглядається в магістратських судах за правилами сумарної юрисдикції. На стадії попереднього розгляду справи в суді (її ще називають «предание суду») магістрат (слідчий суддя) визначає достатність доказів для підтримання обвинувачення в судовому розгляді, розглядає питання щодо допустимості покладених в його основу доказів і можливість продовження арешту обвинуваченого⁴³⁹.

За законодавством Англії та Уельсу магістрати мають право досліджувати докази, перевіряти допустимість наданих сторонами доказів і заслуховувати думку сторін. Разом із цим, магістрати можуть не розглядати якість наданих доказів, а керуватися лише великою кількістю доказів, якщо сторони не будуть заперечувати⁴⁴⁰. Із зазначеного випливає, що судді магістратського суду відіграють роль суддів перевіряльників, які досліджують докази й заслуховують думку сторін.

Досліджуючи англо-американську модель кримінального судочинства, науковці замислюються над тим, чи встановлює суд істину, чи виносить своє рішення, виходячи з того, докази якої сторони є більш обґрунтованими. На переконання У. Бернама, суд не встановлює істину. Водночас судовий процес здійснюється у вигляді вирішення спору між двома сторонами. Кожна зі сторін надає докази своєї правоти, тобто викладає свою версію події, прагнучи спростувати позицію протилежної сторони. Суд здійснює контроль за судовою процедурою, зважаючи на принцип «винуватість обвинуваченого повинна бути

⁴³⁸Общая характеристика уголовного процесса состязательного типа.
URL: https://studref.com/396107/pravo/obschaya_harakteristika_ugolovnogo_protsesta_sostyazatelnoego_tipa
(дата обращения: 20.05.2021).

⁴³⁹Смирнов А. В. Типология уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 2001. С. 59.

⁴⁴⁰Верещагина М. А. Институт допустимости доказательств по английскому и американскому уголовному доказательственному праву. *Вестник ЮУрГУ*. 2008. № 18. С. 36–41. (Серия «Право»). С. 38.

доказана поза межами розумних сумнівів»⁴⁴¹. Тобто, сторона обвинувачення, на якій в основному лежить тягар доказування, має довести обставини справи таким чином, щоб у суду не залишилося розумних сумнівів щодо істинності аргументів, представлених нею. За судом і тільки за ним залишається право вибору єдиної правильної версії та прийняття рішення.

Під час судового засідання, якщо підсудний не визнає себе винним, суд заслуховує показання свідків обвинувачення й може отримати письмові докази. Після того, як суд заслухав або зачитав усі докази, магістрати в магістратському суді або присяжні в Суді корони вирішують питання щодо доведення стороною обвинувачення вини обвинуваченого. У такому разі магістрати магістратського суду або суддя Суду корони виносять вирок підсудному⁴⁴².

Оскільки кримінальний процес Шотландії є невіддільною частиною кримінально-процесуального права Великої Британії, звернемо увагу на шотландський підхід до розв'язання питання про визнання доказів недопустимими. Під доказом у кримінально-процесуальному праві Шотландії розуміють правдиві та надійні відомості, на підставі яких суддя або журі виносять вердикт. Докази визнаються правдивими й надійними тільки якщо суд, який досліджує факт, приймає їх як досить переконливі⁴⁴³. Метою доказового права Шотландії є виключення непотрібних і недостовірних доказів.

Деякі зарубіжні системи встановлюють «правило підтвердження», суть якого полягає в тому, що суддя може винести вирок, коли отримано принаймні два докази. У Шотландії таке правило широко застосовується в судовій практиці⁴⁴⁴.

Унікальною особливістю шотландського кримінального судочинства є наявність потрійної системи вердиктів (рішень).

⁴⁴¹Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 460.

⁴⁴²Criminal Procedure Rules and Practice Directions 2020. URL: <https://www.gov.uk/guidance/rules-and-practice-directions-2020> (Last accessed: 21.02.2021).

⁴⁴³Macphail I. D. Scottish Criminal Evidence. Procedure and Practice. Edinburgh: Avizandum Publishing Ltd. 2012. P. 7.

⁴⁴⁴Савельева Н. В. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном процессе: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2019. С. 40.

Окрім традиційних «винуватий» або «не винуватий» шотландський суд також може винести вердикт «не доказано». За шотландськими законами вердикт «не доказано» стосовно обвинуваченого є виправдувальним, так само як і вердикт «не винуватий». Як правило, цей вердикт (рішення) означає «Ми впевнені, що обвинувачений вчинив цей злочин, але доказів недостатньо»⁴⁴⁵.

У Шотландії кримінальна справа може розглядатися як суддею і судом присяжних (серйозні кримінальні справи) одночасно, так і суддею одноособово (незначні правопорушення). Журі присяжних вирішує питання щодо винуватості особи після консультації з суддею. Водночас традиція винесення вердикту «не доказано» збереглася.

Розглядаючи питання допустимості доказів у кримінальному судочинстві Шотландії, С. О. Сущенко зазначає, що правила допустимості напряду пов'язані з порядком подачі заперечень⁴⁴⁶. Законом про кримінальну процедуру 1995 р. визначено термін і процедуру надання такого заперечення. Так, відповідно до положень ст. 79 зазначеного Закону при урочистому процесі, тобто з моменту передачі справи до суду заперечення повинно бути заявлено не пізніше першого слухання в суді шерифа або попереднього засідання у Високому суді. Якщо є очевидна підстава для заперечення під час судового розгляду, то сторона повинна негайно висловити протест. Якщо, на думку однієї зі сторін, свідок може дати в суді недопустимі показання, то до початку надання свідком таких показань сторона повинна заявити протест. Для прийняття рішення суд має вислухати думки сторін, попередньо видаливши із зали засідання свідка. Якщо сторони мовчать про свою незгоду з наданим доказом, то він стає частиною справи, незважаючи на те, яким вагомим і переконливим могло б бути заперечення проти його використання⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵Сущенко С. А. Недопустимость доказательств в уголовном процессе Российской Федерации и зарубежных государств англо-американской и континентальной правовых семей: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2020. С. 44.

⁴⁴⁶Там само, с. 45.

⁴⁴⁷ Барабанов П.К. Уголовный процесс в Великобритании. М.: Спутник+, 2015. С. 585.

Французька Республіка. Ратифікація Французькою Республікою Конвенції зумовила орієнтацію кримінально-процесуального законодавства та судової практики на визнання доказів абсолютно недопустимими у разі їх отримання з порушенням вимог ст. 3, 6, 13 і 14 Конвенції.

Основним джерелом кримінально-процесуального права Французької Республіки є КПК Франції. Як і в Україні, важливу роль у розв'язанні питань стосовно визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі та формування судової практики відіграють рішення суду касаційної інстанції – Касаційного суду Франції.

У КПК Франції міститься лише загальне положення, що стосується виключення недопустимих доказів. У ньому відсутнє визначення понять допустимість і недопустимість доказів, а також перелік доказів та їх джерел, які дозволено використовувати у процесі доказування.

За загальним правилом, доказ є недопустимим, якщо він отриманий з істотним порушенням закону і завдав шкоди інтересам сторони, до якої він належить (ст. 171 КПК Франції)⁴⁴⁸. При цьому, судова практика схиляється до пріоритету права на захист стосовно публічного інтересу боротьби зі злочинністю. Такий висновок зроблено на підставі рішення кримінальної палати Касаційного суду Франції від 26 березня 2008 р за зверненням № 07-83.814, в якому були визнані недійсними результати розгляду у слідчого судді, оскільки обвинуваченому до початку цієї процедури не було надано адвоката протягом часу, встановленого законом⁴⁴⁹.

У доктрині французького доказового права превалює принцип свободи доказів. Він нормативно закріплений у ч. 1 ст. 427 КПК Франції, де визначено, що, за винятком випадків, коли законом передбачено інше, наявність злочину може бути встановлена за допомогою будь-якого виду доказу, а суддя

⁴⁴⁸ Code de procédure pénale (CPP). Офіційний сайт правової інформації Міністерства юстиції Франції : [сайт]. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>.

⁴⁴⁹ Bulletin criminel. 2008. № 193 (1) (cassation).

ухвалює рішення на підставі свого внутрішнього переконання⁴⁵⁰. Із зазначеного випливає, що в процесі доказування Франції будь-який доказ вважається допустимим, незалежно від того, закріплений чи не закріплений він у кримінально-процесуальному законодавстві. При цьому існують винятки із принципу свободи доказів, які можуть впливати на допустимість або недопустимість доказів.

На переконання французьких учених-процесуалістів, свобода джерел доказів заснована на тому, що застосування злочинцями різних способів вчинення й приховування злочинів об'єктивно зумовлює неможливість встановлення істини із задалегідь встановлених джерел доказів. Ця обставина, на думку авторів, призводить до небажаності введення законодавцем складних формальних обмежень у процедуру доказування⁴⁵¹. Якщо в законі не регламентуються правила збирання конкретного виду доказів, то можна користуватися правилами, що визначають порядок збирання схожих доказів. Відтак, у французькому кримінальному процесі ніколи не виникало проблем, пов'язаних з появою нових джерел доказів у результаті науково-технічного прогресу (відео- та аудіозапис, дані електронного спостереження тощо), оскільки їх застосування в процесі доказування не вимагало внесення змін до КПК Франції або нового тлумачення традиційних видів доказів⁴⁵².

Дослідивши окремі питання принципу свободи доказів у кримінально-процесуальному праві Франції, В. І. Самарін і В.В. Луцик дійшли висновку, що відсутність вичерпного переліку видів доказів у процесі доказування суттєво полегшує використання нових засобів доказування⁴⁵³. Поділяючи думку авторів, вважаємо, що закріплення принципу «свободи доказів» сприяє покращанню процесу доказування, адже з кожною появою

⁴⁵⁰Головко Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: Спарк, 1995. С. 51.

⁴⁵¹Ambroise-Casterot C., Bonfils. Procédure pénale. Paris: Thémis droit, 2011. P. 204–206; Pradel J. Procédure pénale. 16e édition. Paris: Cujas, 2011. P. 325.

⁴⁵²Исследование зарубежных практик в сфере доказывания по уголовным делам. Ташкент: USAID, 2020. С. 106.

⁴⁵³Самарин В. И., Луцик В. В. Уголовный процесс европейских государств: монография. М.: Проспект, 2018. С. 660.

нового джерела доказів не потребується внесення змін до законодавства. Крім того, відсутність вичерпного переліку видів доказів і слідчих дій створює умови для максимальної реалізації принципу змагальності сторін і широкого суддівського розсуду в оцінці допустимості доказів. На нашу думку, такі правові положення є перспективними для розвитку доказового права вітчизняної кримінальної процесуальної науки.

За законодавством Французької Республіки процедура збирання доказів у кримінальному провадженні досить регламентована, водночас це не заважає стороні обвинувачення мати свободу у виборі доказів у процесі доказування в кримінальній справі.

У кримінальному процесі Франції визначено принцип «законного режиму збирання доказів», який полягає в тому, що в процесі доказування або під час проведення слідчих дій не можна порушувати процесуальний закон, здійснюючи те, що їм заборонено. Якщо в законі немає прямої заборони чи інших чітких вказівок, що обмежують процесуальну ініціативу особи, яка здійснює провадження у справі, то це сприймається як дозвіл здійснювати будь-які процесуальні дії на власний розсуд, незважаючи на відсутність згадування про них в КПК Франції. При цьому, в ч. 1 ст. 82 КПК Франції визначено, що здійснюватися ці будь-які дії можуть лише в тому порядку, який встановлений відповідним законом.

Водночас наголосимо, що «законний режим збирання доказів» поширюється тільки на державні органи. Такий акцент робиться тому, що за законодавством Франції приватним особам дозволено збирати й надавати будь-які докази, які повинні бути досліджені судом. У зв'язку з цим Касаційний суд Франції звертає увагу на те, що суди не повинні визнавати докази, зібрані й надані приватними особами, недопустимими тільки через те, що вони могли бути отримані з порушенням кримінально-процесуальної форми. Таке положення засноване на тому, що дії приватних осіб зі збирання доказів не належать до процесуальних, а відтак на них не поширюється «законний

режим збирання», і завданням суду є лише оцінка їх достовірності⁴⁵⁴.

Отже, в кримінальному процесі Франції будь-які види доказів є допустимими, і збиратися вони можуть будь-якими способами. Водночас, якщо це стосується органів держави, то докази повинні визнаватися недопустимими й виключатися з доказування, якщо вони отримані з порушенням порядку, встановленого законом, і з порушеннями прав і законних інтересів сторони захисту.

Характерною особливістю французького кримінального процесу є обов'язковість дотримання принципу лояльності при отриманні доказів (його ще називають «принцип порядності»). Він полягає в забороні використання офіційними особами (посадовими особами, уповноваженими здійснювати попереднє розслідування) різних хитрощів під час збирання ними доказів.

Проаналізувавши судову практику Франції, П. К. Барабанов доходить висновку, що Касаційний Суд до недопустимих доказів, отриманих нечесно (шляхом обману або хитрощів), відносить: 1) дані, отримані внаслідок провокації злочину; 2) ситуації, коли поліцейський або слідчий суддя видавав себе за іншу особу, щоб отримати відомості обманом; 3) докази, отримані поліцією з використанням приватних осіб, для яких не встановлено законної процесуальної форми (Касаційний суд у такому випадку виходить з того, що якщо доказ отримується приватною особою за дорученням/вказівкою посадової особи або з його участю, то такі дії прирівнюються до слідчих, здійснюваних представником держави, а тому до них застосовується «законний режим збирання»); 3) спроби замінити одну процесуальну форму (що підлягає застосуванню) іншою – більш зручною та ін.⁴⁵⁵.

Попри те, що принцип лояльності не закріплений в КПК Франції, він активно використовується Касаційним судом Франції при прийнятті судових рішень у кримінальних справах. Так, згідно з юридичною позицією Касаційного суду Франції

⁴⁵⁴Исследование зарубежных практик в сфере доказывания по уголовным делам. Ташкент: USAID, 2020. С. 113.

⁴⁵⁵Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. М.: Спутник+, 2016. С. 232–237.

необхідною умовою для співробітників поліції, уповноважених на проведення попереднього розслідування, є здійснення своїх слідчих методів з дотриманням принципу лояльності при отриманні доказів⁴⁵⁶. Встановлення судовим органом факту порушення цього принципу є підставою для прийняття рішення про недопустимість доказів.

Розв'язуючи питання про виключення недопустимого доказу, отриманого з порушенням закону, слідча палата може виключити дані, отримані в результаті всіх або частини дій, а також може докази, засновані на даних, отриманих з порушенням закону («плоди отруйного дерева»)⁴⁵⁷.

Розглядаючи участь сторін у наданні та дослідженні доказів, хотілося б звернути увагу на те, що під час судового слідства обвинувачення й захист користуються в цілому рівними правами. Вони можуть заявляти клопотання, ставити запитання свідкам і експертам, брати участь у дослідженні інших доказів. Однак питання можна задавати лише через голову суду асизів, що підкреслює активну роль суду. Суддя може засновувати своє рішення тільки на доказах, наданих йому в процесі розгляду й обговорених з ним в умовах спору⁴⁵⁸.

Необхідно зазначити, що кримінальне судочинство Франції не передбачає стадію попереднього слухання, однак у ст. 385 КПК Франції сказано, що будь-які заперечення щодо допустимості доказів повинні бути заслухані та дозволені до початку розгляду справи по суті.

За загальними правилами КПК Франції, жоден із доказів не має наперед визначеної сили; обставини, що підлягають доказуванню, можуть бути підтверджені за допомогою будь-якого виду доказів; суддя приймає рішення на підставі свого внутрішнього переконання. Ця вимога прямо закріплена в ст. 353

⁴⁵⁶Touillier M. La volonté des enquêteurs de «tout voir et tout savoir» en garde à vue à l'épreuve des droits fondamentaux du suspect: Loyauté des preuves et droit de ne pas s'auto-incriminer (Art. 6 CEDH et Art. préliminaire CPP). *La Revue des Droits de l'Homme*. 2015. Mai. URL: <https://revdh.revues.org/1091> (Last accessed: 01.06.2021).

⁴⁵⁷Исследование зарубежных практик в сфере доказывания по уголовным делам. Ташкент: USAID, 2020. С. 111.

⁴⁵⁸Там само, с. 112.

КПК Франції стосовно суду асизів, а також у ст. 427 і 536 КПК Франції щодо інших судів, що вирішують справи по суті.

Згідно зі ст. 428 КПК Франції визнання провини, як і всіх інших доказів, залишено на розсуд суддів. Вирішуючи питання про допустимість доказів, суди орієнтуються на позиції ЄСПЛ, про що йдеться в рішеннях Касаційного суду Франції 2004 р.⁴⁵⁹.

Розглядаючи процедуру оцінки доказів у кримінальному судочинстві Франції, необхідно звернути увагу на такі моменти: по-перше, ч. 1 ст. 283 КПК Франції допускає право головуючого в суді асизів здійснювати будь-які слідчі дії, які він вважає корисними, якщо, на його думку, розслідування було проведено неповно, а ч. 2 тієї самої правової норми наділяє головуючого повноваженнями здійснювати ці дії як безпосередньо ним самим, так і за допомогою надання доручення слідчому судді або експерту (експертам); по-друге, перед видаленням присяжних до нарадчої кімнати головуючий звертає їхню увагу не стільки на оцінку доказів з формального боку, як на те, наскільки кожен з присяжних внутрішньо переконаний у доказах⁴⁶⁰. Тож, кримінально-процесуальне законодавство Франції надає право суду здійснювати будь-які слідчі дії та приймати рішення щодо визнання доказів недопустимими на підставі свого внутрішнього переконання.

Особливістю кримінального судочинства Франції є те, що суд асизів не мотивує вирок, тому внутрішнє переконання суддів абсолютно безконтрольне як з боку учасників судового розгляду, так і з боку вищих інстанцій. Водночас виправний і поліцейський суди виносять мотивований вирок, де пояснюють, чому вони дійшли того чи іншого внутрішнього переконання⁴⁶¹.

Федеративна Республіка Німеччина. Німецька кримінально-процесуальна доктрина не вважає свій

⁴⁵⁹Laloyauté delapreuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle). *Кассационный суд Французской Республики*. URL: https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_tudes_documents_176/tudes_diverses_179/travers_quelques_6401.html (Last accessed: 13.03.2021).

⁴⁶⁰Сущенко С. А. Недопустимость доказательств в уголовном процессе Российской Федерации и зарубежных государств англо-американской и континентальной правовых семей: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2020. С. 118.

⁴⁶¹Исследование зарубежных практик в сфере доказывания по уголовным делам. Ташкент: USAID, 2020. С. 115.

кримінальний процес змагальним і не визнає навіть самого факту наявності сторін у судовому розгляді.

На досудовому етапі кримінального процесу Німеччини існує певна свобода доказування. Докази можуть збиратися в довільній формі, але при цьому особлива увага приділяється визначенню конкретних заборон, порушення яких може призвести до неможливості використання таких доказів. У кримінально-процесуальній доктрині ФРН вони називаються заборонами на доказування. Під ними розуміють сукупність кримінально-процесуальних норм, які встановлюють визначені межі у процесі доказування в інтересах забезпечення прав учасників процесу⁴⁶². У законодавстві Німеччини ці заборони можуть бути так докладно (чітко) описані й визначені на практиці, що доказування через заборону фактично перетворюється для сторони обвинувачення в доказування, яке здійснюється за детально розписаними правилами.

Вчення про заборони на доказування ще на початку ХХ ст. заснував німецький процесуаліст Е. Белінг. Його суть полягає в тому, що доказування у кримінальній справі повинно бути пов'язане із певними обмеженнями з метою захисту прав і законних інтересів обвинуваченого⁴⁶³.

Традиційно заборони на доказування поділяють на дві основні групи: 1) заборони на збирання доказів; 2) заборони на використання доказів.

До першої групи належать заборони на доказування, що охоплюють:

1) заборону використання певних джерел доказів (у КПК ФРН закріплено норми, які забороняють використовувати ті чи інші джерела доказів. Зокрема це стосується деяких категорій свідків, які за законом мають право на відмову від давання показань (§ 52, 53 КПК ФРН)⁴⁶⁴;

⁴⁶²Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовно-процессуальное право Германии / пер с нем. 5-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 304 с.

⁴⁶³Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе: монография. М.: Спарк, 1994. С. 64.

⁴⁶⁴Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Strafprozessordnung. Министерство юстиции ФРГ. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 10.10.2020).

2) заборону встановлення деяких фактичних обставин справи (заборона на предмет доказування). Відповідно до § 190 КПК ФРН після винесення обвинувального або виправдувального вироку більше не можна збирати докази про факт вчинення злочину;

3) заборону застосування незаконних методів допиту. Особливу увагу в німецькому кримінальному процесі приділяють забороні застосування незаконних методів допиту обвинуваченого. Згідно з вимогами ч. 1 і 2 § 136а КПК ФРН свобода рішення та волевиявлення обвинуваченого не має обмежуватися через катування, перевтому, фізичний вплив, уведення речовин в організм, заподіяння фізичних і психічних страждань, обман або гіпноз, а також застосування заходів, які впливають на пам'ять або свідомість.

До другої групи заборони доказування належать заборони використання незаконно отриманих результатів. Як впливає з положень ч. 3 § 136а КПК ФРН, показання обвинуваченого, отримані шляхом застосування заборонених методів допиту, не можуть бути використані у процесі навіть за згоди самого обвинуваченого⁴⁶⁵.

Останнім часом все частіше німецька судова практика при обґрунтуванні заборони на доказування безпосередньо посилається на принцип справедливого процесу, навіть якщо якась конкретна заборона й не закріплена в законі. Разом із цим, обмеження основних прав можливе лише в тому випадку, якщо його однозначно дозволено законом.

Стосовно інституту заборон на доказування Федеральний верховний суд Німеччини розробив теорію «правової сфери». Виходячи з неї, при вирішенні питання про встановлення порушень заборон доказування і пов'язаних із ними заборон використання незаконно отриманих результатів доказування залежить від того, чи суттєво порушення закону впливають на правову сферу обвинуваченого, чи вони є малозначними, чи взагалі не мають ніякого доказового значення. Як бачимо, німецький законодавець виокремлює суттєві та несуттєві

⁴⁶⁵Там само.

порушення закону, які враховуються під час прийняття рішення щодо визнання доказів допустимими. Водночас згадана теорія неоднозначно сприймається науковцями та практиками.

З цього приводу Федеральний верховний суд Німеччини висловив більш зважену позицію, засновану на тому, що в кожному конкретному випадку необхідно приймати рішення, зіставляючи інтерес громадськості, направлений на розкриття злочинів і покарання злочинців, з одного боку, та інші охоронювані інтереси, з другого. Це так зване вчення про зважене рішення. Воно дозволяє судам вирішувати питання про застосування заборони на використання доказів не лише дихотомічно (виключати чи не виключати), а й через оцінку доказів. У розглядуваному випадку доказ, отриманий з порушенням заборони на збирання доказів, може розглядатися як доказ з меншою доказовою цінністю, не будучи повністю виключеним⁴⁶⁶. Наразі такий підхід загалом відповідає правовим позиціям ЄСПЛ.

З метою з'ясування істини німецький суд за власною ініціативою повинен поширити дослідження доказів на всі факти та засоби доказування, що мають значення для прийняття рішення (абз. 2 § 244 КПК ФРН). При цьому, суддя має вичерпати всі можливі засоби доказування, перевірити альтернативні версії тощо. Крім того, право ініціювати дослідження додаткових доказів надається учасникам провадження.

У німецькій доктрині виокремлюють такі види клопотань про доказування, у вирішенні яких застосовуються різні правила: 1) клопотання про залучення доказів; 2) клопотання про дослідження доказів; 3) клопотання про встановлення засобів доказування; 4) клопотання з вказівкою на невизначені докази (невизначених свідків). Стосовно такого клопотання діє правило, згідно з яким воно приймається лише як виключення⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶Исследование зарубежных практик в сфере доказывания по уголовным делам. Ташкент: USAID, 2020. С. 61–62.

⁴⁶⁷Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовно-процессуальное право Германии / пер с нем. 5-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2016. С. 178–179.

Необхідно звернути увагу на те, що німецьке судочинство характеризується жорсткою обмеженістю переліку засобів судового доказування. Під час судового слідства всі факти, що стосуються встановлення вини підсудного, мають бути встановлені лише за допомогою тих засобів доказування, які прямо передбачені в законі. Такі засоби доказування досліджуються в судовому засіданні з дотриманням правил, передбачених § 244–256 КПК ФРН, в умовах публічності, безпосередності та усності. Зазначена процедура називається процесом формального доказування. Усі інші обставини, що мають процесуальне значення, встановлюються за принципом вільного доказування.

При винесенні вироку суд може спиратися лише на ті факти, які були ним безпосередньо встановлені й усно обговорені в межах основного судового розгляду. При дослідженні доказів, як правило, не можна обмежуватися їх сурогатами, а необхідно залучати ті, які безпосередньо стосуються факту, що підлягає доказуванню. Водночас за відсутності безпосередніх засобів доказування дозволяється як виняток використати непрямі засоби доказування (наприклад, за відсутності свідка – заслухати дізнавача, який раніше його допитував). За результатами дослідження доказів суд на підставі свого внутрішнього переконання приймає рішення, засноване на загальній оцінці розгляду. При цьому він детально відображає в рішенні свою позицію щодо прийняття чи неприйняття окремих доказів, оцінки обставин їх отримання та їх співвідношення з іншими доказами⁴⁶⁸.

Швейцарська Конфедерація. Правове регулювання питань допустимості доказів здійснюється відповідно до положень КПК Швейцарії. На відміну від українського законодавства КПК Швейцарії висуває до доказів лише одну вимогу – допустимість, яка означає придатність доказів. Такі властивості доказів, як достовірність, належність і достатність у КПК Швейцарії не виокремлені. Водночас у швейцарській доктрині, як і в німецькій,

⁴⁶⁸Исследование зарубежных практик в сфере доказывания по уголовным делам. Ташкент: USAID, 2020. С. 66–67.

розроблено вчення про заборони доказування, яка відбиває позицію законодавця в тому, що обов'язок зі встановлення матеріальної істини має природні межі⁴⁶⁹. Заборони на докази поділяються на: заборони на отримання доказів і заборони на використання доказів.

Вивчаючи особливості інституту доказування в кримінальному процесі Швейцарії, О. А. Трефілов звертає увагу на те, що в цій країні існує, з одного боку, суворий, а з другого – м'який підхід до недопустимості доказів. Автор доходить такого висновку на підставі положень ч. 1 ст. 141 КПК Швейцарії, згідно з якою докази, отримані з порушенням приписів (заборон), визначених ст. 140 КПК Швейцарії, не можуть бути використані ні за яких обставин. Водночас ч. 2 зазначеної статті передбачено, що докази, які органи кримінального судочинства отримали кримінально караним способом або з порушенням приписів про дійсність, не можуть застосовуватися, за винятком випадків, коли це необхідно для розкриття тяжких злочинів⁴⁷⁰.

На переконання А. А. Суміна, кримінально-процесуальний кодекс Швейцарії можна віднести до одного з найбільш лояльних стосовно можливості використання доказів, отриманих з порушенням закону⁴⁷¹. Так, згідно з положенням ст. 139 КПК Швейцарії органи кримінального судочинства на основі наукових досягнень і досвіду з метою встановлення істини приймають в повному обсязі всі юридично допустимі докази⁴⁷². Таке формулювання розцінюється у швейцарській доктрині й правозастосовній практиці як дозвіл для органів кримінального судочинства на здійснення будь-яких процесуальних дій, крім тих, які заборонені законом.

⁴⁶⁹Wohlens W. Art. 139. Donatsch A., Hansjakob T., Lieber V. Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO). Zürich, 2010. S. 597–598.

⁴⁷⁰Трефілов А. А. Десять особенностей института доказывания в уголовном процессе Швейцарии: сравнительно-правовой анализ. Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 5. С. 114.

⁴⁷¹Сумин А. А. Допустимость доказательств в уголовном процессе: актуальные теоретико-правовые проблемы: учеб. пособие. М.: Моск. ун-т МВД России им. В. Я. Кикотя, 2017. С. 75.

⁴⁷²Schweizerische Strafprozessordnung. Das Portal der Schweizer Regierung: офиц. портал Правительства Швейцарии. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html> (Last accessed: 01.06.2021).

Особливістю КПК Швейцарії є те, що в ньому виділено лише два елементи доказування: збирання та оцінка доказів. Перевірка доказів не виокремлена як самостійний елемент, на відміну від українського кримінального процесу, оскільки зазвичай являє собою або збирання нових доказів, або оцінку вже наявних у справі. Поряд зі збиранням і оцінкою доказів М. Пітт виділяє також використання доказів як складник доказування⁴⁷³.

Необхідно звернути увагу на те, що в судових стадіях процесу швейцарський суд є активним суб'єктом доказування, який зобов'язаний *ex officio* виявити всі обставини справи, що входять до предмета доказування. Для цього він наділяється широким колом повноважень, пов'язаних із доказуванням і провадженням слідчих дій. Відповідно до положень ст. 343 КПК Швейцарії суд збирає нові й доповнює раніше отримані докази, якщо вони отримані не в повному обсязі. Суд отримує повторно докази, які були зібрані в попередньому провадженні з порушенням передбаченого законом порядку, а також і ті, які зібрані в попередньому провадженні без порушення передбаченого законом порядку, якщо є підстави вважати, що для винесення вироку необхідно безпосереднє дослідження таких доказів. До того ж швейцарський суд у кожній окремій справі самостійно приймає рішення, досліджувати йому доказ безпосередньо, чи ні⁴⁷⁴.

Серед усього іншого швейцарське кримінальне судочинство характеризується й тим, що доказування можливе лише на етапі судового слідства, під час якого досліджуються докази, надані стороною обвинувачення, захисту, а також зібрані за ініціативою суду. Суворої послідовності дослідження доказів і виступів сторін КПК Швейцарії не містить. Суд керується принципом слідства (ст. 6 КПК Швейцарії) і не пов'язаний доказами, вже наявними в кримінальній справі⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Pieth M. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2009. S. 142.

⁴⁷⁴ Трефилов А. А. Рассмотрение дела по существу в уголовном процессе Швейцарии (часть 1). Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 5. С. 98.

⁴⁷⁵ Трефилов А. А. Рассмотрение дела по существу в уголовном процессе Швейцарии (часть 2). Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6. С. 144.

За кримінально-процесуальним законодавством Швейцарії суд після закінчення слухання з участю сторін виходить до нарадчої кімнати. Незважаючи на відмову деяких країн від цього інституту (наприклад, у деяких американських штатах суддя виносить рішення, не виходячи із залу), швейцарський законодавець традиційно зберігає його.

Судовий секретар бере участь з правом дорадчого голосу. У разі неготовності постановити вирок суд приймає рішення про те, якими доказами необхідно доповнити справу, і які слухання з участю сторін слід повторити.

Якщо суд в змозі по суті вирішити питання за висунутим обвинуваченням, він виносить вирок про винуватість, санкції та інші наслідки⁴⁷⁶.

У швейцарському кримінально-процесуальному законодавстві абсолютно недопустимими визнаються докази, отримані із застосуванням примусу, насильства, погроз, обіцянок, обману і методів, які можуть поставити під загрозу здатність зацікавленої особи думати або вільно приймати рішення (ч. 1 ст. 140 КПК Швейцарії). Також в КПК Швейцарії закріплена доктрина «плодів отруйного дерева». Це впливає з положень ч. 4 ст. 141 КПК Швейцарії, в якій визначено, що докази визнаються недопустимими, якщо встановлено, що вони отримані на підставі таких, які втратили юридичну силу.

Згідно з вимогами ч. 5 ст. 141 КПК Швейцарії докази, визнані недопустимими, повинні бути видалені з матеріалів кримінального провадження, а після прийняття остаточного рішення у справі – знищені⁴⁷⁷.

Отже, резюмуючи зазначене вище, можна констатувати, що в судових стадіях процесу швейцарський суд визнається активним суб'єктом доказування, який зобов'язаний *ex officio* виявити всі обставини справи, що входять до предмета доказування. У КПК Швейцарії виділено лише два елементи доказування: збирання та оцінка доказів. Їх перевірка не

⁴⁷⁶Там само, с. 144–145.

⁴⁷⁷Schweizerische Strafprozessordnung. *Das Portal der Schweizer Regierung*: офіц. портал Правительства Швейцарии. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html> (Last accessed: 01.06.2021).

виокремлена як самостійний елемент, як це зроблено в українському кримінальному процесі, оскільки зазвичай являє собою або збирання нових доказів, або оцінку вже наявних у справі. Доказування в кримінальному процесі Швейцарії побудовано на концепції, відповідно до якої органи кримінального судочинства мають право здійснювати будь-які процесуальні дії, крім тих, які однозначно заборонені. Доказування можливе лише на етапі судового слідства.

Італійська Республіка. Питання щодо доказів та їх допустимості регулюються КПК Італії. Формування доказової бази у кримінальній справі здійснюється переважно в суді. Відповідно до вимог італійського законодавства суд оцінює тільки ті докази, які надані й досліджені в судовому засіданні. Відтак, результати попереднього розслідування розглядаються судом не як докази, а як інформація. Винятки становлять лише результати слідчих дій, які неможливо перевірити в суді повторно. Наприклад, прослуховування телефонних переговорів, обшук тощо. Але в будь-якому разі при введенні в процес доказування результатів попереднього розслідування суд повинен за допомогою перехресного допиту осіб, які проводили ці дії або брали участь в їх проведенні, встановити допустимість використання цих результатів.

У теорії кримінально-процесуального права Італії докази поділяються на дві групи: 1) типові (*prova tipici*); 2) нетипові (атипові) (*prova atipico*)⁴⁷⁸.

До типових належать ті, які прямо закріплені в кримінально-процесуальному законодавстві Італії. Підстави, умови та порядок їх отримання (збирання) врегульовано нормами КПК Італії. При цьому, в кожній такій нормі міститься застереження про недійсність доказу в разі недотримання вимог закону.

До нетипових – отримані в результаті дій, які не мають чіткої правової регламентації в КПК Італії або взагалі здобуті з непередбачених джерел. На підставі зазначеного можна зробити висновок, що в кримінальному процесі Італії все те, що не

⁴⁷⁸Сумин А. А. Допустимость доказательств в уголовном процессе: актуальные теоретико-правовые проблемы: учеб. пособие. М.: Моск. ун-т МВД России им. В. Я. Кикотя, 2017. С. 65.

охоплено переліком КПК, може бути за певних умов допущено як докази⁴⁷⁹. Натомість український законодавець дозволяє визнавати фактичні дані доказами, лише якщо вони отримані з передбачених законом джерел. У такому випадку доказування здійснюється через дозвіл.

Процесуальною підставою для допуску нетипових доказів є ст. 189 КПК Італії, згідно з якою суддя може прийняти не передбачені законом докази, якщо вони підходять для встановлення фактів і не обмежують моральну свободу людини. Суддя забезпечує допуск таких доказів, вислухавши сторони про методи їх збирання. Не можуть бути використані, навіть за згодою зацікавленої особи, способи або методи, здатні впливати на свободу самовизначення або на зміну здатності згадувати й оцінювати факти (ст. 188 КПК Італії)⁴⁸⁰.

Розв'язуючи питання про допустимість нетипових доказів, судді зазвичай керуються такими критеріями: 1) докази повинні демонструвати існування досліджуваної події (факту); 2) дії, в результаті яких отримано доказ, прямо не заборонені законом; 3) доказ не повинен бути надмірним; 4) доказ має бути достовірним.

Якщо надані докази є надмірними, не належать до справи чи заборонені законом то суддя відповідно до ст. 190 КПК Італії без зволікання виносить постанову про їх виключення⁴⁸¹.

Сторона, яка виходить з клопотанням про використання в доказуванні нетипового доказу, повинна повідомити про підстави, умови та методи його отримання. Водночас протилежна сторона має право поставити необхідні питання, після чого суд приймає рішення про допустимість чи недопустимість доказу⁴⁸².

Отже, на відміну від українського законодавства, в якому докази можуть бути визнані недопустимими через формальну невідповідність визначеним правовим нормам, в Італії правила щодо допустимості доказів у кримінальному процесі менш

⁴⁷⁹Там само, с. 66.

⁴⁸⁰Уголовно-процессуальный кодекс Итальянской Республики. *Altalex*. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2013/11/13/prove-disposizioni-generalis> (дата обращения: 12.01.2021).

⁴⁸¹Там само.

⁴⁸²Сумин А. А. Допустимость доказательств в уголовном процессе: актуальные теоретико-правовые проблемы: учеб. пособие. М.: Моск. ун-т МВД России им. В. Я. Кикотя, 2017. С. 67–68.

формалізовані. Суворому дотриманню процесуальної форми як критерію допустимості доказів не надається такого важливого значення, як в українському кримінальному судочинстві. Італійський суд на власний розсуд розв'язує питання щодо допустимості того чи іншого доказу.

Статтями 178–180 КПК Італії визначено групу обставин, за наявності яких отримані докази визнаються абсолютно недопустимими (*nullità absolute*). Зокрема до них належать: 1) розгляд кримінальної справи судьями, що не мають належних повноважень або незаконним складом суду; 2) ініціатива прокурора про початок кримінального переслідування здійснена з порушенням порядку, встановленого КПК Італії; 3) судовий розгляд за відсутності обвинуваченого чи його захисника, якщо участь цих учасників кримінального судочинства є обов'язковою згідно з законом; 4) вплив обвинуваченого або пов'язаних із ним осіб на умови формування показань потерпілого.

У контексті розгляду допустимих доказів хотілося б звернути увагу на те, що згідно з вимогами італійського законодавства повідомлення WhatsApp, текстові повідомлення й електронне листування можуть прийматися судами як докази. У своєму рішенні Касаційний суд постановив, що розмови, які містяться в чатах WhatsApp, мають цінність юридичних доказів у суді, але для посилування ними необхідна перевірка їх достовірності.

Одним зі способів пред'явлення повідомлень у суд є надання смартфона, де зберігається чат, як доказу. Отже, контент із чатів WhatsApp потрапляє в процес, як і будь-які інші свідчення. Водночас Касаційний суд наголошує на тому, що фотографічний або фонографічний доказ не має цінності, якщо не наданий носій, на якому він зберігається. Лише так можна бути впевненим у змісті та справжності такого доказу.

Як докази не приймаються повідомлення, в яких відсутня основна частина тексту розмови, вказівка відправника або дати⁴⁸³.

Королівство Іспанія. Досліджуючи правове регулювання питань недопустимості доказів у кримінальному процесі Королівства Іспанія, зауважимо, що в КПК Іспанії не міститься окремого розділу, присвяченого інституту доказів і доказування, що породжує правову невизначеність окресленого напрямку.

Наразі, правовою основою оцінки доказів у кримінальному процесі Іспанії є окремі норми органічного Закону про судову владу від 01 липня 1985 р. № 6/1985⁴⁸⁴.

Особливістю функціонування інституту недопустимості доказів у кримінальному процесі Королівства Іспанії є те, що його правового регулювання визначається судовою практикою, оскільки у законах відсутні положення щодо порядку визнання доказів недопустимими.

Під час розгляду кримінальних справ іспанські суди сформували такий критерій визнання доказів недопустимими – у разі порушення державними органами або їх посадовими особами норми закону, яка регулює правила отримання (збирання) доказів у спосіб, який по-суті гарантує конституційні права і свободи людини, то це є безумовною підставою для визнання таких доказів недопустимими. Водночас, якщо під час порушення норм не відбулося втручання у конституційні права і свобод людини, або втручання мало місце з боку приватних осіб, то питання про допустимість отриманих доказів суд вирішує після дослідження всіх обставин, за яких такі докази були отримані⁴⁸⁵.

За твердженнями іспанських науковців така судова практика є позитивною, оскільки унеможлиблює визнання доказів недопустимими у будь-якому випадку недотримання правил отримання доказів будь-яким суб'єктом, коли обвинувачений на

⁴⁸³Кассационный суд: Whatsapp, email и sms можно использовать как доказательства в судебной практике. *Trade & Consulting sas*. URL: <https://liveitaly.ru/info/kassacionnyy-sud-whatsapp-email-i-sms-mozhno-ispolzovat-kak-dokazatelstva-v-sudebnoy-praktike> (дата обращения: 27.05.2021).

⁴⁸⁴BOE de 02 de Julio de 1985.

⁴⁸⁵ *Сумин А. А.* Допустимость доказательств в уголовном процессе: актуальные теоретико-правовые проблемы: учеб. пособие. М.: Моск. ун-т МВД России им. В. Я. Кикотя, 2017. С. 70–71.

підставі формальних підстав заявляє про недопустимість доказів, які його викривають⁴⁸⁶.

Крім того, Верховний суд Іспанії зацентрувався на тому, що не всі докази, отримані з незаконного джерела доказів, є незаконним, але тільки за певних умов (*no toda prueba derivada de una fuente de prueba il cita es tambi n , sino solo en determinadas condiciones*)⁴⁸⁷, однією з яких є недопустимість порушень або обмежень конституційно захищених прав і свобод особи під час отримання (збирання) доказів.

Варто зазначити, що самі по собі результати слідчих дій не розглядаються як достатні підстави для вироку, в основу якого повинні покладатися докази, надані під час судового розгляду (ст. 741 КПК Іспанії) після того, як сторонам було дозволено повною мірою взяти участь у вивченні джерел зазначених доказів. Це означає, що система кримінального судочинства Іспанії надає перевагу лише тим доказам, які були отримані при повному дотриманні принципу рівності сторін⁴⁸⁸.

Відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства Іспанії дані, отримані в результаті проведення слідчих дій, не розглядаються як повноцінні докази, а тому не є достатніми для обґрунтування обвинувального вироку. Натомість докази, отримані в процесі судового розгляду, при обґрунтуванні обвинувального вироку мають пріоритет над отриманими в результаті проведення слідчих дій, хоча сторони могли мати доступ до них на обох стадіях процесу. Водночас це правило не є абсолютним, і Конституційний суд Іспанії визнав, що якщо слідчі дії проводилися з дотриманням тих самих гарантій, їх результати можуть братися до уваги, особливо якщо вони суперечать заявленому в судовому засіданні, і пояснення цьому не виглядає розумним⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ *Martínez García E.* Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal. Valencia, 2013. P. 54.

⁴⁸⁷ *García J. M.-G.* El proceso penal Español y la prueba ilícita. *Revista de Derecho*. 2005. Vol. XVIII, № 2 (Diciembre). P. 210.

⁴⁸⁸ *Франсиско Рамос Ромеу.* Реализация принципа равенства сторон на досудебных стадиях по уголовному процессу Испании. *Lex Russica*. 2012. № 1. С. 145–171. URL: http://en.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=23264 (дата обращения: 05.02.2021).

⁴⁸⁹ Там само.

Республіка Польща. Загальні положення стосовно доказів і доказування містяться в розд. 19 КПК Польщі⁴⁹⁰. При цьому, визначення поняття «докази» в КПК відсутнє.

Варто зазначити, що КПК Польщі не містить вичерпного переліку джерел доказів, і тому дозволено використовувати докази, отримані з інших, не передбачених в кримінально-процесуальному законі, джерел (наприклад, з матеріалів фото-, відеозйомки, в результаті проведення експертиз тощо). Водночас, попри відсутність вичерпного переліку джерел доказів, у КПК існують певні заборони на докази та обмеження, що стосуються окремих видів доказів. Зокрема, в § 5 ст. 171 КПК Польщі міститься пряма заборона на використання гіпнозу, хімічних речовин і технічних засобів, що мають можливість контролювати мимовільні фізичні реакції особи, яка допитується⁴⁹¹.

Особливістю кримінально-процесуального законодавства Республіки Польща є те, що як джерела доказів допускаються приватні докази, отримані поза межами кримінального судочинства (§ 3 ст. 393 КПК Польщі)⁴⁹². Проте, вважаємо, що з приводу використання таких доказів можуть виникати сумніви щодо їх достовірності й допустимості.

Відповідно до положень ст. 167 КПК Польщі докази надаються сторонами або *ex officio* (за ініціативою органу, який здійснює кримінальне судочинство)⁴⁹³.

Традиційно в кримінальному процесі Польщі існують три основні стадії: попереднє (досудове) розслідування, судове (юрисдикційне) провадження і виконавче провадження. Попереднє (досудове) розслідування проводиться прокурором, який має право доручити повне або часткове його проведення поліції (ст. 311 КПК Польщі). Попереднє розслідування проводиться у двох формах: слідства і дізнання. Роль суду в

⁴⁹⁰Kodeks postępowania karnego. Dz. U. 1997 Nr 89. poz. 555. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf> (Last accessed: 22.03.2021).

⁴⁹¹Там само.

⁴⁹²Самарин В. И., Луцкич В. В. Уголовный процесс европейских государств: монография. М.: Проспект, 2018. 660 с.

⁴⁹³Kodeks postępowania karnego. Dz. U. 1997 Nr 89. poz. 555. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf> (Last accessed: 22.03.2021).

цьому процесі обмежується розглядом заяв від органів переслідування і заяв, пов'язаних із порушенням громадянських прав і свобод.

Судове провадження (розгляд) ведеться судом (суддею), а обвинувач і підсудний виступають у ньому сторонами. Потерпілий, який висловлює таке бажання, може приєднатися до процесу як субсидіарний обвинувач. Якщо він цього не зробить, то на нього поширюватимуться певні процесуальні права, але значно меншим обсягом, ніж коли він виступить учасником сторони. Як зазначають І. Ю. Панькіна і К. П. Дубицький, судочинство в Республіці Польща є двоінстанційним і ґрунтується на моделі повної апеляції. Враховуючи те, що підсудний не зобов'язаний доказувати свою невинуватість, він має право проявляти ініціативу у збиранні й дослідженні доказів аж до завершення розгляду кримінальної справи в суді другої інстанції⁴⁹⁴.

Для того, аби докази могли стати підставою для судового рішення, вони мають бути не лише відомі процесуальному органу, а й надані та досліджені на судовому засіданні. Це один із найважливіших принципів кримінального процесу – принцип безпосередності. Він є загальною рекомендацією для суду, інших процесуальних органів і процесуальних сторін, щоб під час судового розгляду суд користувався такими доказовими матеріалами, які б відповідали фактичній події, що розглядається⁴⁹⁵.

Зібрані й надані докази підлягають оцінці за принципом вільної оцінки доказів. Цей принцип відбитий у ст. 7 КПК Польщі, відповідно до змісту якої органи провадження формують свої переконання на підставі всіх поданих доказів, вільно оцінюваних з урахуванням принципів правильного міркування, а також рекомендацій знання і життєвого досвіду. На переконання Ю. Панькіна та К. Дубицького, суд і орган попереднього

⁴⁹⁴Панькіна І. Ю., Дубицький К. П. Принципы судебного доказывания и процессуальная форма доказательств по УПК Польши: на примере хозяйственных преступлений. *Вестник Самарского юридического института*: науч.-практ. журн. 2018. № 1 (27). С. 52.

⁴⁹⁵Сьвецько Д. Безпосередність або опосередкованість в польському кримінальному процесі. Варшава, 2013. С. 19.

розслідування не пов'язані ніякою формальною ієрархією доказів. Вони повинні керуватися тільки вільною оцінкою⁴⁹⁶.

За кримінально-процесуальним законодавством Польщі питання стосовно допустимості того чи іншого доказу вирішує лише суд. Сторони та інші учасники процесу, які не мають процесуального статусу сторони, мають право подавати докази до суду. При цьому, в клопотанні вказується, які саме докази необхідно отримати, і на доведення яких фактів вони спрямовані. Також необхідно вказати, який спосіб сторона бажає застосувати для отримання доказів.

Слід звернути увагу на те, що право подавати клопотання про долучення доказів супроводжено низкою процесуальних гарантій, до яких належать, наприклад, обов'язок суду винести обґрунтовану постанову про відмову в прийнятті клопотання, можливість повторно заявити клопотання про долучення доказів та ін.⁴⁹⁷.

Стаття 170 КПК Польщі встановлює такі підстави для відмови у задоволенні клопотання про отримання доказів: отримання доказів неприпустиме; факт, що підлягає доказуванню, не має значення для справи або вже доведений заявником клопотання; доказ не підходить для доказування розглядуваної обставини; доказ неможливо отримати; клопотання явно спрямоване на затягування провадження у справі; клопотання було подане після встановленого процесуальним органом терміну, про який сторона, яка подала клопотання, була повідомлена.

Водночас, зважаючи на внесені зміни до КПК Польщі у 2019 р., клопотання в останніх двох випадках не може бути відхилено, якщо обставина, що підлягає доказуванню, є істотною для визначення того, чи було особою вчинене кримінально каране діяння, чи воно є кримінальним злочином, і як воно може бути кваліфіковано відповідно до норм Кримінального кодексу⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶Панькина И. Ю, Дубицкий К. П. Принципы судебного доказывания и процессуальная форма доказательств по УПК Польши: на примере хозяйственных преступлений. *Вестник Самарского юридического института*: науч.-практ. журн. 2018. № 1 (27). С. 53.

⁴⁹⁷Исследование зарубежных практик в сфере доказывания по уголовным делам. Ташкент: USAID, 2020. С. 149.

⁴⁹⁸Там само.

Також, у клопотанні не може бути відмовлено на тій підставі, що інші докази суперечать факту, який намагається доказати сторона, що подає клопотання (ст. 170 КПК Польщі).

Отже, судова практика Польщі має широкий підхід до поняття доказів, вважаючи, що доказом може бути все, що здатне переконати суддю у винуватості чи невинуватості особи. Відтак, докази можуть бути отримані й з інших джерел, не передбачених кримінально-процесуальним законом. Це полегшує отримання стороною захисту своїх доказів, оскільки законом не висуваються вимоги до їх процесуальної форми.

Зібрані й надані докази підлягають оцінці за принципом вільної оцінки доказів. Для того, щоб докази могли стати підставою для судового рішення, вони мають бути не лише відомі процесуальному органу, а й надані та досліджені на судовому засіданні. Це один із найважливіших принципів кримінального процесу – принцип безпосередності.

Тож, зарубіжний досвід окремих європейських країн свідчить про те, що правова регламентація інституту недопустимості доказів у цих країнах відрізняється від національного законодавства. Водночас існують спільні риси, насамперед у частині призначення зазначеного інституту для захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу.

В англійському доказовому праві відсутнє нормативне визначення властивості допустимості доказів і перелік підстав для визнання доказів недопустимими, що створює для суду відносно вільні умови оцінки доказів. Основна властивість доказів у доказовому праві цієї країни – належність. На відміну від українського кримінального процесуального законодавства, в англійському доказовому праві дотримання порядку збирання доказів не є основною вимогою допустимості доказів. При визначенні допустимості доказів враховується їх здатність доказувати обставини, які підлягають встановленню в процесі судового розгляду.

Суд у Великій Британії розглядається як пасивний арбітр, покликаний вирішити спір двох сторін справи (обвинувачення й

захисту), а не як активний учасник. Натомість суд у країнах континентальної правової системи (Франція, ФРН, Швейцарія) є активним суб'єктом доказування. Зокрема, кримінально-процесуальне законодавство Франції надає право суду здійснювати будь-які слідчі дії й приймати рішення щодо визнання доказів недопустимими на підставі свого внутрішнього переконання. Швейцарський суд зобов'язаний *ex officio* виявити всі обставини справи, що входять до предмета доказування. Для цього він наділяється широким колом повноважень, пов'язаних із доказуванням і провадженням слідчих дій. Німецький суд на підставі свого внутрішнього переконання приймає рішення, засноване на загальній оцінці розгляду. При цьому детально викладає у рішенні свою позицію щодо прийняття чи неприйняття окремих доказів, оцінки обставин їх отримання та їх співвідношення з іншими доказами

У кримінально-процесуальному законодавстві Іспанії, Італії, Польщі, Франції, ФРН і Швейцарії, існує певна свобода доказування. При цьому, у ФРН і Швейцарії особливу увагу приділено визначенню конкретних заборон, порушення яких може призвести до неможливості використання певних доказів. Зокрема, у швейцарській доктрині, як і в німецькій, розроблені вчення про заборони доказування, які відображають позицію законодавця, що обов'язок зі встановлення матеріальної істини має природні межі.

4.3. Істотне порушення прав і свобод людини як наслідок визнання ЄСПЛ доказів недопустимими

Одним із найгостріших питань, що постають не лише перед українським суспільством, а і європейською спільнотою в цілому, є пошук шляхів підвищення ефективності запобігання кримінальним правопорушенням та протидії їм, уведення концептуально нових методик розслідування тяжких і особливо

тяжких злочинів, питома вага яких, на жаль, щороку зростає⁴⁹⁹. Відповідно запорукою розв'язання цієї проблеми є швидке й неупереджене розслідування й судовий розгляд у кримінальному провадженні із застосуванням до кожного його учасника належної правової процедури за умови охорони їх прав, свобод і законних інтересів⁵⁰⁰. Так, згідно зі ст. 62 КУ та наданого КС офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 КУ обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів.

Оновлені норми КПК України стали передумовою удосконалення інституту забезпечення прав і основоположних свобод людини під час досудового розслідування та розгляду справи в суді. Ці зміни стосуються особливостей оцінки судом доказів з погляду їх допустимості, визначення підстав і порядку визнання доказів недопустимими, окреслення переліку діянь, які вважаються істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод, під час здійснення процесуальних дій з метою отримання доказів.

Сьогодні особливе місце в правовій регламентації кримінального судочинства, в тому числі й щодо забезпечення прав і свобод людини, посідають чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, та за правилами ч. 4 ст. 9 КПК України у разі, якщо його норми суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, у кримінальному провадженні застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Крім того, кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ч. 5 ст. 9 КПК України), а під час розгляду справ суди застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ

⁴⁹⁹Получение образцов экспертизы в уголовном производстве: Проблемы нормативной регламентации и правоприменения / В. Г. Дрозд и др. *Журнал Georgian Medical News*. 2019. № 7–8 (292–293). С. 129.

⁵⁰⁰Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

як джерело права⁵⁰¹. Тобто, правові позиції та прецедентна практика ЄСПЛ нині стають не тільки європейськими правовими стандартами, а й наповнюють правову систему України цілісними й важливими принципами, дефініціями, гарантіями, нормами, які мають гармонізувати національне право і правосвідомість, унормувати наявні прогалини законодавчого регулювання, сприяти їх більш чіткій юридичній визначеності та системності⁵⁰².

Однак аналіз вітчизняного законодавства, міжнародно-правових актів, судових рішень і правових позицій ЄСПЛ дає підстави стверджувати, що неоднозначне тлумачення норм, якими визначаються підстави, порядок і наслідки визнання доказів недопустимими, викликає складнощі у їх правозастосуванні. Зокрема, за результатами проведених опитувань слідчих, прокурорів і суддів встановлено, що основні проблеми пов'язані із законодавчою невизначеністю процедури визнання доказів недопустимими на стадії досудового розслідування (55 %), повноважень слідчого та прокурора щодо прийняття процесуального рішення про недопустимість доказів (48 %), критеріїв їх недопустимості (68 %), а також правил оцінювання доказів, отриманих із процесуальними порушеннями (63 %)⁵⁰³.

Сьогодні проблеми й вимоги, які стоять перед Україною у зв'язку з інтеграційними процесами, свідчать про те, що захист прав, свобод і законних інтересів особи набуває все більшого значення. За таких умов розроблення і практичне втілення дієвих правових механізмів захисту прав, свобод і законних інтересів особи неможливе без урахування загальноновизнаних міжнародно-правових стандартів і принципів у цій сфері⁵⁰⁴. Зокрема, згідно з кримінальним процесуальним законодавством України однією з

⁵⁰¹Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 18.12.2020)

⁵⁰²Тертишник В. М. Кримінальний процес України: підручник. 7-ме вид., допов. і перероб. Київ: Алерта, 2017. С. 16.

⁵⁰³Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 3.

⁵⁰⁴Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Гельветика, 2018. С. 277–278.

додаткових гарантій забезпечення прав і свобод людини при ухваленні рішення у кримінальному провадженні є безпосереднє дослідження доказів судом. Якщо зібрані докази під час досудового розслідування не були перевірені судом, вони не можуть стати обґрунтуванням для винесення вироку у кримінальному провадженні. Відповідно недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК України). Винятком з цього правила є положення ч. 3 ст. 349 КПК України, де зазначено, що суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оскаржуються⁵⁰⁵.

Згідно з нормами КПК України однією з підстав визнання доказів недопустимими є отримання їх внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. А це – одна з передумов дотримання положень КУ з приводу того, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави й держава відповідає перед людиною за свою діяльність⁵⁰⁶.

Визнаватися допустимими й використовуватися як докази в кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог законодавства. Перевірка судом доказів на їх допустимість є гарантією забезпечення прав і свобод людини й громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі. Відповідно формальний підхід суду при розгляді кримінальних проваджень до оцінки доказів з точки зору їх належності та допустимості призводить до скасування вироку й призначення повторного розгляду кримінального провадження в суді⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

⁵⁰⁶Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2020).

⁵⁰⁷Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (Справа № 1-31/2011): рішення Конституційного Суду

Як убачається зі змісту ч. 1 ст. 87 КПК України, суд у разі виявлення порушень прав і свобод людини повинен оцінити істотність цих порушень. Проте самих критеріїв оцінки істотності допущених при здійсненні кримінального провадження порушень прав і свобод людини в КПК України бракує, як і єдиного наукового підходу до розв'язання цього питання.

Зокрема, В. В. Тютюнник, узагальнюючи погляди С. А. Пашина⁵⁰⁸, М. Л. Якуба⁵⁰⁹, Г. М. Міньковського та А. А. Єйсмана⁵¹⁰, вважає, що до оцінки істотності допущеного порушення прав і свобод людини при здійсненні кримінального провадження необхідно віднести: 1) порушення засад кримінального провадження під час збирання й фіксації доказів; 2) наявність сумнівів у достовірності отриманих із порушенням прав і свобод людини доказів, які не можуть бути усунуті; 3) отримання доказів із порушенням прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, яке не може бути усунуто⁵¹¹.

На нашу думку, така класифікація критеріїв оцінки суттєвих порушень прав і свобод людини є загальною й може стосуватися також інших порушень, допущених учасниками кримінального провадження під час досудового розслідування. Наприклад, порушення засад кримінального провадження під час збирання й фіксації доказів можуть бути усунені шляхом проведення додаткових процесуальних дій, а суд, приймаючи рішення про недопустимість доказів, повинен оцінити, наскільки порушення обмежило права та законні інтереси учасників кримінального провадження. За теорією визначення інших критеріїв убачається, що суд має чітко встановити факт порушення прав і свобод людини при проведенні слідчим процесуальних дій.

України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155–163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 02.11.2020).

⁵⁰⁸Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе. *Состязательное правосудие*: тр. науч.-практ. лаб. М., 1996. Вып. 1, ч. 2. С. 311–390

⁵⁰⁹Якуб М. Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе. *Вестник Московского университета*. 1974. № 6. (Серия «Право»). С. 20.

⁵¹⁰Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. С. 240.

⁵¹¹Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. С. 95–96.

А. Мазалов поняття істотного порушення прав і свобод людини вважає оціночним, наголошуючи, що на наданні судом оцінки допустимості доказу деякою мірою позначається суб'єктивізм, проте до критеріїв визнання доказу очевидно недопустимим за наявності істотного порушення прав і свобод людини він відніс відсутність можливості особи повним обсягом реалізувати свої права та свободи⁵¹². Зі сказаним ми погоджуємося частково та вважаємо слушною думку М. Гузели, який, підтримуючи погляди інших вчених, зазначає про доцільність нормативного закріплення на підставі диференційованого (класифікаційного) підходу до наслідків порушень кримінального процесуального закону під час збирання доказів шляхом поділу їх на істотні (безумовна недопустимість доказів) та неістотні (можливість відновлення допустимості доказів). На його думку, проблема правової регламентації концепцій допустимості доказів є важливим чинником підвищення ефективності кримінального процесу, виконання завдань кримінального судочинства, а отже, потребує подальшого аналізу та вдосконалення⁵¹³.

Тож зауважимо, що серед науковців бракує єдності поглядів щодо визначення критеріїв істотного порушення прав і свобод людини при визнанні доказів недопустимими, проте кожний з них визначає проблемні аспекти, які можуть виникати під час прийняття рішення судом про допустимість доказів. Однак, аргументи суду «за» і «проти» визнання доказів допустимими не повинні бути загальними й абстрактними. Тому вважаємо, що **ч. 1 ст. 87 КПК України, після слів «... Верховною Радою України ...» слід доповнити словами: «..., які не можуть бути усунуті».**

Сьогодні в ч. 2 ст. 87 КПК України визначено вичерпний перелік діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод, серед яких: здійснення процесуальних дій, які потребують

⁵¹²Мазалов А. Допустимість доказів з урахуванням останніх змін до КПК закону України. ЛІГА. Блоги. URL: <https://blog.liga.net/user/amazalov/article/30462> (дата звернення: 20.11.2020).

⁵¹³Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Вісник Львівського університету. 2015. Вип. 61. С. 423–434. (Серія «Юридична»).

попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; порушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; порушення права на перехресний допит⁵¹⁴.

Як бачимо з перерахованих діянь та, як слушно зауважує В. В. Тютюнник, порушення прав і свобод людини і його вплив на доказове значення отриманої інформації в одних випадках може бути очевидним, а в інших – вимагати перевірки за допомогою інших доказів⁵¹⁵. Наголосимо, що визначене в ч. 1 ст. 84 КПК України поняття «докази», яке трактується як «фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню»⁵¹⁶, та положення ч. 3 ст. 17 КПК України з приводу того, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПК), за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК України тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті, і, як наслідок, докази, здобуті завдяки інформації,

⁵¹⁴Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

⁵¹⁵Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. С. 93.

⁵¹⁶Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

отриманій у результаті істотного порушення прав і свобод людини, визнаються судом недопустимими.

Підкреслимо, що низку істотних порушень прав і свобод людини можна відстежити в матеріалах кримінального провадження, оскільки порядок проведення процесуальних, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій згідно з нормами КПК України передбачає чітку процедуру, яку сторони кримінального провадження мають дотримуватися із відображенням у процесуальних документах.

Узагальнюючи результати судової практики, О. С. Осетрова зазначає, що в 3 % проваджень слідчі допускають процесуальні порушення при отриманні дозволу суду на проведення процесуальних дій. Зокрема, обов'язок доказування законності умов здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, покладено на сторону обвинувачення. При цьому необхідно забезпечити дотримання вимог не лише щодо порядку отримання дозволу слідчого судді, а й щодо змісту і форми клопотань, а в разі проведення НСРД – процедури розсекречування отриманих матеріалів⁵¹⁷.

Як приклад розглянемо деякі процесуальні дії, які потребують попереднього дозволу суду, здійснювані слідчим без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов, як одну з підстав, коли суд зобов'язаний визнати істотними порушення прав і свободи людини.

У слідчій практиці часто трапляються випадки, коли обшук у невідкладних випадках проводиться без дозволу слідчого судді, а також, коли прокурор відмовляє в погодженні клопотання про обшук, відтак докази, отримані під час такої СРД, є недопустимими⁵¹⁸. Проте трапляються й невідкладні випадки, коли слідчий, прокурор до постановлення ухвали слідчого судді має провести обшук. Після проведення такої СРД прокурор або слідчий за погодженням прокурора негайно має звернутися до

⁵¹⁷Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 69, 70–71.

⁵¹⁸Постанова Верховного Суду від 23 трав. 2018 р. Справа № 159/451/16-к. Провадження № 51-1173зпв 18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 21.02.2021).

слідчого судді з клопотанням про проведення такого обшуку. Утім КПК України не визначено, який проміжок часу містить поняття «негайно». Відповідно наслідком звернення до слідчого судді через тривалий час після проведення такої СРД, яка здійснювалася як невідкладна, є визнання доказів, отриманих під час неї, недопустимими⁵¹⁹.

Доцільно також звернути увагу на рішення ВС/ККС від 01 лютого 2018 р. № 51-230 км 18, відповідно до якого для огляду місця вчинення злочину ухвала слідчого судді не потрібна. Під час розгляду касаційної скарги на вирок місцевого суду, згідно з яким особу було засуджено за ч. 2 ст. 121 (Умисне тяжке тілесне ушкодження) КК України, та ухвалу апеляційного суду, якою рішення попередньої інстанції залишено без змін, заявник послався, зокрема, на те, що слідчий суддя не надав дозволу на проведення обшуку, огляду місця події. З цих підстав особа вважала проведену СРД незаконною, а зібрані докази – недопустимими.

У постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі ВС, яка розглянула касаційну скаргу, зазначається: «Доводи засудженого про те, що протокол огляду місця події є неналежним та недопустимим доказом, оскільки не було дозволу суду на огляд житла, є неспроможними. Ця слідча дія проведена у відповідності до вимог закону, оскільки проводився огляд місця події, тобто огляд місця вчинення злочину, а не огляд житла, як на це вказує особа»⁵²⁰.

Отже, дотримання умов отримання дозволу суду на проведення процесуальних дій передбачає процедурне виконання слідчим вимог закону під час отримання дозволу на проведення СРД, а також дотримання вимог щодо змісту та форми клопотання й порядку їх розгляду. Тобто ці порушення можуть

⁵¹⁹Постанова Верховного Суду від 26 листоп. 2019 р. Справа № 310/4839/17. Провадження №51-994км18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 21.02.2021).

⁵²⁰Рішення ВС/ККС від 01 лют. 2018 р., № 51-230 км 18. Протокол. URL: https://protocol.ua/ru/dlya_oglyadu_mistsya_vchinennya_zlochynu_uhvala_slidchogo_suddi_ne_potribna_verhovniy_sud/ (дата звернення: 24.05.2021).

стосуватися як самого змісту процесуальних документів, так і процедури проведення СРД.

Відповідно, здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов, призводить до визнання недопустимими доказів, отриманих у результаті проведення таких процесуальних дій, і, як наслідок, у подальшому постановлений на підставі таких доказів обвинувальний вирок підлягає скасуванню.

До прикладу. За результатами розгляду апеляційної скарги суд визнав процесуальну дію – огляд місця події (у розглядуваному випадку – огляд житла, який проведений без рішення слідчого судді) недопустимим доказом на підставі п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України. У зв'язку з чим інші докази й висновок експерта визнані судом також недопустимими, оскільки направлена на дослідження експерта речовина рослинного походження була виявлена та вилучена під час огляду житла (ч. 5 ст. 101 КПК України). Також під час проведення огляду були порушені вимоги ч. 1 ст. 227 КПК України, тому вирок суду, постановлений на недопустимих, неналежних і недостатніх доказах, які були отримані стороною обвинувачення з істотним порушенням вимог КПК України, скасовано.⁵²¹

Отже, при призначенні того чи іншого виду судової експертизи слідчому крім правильного визначення кола завдань, які ставляться експертові⁵²², необхідно дотримуватися закріпленої нормами КПК України процедури здійснення СРД. Адже, як свідчить судова практика, при встановленні істотних порушень прав і свобод людини під час огляду місця події, обшуку, слідчого експерименту чи інших заходів або процесуальних дій вилучені в процесі їх проведення речові докази або документи будуть визнані судом недопустимими. У разі наявності експертиз, проведених щодо таких речових доказів

⁵²¹Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 02 квіт. 2015 р. Провадження № 11-кп/791/331/15. *Протокол.* URL: https://protocol.ua/ua/sud_dokaz_otrimaniy_bez_dozvolu_slidchogo_suddi_na_obshuk_gitla_e_nedopustimim/ (дата звернення: 18.12.2020).

⁵²²*Drozd V., Luchenko D., Ablamskiy S., Vatrav V.* Forensic examinations appointed at the investigation of crimes committed against journalists. *Amazonia Investiga*. 2019. Vol. 8 Núm. 24 (Diciembre). P. 130–137. URL: <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/961/893> (Last accessed: 01.04.2021).

(документів), вони теж будуть визнані недопустимими⁵²³, як це вбачається із доктрини «плодів отруйного дерева».

Науково-теоретичні дослідження в галузі кримінального процесу дореволюційних і радянських вчених-процесуалістів слугували підґрунтям для формування новітніх наукових концепцій щодо визнання доказів недопустимими, зокрема: «асиметрія правил допустимості доказів», «рівностороння асиметрія в оцінці юридичної сили доказів», «плоди отруйного дерева», «чай та чорнила», «розбите дзеркало», «нешадне виключення доказів», «срібне блюдце», «добросовісна помилка» та ін.⁵²⁴. Але в національній правозастосовній практиці кримінального судочинства послуговуються саме доктриною «плодів отруйного дерева», яка фактично «народжена» судовою практикою, а не волею законодавця, проте в подальшому з метою належного правового регулювання вона була імплементована у відповідні процесуальні закони⁵²⁵. Існує думка, що ця доктрина втілена в ч. 1 ст. 87 КПК України, де зазначено, що недопустимими слід визнавати докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини⁵²⁶. Особливістю визнання доказу недопустимим за правилом «плодів отруйного дерева» є те, що в рішенні суду має бути чітко доведено похідний характер інформації, яка стала фактичною підставою для проведення відповідної СРД, від дій, якими були істотно порушені права та свободи людини⁵²⁷.

⁵²³ Ponomarenko A. V., Havryliuk L. V., Anheleniuk A.-M. Y., Drozd V. G. Inadmissibility of Evidence in Criminal Proceedings in Ukraine. *Amazonia Investiga*. 2020. Vol. 9. Issue 29 (May). P. 147–155. DOI: <http://dx.doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.17>. URL: <https://www.amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1379/1230> (Last accessed: 14.05.2021).

⁵²⁴ Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 61. С. 423–434. (Серія «Юридична»).

⁵²⁵ Дроздов О., Дроздова О., Шульгін С. Чи може справедливий суд «уживати» плоди отруєного дерева: міжнародний історичний екскурс та національні реалії. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. URL: <https://www.echr.com.ua/chi-mozhe-spravedlivij-sud-uzhivati-plodi-otruenogo-dereva-mizhnarodnij-istorichnij-ekskurs-ta-nacionalni-reali%D1%97/?fbclid=IwAR17Ak> (дата звернення: 17.05.2021).

⁵²⁶ Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Харків: Право, 2017. 256 с.

⁵²⁷ Лазебний Л. Визнаючи докази «плодами отруєного дерева», суд має встановити зв'язок між «деревом» і «плодами». *LexInform. Юридичні новини України*. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/vyznayuchy-dokazy-plodamy-otruenogo-dereva-sud-maye-vstanovyty-zv-yazok-mizh-derevom-i-plodamy/> (дата звернення: 20.12.2020).

Аналізуючи практику застосування доктрини «плодів отруйного дерева», С. Студенников виокремив рішення ЄСПЛ, в яких убачається за необхідне надавати оцінку допустимості всього ланцюга доказів, що базуються один на іншому, а не кожного окремого доказу. Як приклад автор наводить рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», в якому ЄСПЛ зазначив, що докази, отримані в кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до його несправедливості в цілому, незалежно від: їх доказової сили; того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом. У рішеннях «Балицький проти України», «Тейксейра де Кастро проти Португалії» та «Шабельник проти України» ЄСПЛ застосував різновид доктрини «плодів отруйного дерева», а саме: коли визнаються недопустимими не лише докази, безпосередньо отримані внаслідок порушення, а також і ті, які не були б отримані, якби не було отримано перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, стають недопустимими⁵²⁸.

Отже, в правових позиціях ЄСПЛ бракує єдиного підходу до застосування доктрини «плодів отруйного дерева», власне як і в практиці її застосування судовою системою зарубіжних країн. Зокрема, в Німеччині суди схильні визнавати докази, отримані в результаті незаконного обшуку, а також в результаті розслідування, заснованого на доказах, отриманих незаконним шляхом. Проте ЄСПЛ виходить з того, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку суд повинен вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому. Тобто якщо процес по справі в цілому і загалом справедливий, то й отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними (рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства», «Schenk v. Switzerland»)⁵²⁹. Відповідно до законодавства США всі належні докази є допустимими, якщо інше не встановлено

⁵²⁸Студенников С. Доктрина «плодів отруйного дерева»: як її застосовують суди. *Судово-юридична газета*. 2019. 20 листопада. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/154876-doktrina-plodiv-otruynogo-dereva-yak-yiyi-zastosovuyut-sudi> (дата звернення: 20.10.2020).

⁵²⁹Там само.

конституцією США, актами конгресу або у висновку суду США. Неналежний доказ є недопустимим. Здебільшого законність або незаконність отримання доказів у США виробляються судовою практикою⁵³⁰.

Досліджуючи особливості застосування доктрини «плодів отруйного дерева» в кримінальному процесі України, можна дійти висновку, що воно можливе до первинних доказів, якими зокрема є протоколи СРД. Відповідно, якщо додатки до цих протоколів будуть визнані судом як недопустимі, то, як свідчить практика, передумови для застосування доктрини «плодів отруйного дерева» та визнання недопустимими протоколів СРД відсутні.

Наприклад, зі змісту вироку Дніпровського районного суду м. Києва у кримінальному провадженні № 755/11422/17 від 02 травня 2018 р. вбачається, що суд визнав додаток до протоколу недопустимим доказом, оскільки в ньому не був зазначений спеціаліст як учасник СРД, що суперечить ст. 105 КПК України, а тому суд дійшов висновку, що він виготовлений особою, яка участі в таких діях не брала.

При цьому, суд звертає увагу захисту на те, що навіть за умови визнання такого додатку недопустимим доказом передумови для застосування доктрини «плодів отруйного дерева» та визнання недопустимими самих протоколів огляду відсутні, адже первинними є саме протоколи оглядів, а додаток – похідним⁵³¹.

Також слід зазначити, що тлумачення ч. 1 ст. 87 КПК України в частині визнання недопустимими похідних доказів означає те, що це правило може бути застосовано до похідних доказів лише у разі, якщо первісні докази визнані недопустимими на підставі ч. 1, 2 і 3 ст. 87 КПК України. Визнання недопустимими первісних доказів за іншими правилами допустимості, передбаченими КПК України, саме собою не дає

⁵³⁰Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Харків: Право, 2017. 256 с.

⁵³¹Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 02 трав. 2018 р. Справа № 755/11422/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://app.pravosud.com.ua/search/#> (дата звернення: 18.01.2020).

підстав для визнання недопустимими похідних доказів на підставі ч. 1 ст. 87 КПК України.

Крім того, застосовуючи правило ч. 1 ст. 87 КПК України щодо визнання недопустимими похідних доказів, суд має встановити не лише те, що первісний доказ отриманий з порушенням фундаментальних прав і свобод людини й використовувався в процедурах, які призвели до отримання похідного доказу, а що похідний доказ здобутий саме завдяки тій інформації, яка міститься в доказі, що визнаний ним недопустимим відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК України⁵³².

У зв'язку з цим, на нашу думку, норми КПК України, якими врегульований порядок і спосіб отримання доказів, з метою вжиття заходів із забезпечення прав і свобод людини під час досудового розслідування потребують удосконалення. Для розв'язання цієї проблеми вважаємо за необхідне нормативно врегулювати порядок визнання доказів недопустимими під час досудового розслідування. Зокрема, **ч. 1 ст. 89 КПК України варто доповнити реченням такого змісту:** «Під час досудового розслідування рішення про допустимість доказів приймає слідчий, прокурор, слідчий суддя, що тягне за собою неможливість їх використання в процесі доказування під час досудового розслідування».

Про неоднозначність визнання ЄСПЛ допустимості доказів, зокрема визначення критеріїв оцінки законності процедури отримання доказів свідчить науковий аналіз і дослідження змісту рішень ЄСПЛ (рішення від 16 листопада 2006 р. у справі «Кліментьєв проти Росії», від 10 березня 2010 р. у справі «Биков проти Росії», від 21 жовтня 2010 р. у справі «Корнєв та Карпенко проти України» тощо) на предмет вироблених судом критеріїв оцінки законності процедури отримання доказів, який дозволяє стверджувати, що навіть при дотриманні особами та органами, що здійснюють кримінальне провадження, процедури проведення процесуальної дії, нормативно закріпленої у відповідному

⁵³²Постанова Верховного Суду від 08 жовт. 2019 р. Справа № 639/8329/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85238666> (дата звернення: 15.03.2021).

національному кримінальному процесуальному законодавстві, ЄСПЛ може встановити її незаконність з точки зору справедливого порядку (способу) отримання доказу⁵³³. З цього вбачається, що соціально-правовий аспект впливу практики ЄСПЛ також є чинником формування в Україні громадянського суспільства. І це передусім пов'язано з тим, що під впливом практики ЄСПЛ формується нове конвенційне мислення, яке дозволяє членам соціуму усвідомити сучасні європейські цінності, осягнути зміст і обсяг прав і свобод людини, визначити для себе ефективний алгоритм дій для їх захисту, створювати власними силами умови для недопущення їх порушення. Тільки за таких умов можна говорити про повноту прав і свобод людини, що забезпечуються не тільки через їх формальне закріплення в Конституції чи Конвенції, а і їх неілюзорність та реальність існування для кожної людини⁵³⁴.

В іншому випадку, ухвалою апеляційного суду Полтавської області від 03 листопада 2015 р. скасовано вирок суду першої інстанції, яким було засуджено обвинуваченого, із закриттям провадження щодо нього. Підставою скасування вироку суду в розглядуваному випадку є надання дозволу слідчим суддею на проведення НСРД до внесення даних про кримінальне провадження до ЄРДР. А також відсутність в матеріалах справи постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, яка відповідно до ст.. 251 КПК України повинна містити найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер.

Тобто, тут не було дотримано правильної процедури проведення оперативної закупки, і докази обвинувачення,

⁵³³Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України. *Юрист України*. 2013. № 3 (24). С. 84.

⁵³⁴Завгородній В. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на різні сфери суспільного життя (теоретико-правовий аспект). *Соціально-гуманітарні виміри правової держави: еволюційна парадигма*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 28 берез. 2019 р.) / ДДУВС. Дніпро, 2019. 368 с. URL: http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/4672/1/%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20_%20%D0%A2%D0%95%D0%97%D0%98%20_%D0%9A%D0%9E%D0%9D%D0%A4%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%86%D0%AF-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B8_compressed.pdf (дата звернення: 19.05.2021)

отримані внаслідок такої закупки, є недопустимими (згідно зі ст. 86 КПК України). У зв'язку з чим вирок і було скасовано⁵³⁵.

Як бачимо із наведеного прикладу, для оцінки доказів, отриманих у результаті НСРД, судді необхідно дослідити правову природу ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, яка в подальшому стане підставою для їх проведення. Зважаючи на те, що саме цей процесуальний документ є юридичною підставою для проведення НСРД, без з'ясування його змісту неможливо прийняти рішення про допустимість доказів, отриманих у результаті НСРД. Тобто суд при прийнятті рішення про допустимість доказів повинен комплексно дослідити як процесуальну підставу для проведення НСРД, так і докази, отримані в результаті НСРД.

Крім цього, згідно зі ст. 84 КПК України доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, відповідно сама ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД не є доказом у кримінальному провадженні, оскільки вона не містить фактичних даних про незаконні діяння окремих осіб. Процедурні складники кримінального провадження повинні ґрунтуватися на принципі змагальності, у зв'язку з чим має бути забезпечена процесуальна рівність сторін обвинувачення й захисту. Однак оцінка належності, допустимості доказів, отриманих шляхом НСРД, згідно з нормами КПК України в суді здійснюється судом, і суд повинен дослідити процесуальну підставу для проведення НСРД як підставу для отримання доказів.

Вивчаючи діяння, пов'язані з істотними порушеннями прав і свобод людини, вважаємо доречним звернути увагу на деякі особливості визнання доказів недопустимими внаслідок

⁵³⁵Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних справ від 12 трав. 2016 р. Провадження № 5-1193км16. Протокол. URL: https://protocol.ua/ua/vssu_operativna_zakupka_narkotichnih_zasobiv_moge_provoditis_lishe_u_razi_vnesenny_a_vidomostey_pro_zlochyn_do_erdr/9дата (дата звернення: 24.03.2021).

порушення права особи на захист, що зумовлено необхідністю надання саме правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому в кримінальному провадженні. Він не є фахівцем з права, відповідно може повним обсягом не розуміти суті висунутого йому обвинувачення, а також змісту своїх прав і обов'язків.

Наголосимо, що серед основних засад судочинства визначено забезпечення обвинуваченому права на захист. Зокрема користуватися правовою допомогою захисника є одним із засобів забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому такого права. У зв'язку з цим слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфікаційну правову допомогу, яка у випадках, передбачених КПК України, а також законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, може надаватися безоплатно коштом держави з боку обраного ним або призначеного захисника. Проте, зі змісту рішень суду вбачається, що в практичній діяльності слідчих трапляються непоодинокі випадки порушення права особи на захист.

Доречно розглянути ухвалу суду, згідно з якою в судовому засіданні захисник заявив клопотання про визнання очевидно недопустимими доказами протоколи слідчого експерименту з участю свідка, оскільки надалі ця особа була визнана підозрюваною та обвинуваченою у тій самій справі.

Показання свідка під час слідчих експериментів надавалися за відсутності у нього захисника, при цьому йому не роз'яснювалися наслідки відмови від давання показань і отримання правової допомоги. Зважаючи на те, що ця особа була визнана підозрюваною та обвинуваченою в розглядуваній справі, зазначені докази є очевидно недопустимими внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України.

Частина 2 ст. 87 КПК України передбачає, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод такі діяння, як порушення права на

захист, отримання показань від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, а також згідно з ч. 3 вказаної статті – які були отримані з показань свідка, що надалі був визнаний підозрюваний (обвинуваченим) у цьому кримінальному провадженні. Відтак суд, керуючись ст. 87 і 89 КПК України, ухвалив рішення визнати очевидно недопустимими доказами протоколи слідчого експерименту з участю свідка, припинивши їх дослідження в судовому засіданні⁵³⁶.

У цій справі мали місце кілька істотних порушень прав людини й основоположних свобод, зокрема отримання показань від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання. Зазначимо, що недопустимість використання доказів, отриманих із порушенням права не давати показання та права не свідчити проти себе, є загальновизнаним міжнародним стандартом – важливим складником справедливого судового розгляду. Право не свідчити проти себе захищає підозрюваного від беззаконня з боку органів досудового розслідування, призначене для запобігання помилкам під час здійснення правосуддя та дотримання рівноправності сторін. До того ж таке право передбачає, що сторона обвинувачення повинна довести обвинувачення, не вдаючись до використання доказів, отриманих за допомогою методів примусу або тиску всупереч волі обвинуваченого^{537; 538}.

В іншому випадку під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції було надано копію рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Дніпропетровської області, яким до адвоката застосовано дисциплінарне стягнення за те, що, надаючи правову допомогу,

⁵³⁶Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 12 лип. 2019 р. Справа № 274/2839/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83036595> (дата звернення: 18.12.2020).

⁵³⁷Таран О. В. Визнання доказів недопустимими: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. С. 166.

⁵³⁸Справа «Яллох проти Німеччини» (Заява № 54810/00, п. 100): рішення Європейського суду з прав людини від 11 лип. 2006 р. Прецедент. URL: <http://precedent.in.ua/index.php?id=1189170435> (дата звернення: 12.05.2021).

вона діяла пасивно, не провела конфіденційного побачення з клієнтом, не заявляла жодних клопотань під час проведення першочергових СРД в інтересах свого підзахисного, не оскаржувала в апеляційному порядку ухвалу суду про обрання підзахисному міри запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою⁵³⁹.

Суд погодився, що обвинувачений на початковому етапі досудового розслідування до вступу в кримінальне провадження нового захисника хоча і користувався правовою допомогою, однак вона мала символічний характер і не була кваліфікованою й ефективною, тобто мало місце порушення права обвинуваченого на захист. У зв'язку з цим суд виключив докази, здобуті з участю першого захисника та похідні від них докази, визнавши їх недопустимими, отриманими з порушенням права на захист⁵⁴⁰.

Також необхідно звернути увагу, що в судовій практиці досить часто виникають складнощі з приводу доведення факту отримання доказів через катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. Тому, на нашу думку, варто детальніше розглянути особливості визнання недопустимими доказів, отриманих у такий спосіб.

Насамперед наголосимо, що абсолютна заборона катування є імперативною нормою міжнародного права і, як постійно підкреслює у своїй практиці ЄСПЛ, – «відображає одну з фундаментальних цінностей демократичного суспільства»⁵⁴¹. Заборона катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження і покарання, встановлена ст. 3 Конвенції. Крім цього ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачено, що нікого не може бути піддано

⁵³⁹ Неналежна правова допомога тягне виключення здобутих доказів – ВС. *Закон і бізнес*. 2021. 24 березня. URL: https://zib.com.ua/ua/147118-penalezna_pravova_dopomoga_tyagne_viklyuchennya_zdobutih_do.html (дата звернення: 16.04.2021).

⁵⁴⁰ Там само.

⁵⁴¹ Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності: наук.-практ. посіб. для суддів / Н. М. Ахтирська та ін.; за заг. ред. В. Т. Маляренка. Київ: К.І.С., 2011. 320 с.

катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню⁵⁴².

Викорінення випадків катування працівниками правоохоронних органів України є одним з актуальних питань сьогодення. Серед проблем, на вирішення яких спрямований стратегічний напрям нашої держави щодо запобігання й протидії катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, визначено насамперед недостатньо результативну систему запобігання та протидії таким діям, неефективне розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням, брак компенсаційних засобів потерпілим та ефективного юридичного захисту від таких правопорушень, механізмів їх документування та неналежні умови тримання осіб, які перебувають у місцях попереднього ув'язнення або в установах виконання покарань, ненадання таким особам належної медичної допомоги⁵⁴³.

Відповідно до щорічної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захист прав і свобод людини й громадянина в Україні за 2019 р. результати моніторингових візитів до переважної більшості типів місць несвободи свідчать про наявність таких фактів⁵⁴⁴. Зокрема, до катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження з боку працівників поліції слід віднести: нанесення тілесних ушкоджень, психологічний вплив, тривалу ізоляцію у непристосованих для цього приміщеннях, ненадання

⁵⁴²Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966: ратиф. указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 № 2148-VIII (2148-08). *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 20.12.2020).

⁵⁴³Національна стратегія у сфері прав людини: затв. указом Президента України від 24.03.2021 № 119/2021. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537?fbclid=IwAR2xskw1E7wVrwJ0RJ7e8uohffqe6o2QqdYgC11BbmYBoGOn5lg4y8XFXmg> (дата звернення: 20.05.2021).

⁵⁴⁴Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2019 рік. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/zvit%20za%202019.pdf> (дата звернення: 03.02.2021).

знеболювальних препаратів важко хворим з больовим синдромом тощо.

Як приклад, розглянемо випадок, коли в одному з управлінь поліції ГУНП в місті Києві було встановлено факт застосування працівниками поліції до затриманого фізичного насилля з метою одержання від нього зізнання у вчиненні злочину. В одному зі службових кабінетів правоохоронці били його, розтягували на «ластівку», одягали протигаз і погрожували вогнепальною зброєю. Унаслідок таких дій затриманому було завдано тілесних ушкоджень у вигляді закритої травми грудної клітини, забоїв, саден, гематом спини⁵⁴⁵.

За матеріалами іншої справи, до суду було скеровано обвинувальний акт стосовно чотирьох поліцейських, яких обвинувачено у катуванні людини. Так, досудовим розслідуванням встановлено, що правоохоронці затримали чоловіка за підозрою в крадіжці. Він відмовився визнавати свою вину, тому поліцейські почали вибивати з нього зізнання у приміщенні відділення поліції. Згідно з висновками експертиз потерпілий отримав тілесні ушкодження середньої тяжкості⁵⁴⁶.

Про застосування недозволених методів слідства повідомив чоловік, обвинувачений у тяжкому злочині, який заявив про вжиття щодо нього працівниками правоохоронних органів недозволених методів розслідування. Слідчий погрожував йому застосуванням тортур у випадку, якщо він не даватиме зізнавальні показання у кримінальному провадженні. Аналогічні погрози, зі слів чоловіка, надходили також і від прокурора⁵⁴⁷.

Застосування недозволених методів досудового розслідування недопустимі в слідчій діяльності і є порушенням Основного закону держави, в якому людина, її життя і здоров'я визначені серед найвищих соціальних цінностей. Кожен має

⁵⁴⁵Там само.

⁵⁴⁶Чотирьох поліцейських з Дніпра судитимуть за підозрою в катуванні людини. *Zaxid.net*. URL: https://zaxid.net/chotiroh_politseyskih_z_dnipra_suditimut_za_pidozroyu_v_katuvanni_lyudini_n149294 (дата звернення: 20.04.2021).

⁵⁴⁷Волинянин звинуватив слідчого з прокурором у вибиванні з нього зізнань під погрозами тортур. *ZAXID.NET*. URL: https://zaxid.net/volinyanin_zvinuivativ_slidchogo_z_prokurorom_u_vibivanni_z_nogo_ziznan_pid_pogrozami_tortur_n1492226 (дата звернення: 28.05.2021).

невід’ємне право на життя, і обов’язок держави – захищати життя людини. Крім того, кожен має право на повагу до його гідності. Відповідно ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню⁵⁴⁸. Згідно з кримінальним процесуальним законодавством України та визначеними нормами моралі слідчий під час досудового розслідування, намагаючись довести свою версію щодо обвинуваченого в кримінальному провадженні, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого. Такі діяння при отриманні доказів у кримінальному провадженні визнаються істотним порушенням прав людини й основоположних свобод, у зв’язку з чим є підставою для визнання судом цих доказів недопустимими (ст. 87 КПК України)⁵⁴⁹. Крім цього, держави мають вживати належних і ефективних заходів для подолання всіх форм насильства на підставі статі незалежно від публічного чи приватного характеру таких випадків⁵⁵⁰.

За міжнародними правовими актами сьогодні кожна держава-сторона повинна забезпечувати розгляд всіх випадків катування, спроб піддати катуванням і тих дій будь-якої особи, що є співучастю в катуванні, згідно з її кримінальним законодавством як злочинів та встановлювати за них відповідні покарання з урахуванням їх ступеня тяжкості⁵⁵¹.

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово нагадує, що ст. 3 Конвенції вимагає від органів влади проведення ефективного розслідування стверджуваного жорстокого поводження, навіть якщо таке поводження відбувалося з боку приватних осіб

⁵⁴⁸Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2020).

⁵⁴⁹Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

⁵⁵⁰Загальні рекомендації, ухвалені Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок: рекомендації № 19 від 29 січ. 1992 р. / CEDAW. Київ, 2019. 332 с.

⁵⁵¹Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984: ратиф. із застереженнями указом Президії Верховної Ради від 26.01.1987 № 3484-XI (3484-11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 26.11.2020).

(рішення у справі «М.Ц. проти Болгарії», заява № 39272/98 та «Денис Васільєв проти Росії», заява № 32704/04 від 17 грудня 2009 р.). Згідно з мінімальними критеріями ефективності, які суд визначив у своїй практиці, таке розслідування має бути незалежним, безстороннім і підлягати громадському контролю, а компетентні органи повинні діяти зі зразковою ретельністю та оперативністю (рішення у справі «Мута проти України»)⁵⁵². У рішеннях щодо справ «Олександр Ніконенко проти України» (п. 7 і 40, заява № 54755/08 від 14 листопада 2013 р.⁵⁵³) та «Ібрагім Демірташ проти Туреччини» (п. 31, заява № 25018/10 від 28 жовтня 2014 р.⁵⁵⁴) ЄСПЛ передусім зазначає, що насильницьке поводження, якого зазнала заявниця, повинно охоплюватися сферою застосування ст. 3 ЄКПЛ.

Проте в судовій практиці виникають певні труднощі саме з приводу доведення факту отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, діяння через неналежне їх документування або недокументування взагалі, як це передбачено у Керівних принципах ООН з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань, інших жорстоких і таких, що принижують гідність, видів поводження та чинних нормативно-правових актах. Як убачається з аналізу законодавства, це пов'язано з недосконалою нормативно-правовою базою, якою

⁵⁵²Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді (червень, 2018) / уклад. Т. І. Фулей, О. М. Кучів. 89 с. URL: http://www.nsj.gov.ua/files/1529653122%D0%A0%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B%20%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%82%20%D0%92%D0%9A%D0%9A%D0%A1%D0%A3_%D0%9E%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9B%D0%95%D0%9D%D0%95_%D1%87%D0%B5%D1%80%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%8C_OK_20.06_%D0%BE%D1%81%D1%82.pdf (дата звернення: 17.05.2021).

⁵⁵³Справа «Олександр Ніконенко проти України» (Заява № 54755/08, пп. 7 і 40): рішення Європейського суду з прав людини від 14 листоп. 2013 р. ЛІГА:ЗАКОН. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00611.html (дата звернення: 02.11.2020).

⁵⁵⁴Справа «Ібрагім Демірташ проти Туреччини» (Заява № 25018/10, п. 31): рішення Європейського суду з прав людини від 28 жовт. 2014 р. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-demitras-proti-turechchini-3-pres-reliz> (дата звернення: 02.11.2020).

врегульовано питання документування фактів катувань, інших жорстоких і таких, що принижують гідність, видів поводження⁵⁵⁵.

Зокрема, зауважимо, що суд при оцінці наявності чи відсутності жорстокого поводження, має керуватися належними доказами такого поводження (зокрема висновком експерта, довідками, які свідчать про наявність тілесних ушкоджень, показання потерпілої особи, свідків тощо). Адже доведеність факту катування може впливати лише із сукупності ознак чи неспростовних фактів, узгоджених між собою. До того ж відсутність зафіксованого факту катування особи у відповідних процесуальних документах значно ускладнює його доведення в суді й взагалі ставить під сумнів його наявність.

У разі висунення заяви обвинуваченого про застосування щодо нього катування, жорстокого, нелюдського поводження висновок суду про допустимість доказу має ґрунтуватися на результатах проведення належного офіційного розслідування цієї заяви. І, як наслідок, використання як доказів показань, отриманих у такий спосіб, що порушує ст. 3 Конвенції, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від їхньої доказової сили й того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого. Про це йдеться в рішенні ЄСПЛ у справі «Гефген проти Німеччини»⁵⁵⁶. Згідно з мінімальними критеріями ефективності, які суд визначив у своїй практиці, таке розслідування має бути незалежним, безстороннім і підлягати громадському контролю, а компетентні органи повинні діяти зі зразковою ретельністю та оперативністю⁵⁵⁷.

З огляду на зазначене вважаємо, що з метою розв'язання питання запобігання катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність особи, діяння на державному рівні

⁵⁵⁵Фіксація та розслідування катувань у місцях несвободи. Аналіз законодавства / Ю. Белоусов та ін. Київ, 2018. 105 с. URL: <https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2018/11/Fiksatsiia-ta-rozsliduvannia-katuvan-.pdf> (дата звернення: 20.04.2021).

⁵⁵⁶Справа «Гефген проти Німеччини» (Заява № 22978/05): рішення Європейського суду з прав людини від 1 черв. 2010 р. URL: <http://www.alppp.ru/court/vysshie-sudy/06-2010/informaciya-o-postanovlenii-espch-ot-01-06-2010-po-delu-gefgen--protiv-germanii-zhaloba--2.pdf> (дата звернення: 11.04.2021).

⁵⁵⁷Справа «Муга проти України» (Заява № 37246/06): рішення Європейського суду з прав людини від 31 лип. 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d62#Text (дата звернення: 02.03.2021).

необхідно якнайшвидше виконати завдання, визначені Національною стратегією у сфері прав людини, затвердженою Указом Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021, зокрема:

створити ефективну систему запобігання та протидії катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню;

привести положення законодавства України щодо запобігання та протидії катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню у відповідність із Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод та з урахуванням практики ЄСПЛ;

привести умови тримання осіб під вартою у відповідність із міжнародними стандартами;

створити дієвий механізм інформування правоохоронних органів про можливі ознаки катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання та забезпечити ефективний захист від переслідувань осіб, що повідомляють про такі випадки;

імплементувати положення Керівництва з ефективного розслідування та документування катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (Стамбульський протокол);

забезпечити ефективне розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із катуванням, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням тощо⁵⁵⁸.

Отже, необхідно звернути увагу на те, що вимоги законодавства України та міжнародно-правових актів щодо заборони катування, жорстокого, нелюдського або такого, що

⁵⁵⁸Національна стратегія у сфері прав людини: затв. указом Президента України від 24.03.2021 № 119/2021. *Офіційне інтернет-представництво Президента України.* URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537?fbclid=IwAR2xskw1E7wVrwJ0RJ7e8uohffqe6o2QqdYgC11BbmYBoGOn5lg4y8XFXmg> (дата звернення: 20.05.2021).

принижує гідність особи, поведження виходять за межі стадії досудового розслідування. Таким вимогам має відповідати кримінальне провадження в цілому, включаючи судовий розгляд по суті, що є однією з гарантій забезпечення прав і свобод людини в кримінальному провадженні. Це означає, що національні суди за жодних обставин не повинні допускати випадків, за яких завдання тілесних і моральних страждань залишатиметься безкарним. Також при досудовому розслідуванні фактів катування та розгляді справ у суді щодо катувань, жорстокого або такого, що принижує гідність особи, необхідно враховувати що жодні виключні обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан, наказ вищого начальника не можуть бути виправданням катувань⁵⁵⁹.

Окремої уваги заслуговує гарантоване ст. 55 КУ право особи після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна⁵⁶⁰. Відповідно до ст. 32 Конвенції юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції та протоколів до неї та які передаються на його розгляд відповідно до ст. 33, 34 і 47 Конвенції⁵⁶¹. Відтак, згідно зі ст. 46 Конвенції Рішення ЄСПЛ у справі проти України є обов'язковим для виконання Україною. А усвідомлення людьми змісту й обсягу наявних конвенційних прав і свобод, в їх інтерпретації Міжнародним судом Ради Європи, призводить до активізації діяльності щодо їх захисту. І вже сьогодні можна

⁵⁵⁹Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання від 10.12.1984: ратиф. із застереженнями указом Президії Верховної Ради від 26.01.1987 № 3484-XI (3484-11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 26.11.2020).

⁵⁶⁰Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2020).

⁵⁶¹Рішення Європейського суду з прав людини 2016–2018. Київ: Центр учбової літератури, 2019. С. 3.

спостерігати ті позитивні зміни в соціумі, які відбуваються під впливом практики ЄСПЛ⁵⁶².

Сьогодні з огляду на ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV суди під час розгляду справ послуговуються Конвенцією та практикою ЄСПЛ як джерелами права. А кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, з аналізу рішень якого вбачається, що питання допустимості доказів за загальним правилом є прерогативою національних судів, роль ЄСПЛ обмежується оцінкою загальної справедливості провадження, особливі критерії застосовуються щодо доказів, отриманих способом, який визнано таким, що порушує ст. 3 ЄКПЛ.

Отже, підбиваючи підсумок, слід погодитися з позицією ЄСПЛ, що розв'язання питання про допустимість доказів за загальним правилом є прерогативою національних судів, а роль ЄСПЛ обмежується оцінкою загальної справедливості провадження. Особливі критерії застосовуються щодо доказів, отриманих способом, який визнано таким, що порушує ст. 3 ЄКПЛ. Використання як доказів показань, отриманих шляхом катувань (що порушує ст. 3 ЄКПЛ), з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від їх доказової сили й того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого⁵⁶³.

Основною формою утвердження прав і свобод людини є встановлення законом позитивного обов'язку держави щодо їх

⁵⁶²Завгородній В. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на різні сфери суспільного життя (теоретико-правовий аспект). *Соціально-гуманітарні виміри правової держави: еволюційна парадигма*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 28 берез. 2019 р.) / ДДУВС. Дніпро, 2019. 368 с. URL:

http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/4672/1/%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20_%D0%A2%D0%95%D0%97%D0%98%20_%D0%9A%D0%9E%D0%9D%D0%A4%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%86%D0%AF-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B8_compressed.pdf (дата звернення: 19.05.2021).

⁵⁶³ Справа «Жизіцький проти України» (Заява № 57980/11): рішення Європейського суду з прав людини від 19 лют. 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a72#Text (дата звернення: 03.05.2021).

забезпечення, що здійснюється й гарантується відповідними організаційно-інституційними та правовими засобами⁵⁶⁴. Відтак, згідно з кримінальним процесуальним законодавством України зміст і форма кримінального провадження мають відповідати загальним засадам кримінального провадження, визначеним у гл. 2 КПК України.

Тож, дослідивши особливості визнання судом доказів недопустимими внаслідок істотного порушення прав і свобод людини та враховуючи прецедентну практику ЄСПЛ, слід зазначити, що за загальними правилами оцінки доказів жоден доказ не має наперед встановленої сили. Визнаючи докази недопустимими, суд повинен чітко обґрунтувати, які саме істотні порушення прав і свобод людини були допущені при отриманні доказів, а також те, що первісний доказ отриманий з порушенням фундаментальних прав і свобод людини й використовувався в процедурах, які призвели до отримання похідного доказу, а також те, що похідний доказ здобутий саме завдяки тій інформації, яка міститься в первісному доказі, визнаним недопустимим.

Зауважимо, що розроблення й практичне втілення дієвих правових механізмів захисту прав, свобод і законних інтересів особи неможливе без урахування загальноновизнаних міжнародно-правових стандартів і принципів у цій сфері. Саме тому подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України, впровадження нових інститутів має відбуватися не інакше, як з огляду на загальноновизнані європейські стандарти й принципи здійснення кримінального судочинства⁵⁶⁵.

Чинні міжнародно-правові стандарти кримінального провадження відіграють неабияку роль у правозастосовній діяльності слідчих і суддів. По-перше, аргументуючи та приймаючи свої рішення на підставі таких стандартів, державні органи й посадові особи реалізують конституційні положення з питань застосування міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства. По-друге, використання

⁵⁶⁴Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства: монографія. Київ: МП Леся, 2012. С. 21.

⁵⁶⁵Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Гельветика, 2018. С. 277–278.

загальновизнаних міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини є свідченням формування нової правової системи, в якій насправді права і свободи кожної людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. По-третє, формування суддівської позиції на основі міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод людини сприяє довірі з боку громадян, які очікують на радикальні зміни у цій сфері⁵⁶⁶.

4.4. Правові наслідки визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні

Як один із видів діяльності кримінальна процесуальна має пізнавальний характер. Відповідно суб'єкти, на яких згідно зі ст. 92 КПК України покладено обов'язок доказування в кримінальному провадженні, з метою прийняття правильного й обґрунтованого рішення у справі прагнуть відновити достовірну картину минулої події, з'ясувати всі її обставини та встановити істину. Саме на основі використання сукупності зібраних у кримінальному провадженні доказів та керуючись при цьому законом і професійною правосвідомістю, слідчі під час досудового розслідування, а судді – в процесі судового розгляду справи, роблять висновок про наявність чи відсутності події злочину, винуватість чи невинуватість обвинуваченого у вчиненні злочину, встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження.⁵⁶⁷ Відповідно кожне прийняте слідчим процесуальне рішення під час досудового розслідування, як правило, спричиняє правові наслідки, які можна поділити на позитивні – ті, що сприяють встановленню всіх обставин справи та покаранню винних осіб, і негативні – внаслідок яких зібрані докази можуть бути визнані

⁵⁶⁶Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Держ. наук.-досл. ін-т ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Херсон: Гельветика, 2019. С. 230.

⁵⁶⁷Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: КНТ; Вид. Фурса С. Я., 2006. С. 3.

недопустимими й не можуть використовуватися при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посилатися суд при ухваленні судових рішень тощо.

КПК України серед інших містить норми, якими визначені учасники кримінального провадження, на яких покладено обов'язок доказування у кримінальному провадженні, їх повноваження, підстави та порядок проведення процесуальних, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, призначення експертизи, а також правові наслідки, які наступають в разі недотримання процесуальних норм учасниками кримінального провадження. Відповідно сукупність кримінальних процесуальних норм, які регламентують діяльність слідчого, що полягає у збиранні, перевірці й оцінці доказів з метою встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, є елементом доказового права. Зокрема, їх сутність зумовлена як пізнавальним, так і нормативним характером. Пізнавальний характер визначається прийомами пізнання, використовуваними слідчим при їх провадженні. Нормативний – полягає в детальній регламентації правил і умов їх проведення, встановлених кримінальним процесуальним законодавством.

Так, Л. М. Лобойко, визначаючи особливості норм інституту СРД, наголосив, що кожний з їх елементів (гіпотеза, диспозиція, санкція) має певну специфіку.

У гіпотезі формулюється підстава для провадження СРД. У деяких випадках закон не вказує в нормі такі підстави. Однак це не означає, що норма не містить гіпотези.

У диспозиції норми інституту СРД викладено порядок (процедуру) провадження СРД, склад її учасників, місце і час провадження тощо.

Санкції за суб'єктом, якому їх адресовано, поділяють на дві групи. До першої належать адресовані слідчому чи іншій посадовій особі, яка веде процес, – кримінально-правові й кримінально-процесуальні (скасування процесуальних рішень, прийнятих на основі даних, одержаних унаслідок незаконно

проведених СРД). До другої – адресовані іншим учасникам СРД⁵⁶⁸.

Тобто нормативність права означає, що правові норми являють собою загальнообов'язкові правила поведінки, встановлені, санкціоновані й забезпечені державою, а система правових норм утворює об'єктивне право. Відповідно норми кримінального процесуального права зобов'язують, забороняють, встановлюють або дозволяють ті чи інші правила поведінки, організовуючи таким чином суспільні відносини.

Що стосується норм кримінального процесуального права, то вони відіграватимуть роль регулятора відносин, що складаються між учасниками кримінального процесу, якщо матимуть здатність реагувати на негативні наслідки діяльності осіб, які провадять дізнання і досудове розслідування. В іншому випадку реалізувати цю функцію буде неможливо. Відтак слушною убачається думка, що визнання доказів недопустимими є важливою кримінальною процесуальною санкцією, застосовуваною у випадку встановлення допущених при одержанні та фіксації доказів порушень кримінального процесуального закону, як спосіб реагування особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду на виявлені порушення. Воно тягне за собою негативні правові наслідки, коло яких залежить від істотності значення визнаного недопустимим доказу для кримінального провадження і повноважень суб'єкта оцінки у відповідній його стадії, в якій доказ визнано недопустимим⁵⁶⁹. У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно сформулювати систему понять, пов'язаних між собою, які стануть основою для з'ясування сутності правового наслідку визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні.

Великий тлумачний словник сучасної української мови поняття «наслідок» визначає як те, що виходить, впливає з чого-небудь, або як результат⁵⁷⁰. Всеосяжним, на нашу думку, є

⁵⁶⁸Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посіб. Київ: Істина, 2005. С. 188.

⁵⁶⁹Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. С. 186.

⁵⁷⁰Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. С. 736.

поняття «наслідок нематеріального характеру», яке тлумачиться як різновид суспільно-небезпечних наслідків, до яких належить шкода, поєднана з порушенням тих або інших інтересів учасників суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом, яка, як правило, не пов'язана з фізичним впливом на людину як суб'єкта суспільних відносин або впливом на матеріальні предмети зовнішнього світу (блага), з приводу яких існують суспільні відносини⁵⁷¹. Якщо об'єкт нашого дослідження визначити як суспільні відносини, що виникають у процесі доказування уповноваженими КПК України суб'єктами, то відповідно правовими наслідками визнання доказів недопустимими під час досудового розслідування слід вважати скасування прокурором рішення слідчого, прийнятого на підставі цих доказів, і, як наслідок, неможливість використання таких доказів у процесі доказування. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судових рішень. Тобто, визнання доказу недопустимим тягне за собою правові наслідки, які залежать від його доказового значення для кримінального провадження.

Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. У нормах КПК України чітко визначено, що належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК України). Тобто допустимість доказів – це їх придатність для використання у кримінальному процесі за

⁵⁷¹Словник основних кримінально-правових термінів / авт.-укл.: І. О. Кисельов, В. В. Шаблюстий, В. О. Чорна, Л. Г. Якименко. Дніпро: Дніпроп. Держ. ун-т внутр. справ, 2017. С. 178.

формальними ознаками, на відміну від вимоги щодо належності, тобто придатності для використання за змістом⁵⁷².

Відповідно, визначена в КПК України процесуальна форма отримання цих фактичних даних, яка виведена за межі поняття доказу, розкриває сутність допустимості доказів, що характеризується процедурою його отримання сторонами кримінального провадження.

Отже, застосування слідчим норм кримінального процесуального законодавства повинно здійснюватися у такій формі її реалізації, яка організовує всі необхідні у справі процесуальні, слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії. А чітке виконання та дотримання норм КПК України під час досудового розслідування сприятиме належному формуванню доказової бази в кримінальному провадженні.

Зазначимо, що згідно зі ст. 3 КПК України кримінальне провадження охоплює досудове розслідування, судове провадження та процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого КК України. За загальним правилом, досудове розслідування починається з моменту внесення слідчим відомостей до ЄРДР, крім випадків, коли ознаки кримінального правопорушення виявлено на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України (в такому випадку досудове розслідування розпочинається негайно, відомості про нього вносяться до ЄРДР за першої можливості). У невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений лише огляд місця події, після чого відомості про кримінальне правопорушення вносяться невідкладно після завершення огляду. Тому наголосимо, що формування доказової бази у кримінальному провадженні, а відповідно й надання попередньої правової кваліфікації кримінального правопорушення із зазначенням статті закону України про кримінальну відповідальність, відбувається до початку досудового розслідування, тобто до моменту внесення відомостей до ЄРДР. На підставі цього слідчий має прийняти рішення про наявність

⁵⁷²Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України: метод. рек. Харків: Фактор, 2013. С. 31.

або відсутність вчиненого кримінального правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Хоча, для порівняння, слід відмітити, що для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку до внесення відомостей до ЄРДР може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста й знято показання з технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя й засоби вчинення кримінального проступку, речі та документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду, огляду речей. Згідно зі ст. 298¹ КПК України пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, віднесені до процесуальних джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки, крім визначених ст. 84 КПК України. Проте такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора (ст. 298¹ КПК України).

Згідно з нормами КПК України фактично рішення про належність і допустимість доказів під час досудового розслідування приймає слідчий, а доказова база у кримінальному провадженні формується ще до початку досудового розслідування, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий 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 і розпочати розслідування. Тобто, слідчому фактично надається всього 24 години на перевірку інформації (доказів) по

заяві чи повідомленню про кримінальне правопорушення до внесення відомостей до ЄРДР, що, на нашу думку, практично унеможлиблює об'єктивно оцінити зібрані докази до початку досудового розслідування. Це призводить до передчасного внесення або необґрунтованого не внесення до ЄРДР відомостей про вчинені кримінальні правопорушення. Зокрема, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування НП, прокурори у 2020 р. виявили та внесли до ЄРДР раніше не обліковані відомості про вчинені кримінальні правопорушення (6 576 з укритих від обліку надіслано до суду)⁵⁷³.

Враховуючи зазначене, вважаємо, що перевірка слідчим і прокурором доказів, отриманих до внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, та своєчасне виявлення ними порушень норм кримінального процесуального закону при отриманні й фіксації доказів уможливить запобігання безпідставній реєстрації відомостей в ЄРДР, а також укриттю не облікованих кримінальних правопорушень. Відтак зауважимо, що окреслене питання потребує законодавчого врегулювання. Про доцільність і логічність розширення процесуальної регламентації діяльності органів досудового розслідування до порушення кримінального провадження неодноразово наголошували практики й науковці⁵⁷⁴.

Водночас наголосимо, що в науковій доктрині наразі бракує єдиного підходу до бачення правових наслідків визнання доказів недопустимими. Н. М. Басай у своєму дисертаційному дослідженні висловлює думку, що визнання слідчим, прокурором доказу недопустимим тягне за собою правові наслідки, які залежать від його доказового значення для кримінального провадження. Зокрема, визнання слідчим, прокурором доказу недопустимим може суттєво відбитися на доведеності

⁵⁷³Звіт про роботу прокурора за січень-грудень 2020 року. Форма № П: затв. наказом Генерального прокурора України від 18.11.2015 № 350; зі змін. від 31.10.2018 № 221 за погодженням з Держстатом. Дія. URL: <https://data.gov.ua/dataset/4ffac99b-a70c-4e4b-8cfe-7427b3eea660> (дата звернення: 27.05.2021).

⁵⁷⁴Організаційно-правові засади діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України: монографія / В. Г. Дрозд та ін.]; Держ. наук.-досл. ін-т. Херсон: Гельветика, 2020. 352 с.

обвинувачення, істотно вплинути на його межі або призвести до висновку про недостатність доказів для обвинувачення⁵⁷⁵.

Як зауважує Є. О. Брагін, правові наслідки прийняття слідчим, прокурором такого рішення виражаються у зміні перебігу та напрямів розслідування, меж обвинувачення, кола осіб, визнаних підозрюваними (обвинуваченими) у вчиненні злочину, припиненні кримінального переслідування осіб, закритті кримінального провадження⁵⁷⁶. Також слушною є думка, що, висвітлюючи питання диференціації кримінально-процесуальних порушень та юридичних наслідків для можливості використання відомостей про факти в процесі доказування, не можна не торкнутися концепції «асиметрії правил допустимості доказів»⁵⁷⁷. Її зміст, на думку М. М. Стоянова, полягає в різних правових наслідках порушень, допущених під час одержання доказів для сторони обвинувачення й сторони захисту⁵⁷⁸.

Проте ми погоджуємося з Н. М. Басай, що як у стадії досудового розслідування, так і в судових стадіях кримінального провадження наслідками визнання доказів недопустимими є: втрата ними юридичної сили, неможливість їх врахування при прийнятті процесуальних рішень і при доведенні обставин, які входять до предмета доказування⁵⁷⁹.

Тому вважаємо, що під час досудового розслідування особливо важливим є своєчасне виявлення прокурором як процесуальним керівником порушень слідчим норм кримінального процесуального закону при одержанні та фіксації доказів. Відповідно розв'язання питання щодо їх допустимості саме під час досудового розслідування дозволить слідчому вжити

⁵⁷⁵Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. С. 186.

⁵⁷⁶Брагин Е. А. Процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств недопустимыми в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2003. С. 124.

⁵⁷⁷Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 61. С. 423–434. (Серія «Юридична»). С. 424.

⁵⁷⁸Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. С. 116.

⁵⁷⁹Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. С. 185–186.

заходів до заміни таких доказів, пошуку й одержання нових через повторне проведення СРД.

На нашу думку, визнання доказів недопустимими в суді є результатом здійснення сторонами кримінального провадження визначених КПК України процедурних складників, які повинні ґрунтуватися на принципі змагальності, у зв'язку з чим має бути забезпечена процесуальна рівність сторін обвинувачення й захисту.

Кримінальним процесуальним законодавством України передбачено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, а відтак вони наділені відповідними повноваженнями. Проте обов'язок доказування, як уже раніше згадувалося (за винятком визначених КПК України випадків), покладається на слідчого, прокурора. Тому згідно зі ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, а також слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Крім цього, згідно з кримінальним процесуальним законодавством суд під час судового розгляду досліджує докази безпосередньо. Відповідно обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 373 КПК України)⁵⁸⁰.

Досліджуючи докази під час судового розгляду, прокурор відповідно до вимог законодавства у випадку встановлення очевидної недопустимості доказу сторони захисту уповноважений заявляти клопотання про припинення його дослідження. А після з'ясування всіх обставин, встановлених під

⁵⁸⁰Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, коли внаслідок цього висунуте особі обвинувачення повністю не підтвердилося – відмовитися від обвинувачення, про що виносить мотивовану постанову⁵⁸¹.

Визнання недопустимими доказів, які виправдовують підсудного або пом'якшують чи навпаки є підставою для притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин, може призвести до прийняття рішення прокурором про зміну обвинувачення. Дійшовши до переконання, що обвинувачення потрібно змінити, висунути додаткове обвинувачення, прокурор після погодження відповідних процесуальних документів з прокурором вищого рівня складає обвинувальний акт, в якому формулює змінене обвинувачення та викладає обґрунтування прийнятого рішення. У такому випадку суд за клопотанням прокурора відкладає судові засідання та надає прокурору час для складення й погодження відповідних процесуальних документів. Обвинувальний акт долучається до матеріалів кримінального провадження (ч. 2 ст. 338 КПК України)⁵⁸².

Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше висунутому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК України)⁵⁸³.

Отже, до правових наслідків визнання доказів недопустимими слід також віднести рішення, які прокурор уповноважений приймати, а саме: заявлення клопотання про припинення дослідження доказу сторони захисту у випадку встановлення його очевидної недопустимості; відмову від

⁵⁸¹Порядок організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні: затв. наказом Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 № 51. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19#Text> (дата звернення: 16.09.2020).

⁵⁸²Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

⁵⁸³Там само.

обвинувачення; зміну обвинувачення; складення обвинувального акта із формулюванням зміненого обвинувачення. У разі визнання доказів недопустимими в судовому засіданні обвинувачений може бути притягнений до кримінальної відповідальності за менш тяжке кримінальне правопорушення, або ж щодо нього зменшується обсяг обвинувачення тощо. До того ж за відсутності допустимих доказів суд може виправдати особу за пред'явленим обвинуваченням в одному або кількох епізодах кримінального провадження⁵⁸⁴.

Зазвичай норми права встановлюють, що за певних передумов (за наявності певного юридичного складу) виникають, змінюються і зникають певні обов'язки (правовий наслідок). За результатами оцінки доказів у нарадчій кімнаті, під час ухвалення судового рішення суддя виключає з кримінального провадження тільки ту частину доказів, які, як встановлено, отримані з істотним порушенням прав і свобод людини й визнані недопустимими. Якщо виключення цих доказів не вплине на переконливість решти доказів у кримінальному провадженні, суд на підставі цих доказів ухвалює рішення.

Проте в практиці ЄСПЛ трапляються випадки, коли суд доходить висновку, що нове рішення, ухвалене у справі заявника, переважно знову ґрунтувалося на тих самих доказах, які були отримані з порушенням процесуальних прав заявника, та при цьому існували серйозні твердження, що всі визнавальні показання було отримано під примусом, а отже вони були «плодами отруйного дерева» (рішення у справі «Гефген проти Німеччини», п. 168 заяви № 22978/05, ECHR 2010). Зокрема, як заявник, так і інший підсудний заперечували свою причетність до вчинення злочину та скаржилися, що визнали свою вину під примусом. Виключення первинних визнавальних показань заявника з переліку доказів істотно підірвало аргумент ВС стосовно того, що його визнавальні показання та визнавальні

⁵⁸⁴Неналежна правова допомога тягне виключення здобутих доказів – ВС. *Закон і бізнес*. 2021. 24 березня. URL: https://zib.com.ua/ua/147118-nenalezhna_pravova_dopomoga_tyagne_viklyuchennya_zdobutih_do.html (дата звернення: 16.04.2021).

показання іншого підсудного були послідовними й підтверджували одне одного⁵⁸⁵.

Більше того, обидва підсудних під час судового розгляду відмовилися від усіх своїх визнавальних показань. Решта доводів, наведених ВС на підтвердження обвинувального вироку щодо заявника, зокрема ґрунтувалися на результатах судових експертиз та єдиному речовому доказі (кейсі з ключами), посилання на які, як видається, не було вирішальним для результату провадження. Отже, визнання ВС заявника винним здебільшого ґрунтувалося на використанні доказів, отриманих у порушення Конвенції, як було встановлено у попередньому рішенні у справі «Яременко проти України»^{586; 587}.

Існує думка, що одним із правових наслідків визнання доказів недопустимими є ухвалення судом виправдувального вироку. Стосовно цього зазначимо, що серед підстав ухвалення судом виправдувального вироку визнання доказів недопустимими відсутня. Згідно зі ст. 373 КПК України виправдувальний вирок ухвалюється в разі, якщо не доведено, що: вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Також виправдувальний вирок ухвалюється при встановленні судом відсутності події кримінального правопорушення та відсутності в діянні складу кримінального правопорушення, що є підставами для закриття кримінального провадження (п. 1 і 2 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Як приклад, розглянемо вирок суду, в якому суддя Голопристанського районного суду Херсонської області, встановивши, що сторона обвинувачення не надала суду жодних доказів вини обвинувачених у вчиненні злочину, передбаченого

⁵⁸⁵ Циганюк Ю.В. Доктрина «плодів отруйного дерева» у кримінальному процесуальному законодавстві України. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2019_tsyganuk.pdf (дата звернення: 14.05.2021).

⁵⁸⁶ Там само.

⁵⁸⁷ Справа «Яременко проти України (№ 2)» (Заява № 66338/09): рішення Європейського суду з прав людини від 30 квіт. 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75#Text (дата звернення: 02.11.2020).

ст. 246 КК України, крім визнання обвинуваченими своєї вини в інкримінованому їм злочині, яке не може бути покладено в основу обвинувального вироку суду, ухвалив рішення підсудних визнати невинуватими у вчиненні злочину, передбаченого ст. 246 КК України, та по суду виправдати за відсутністю події злочину⁵⁸⁸.

Водночас слід зважати на те, що після набрання виправдувальним вироком суду законної сили додатковими правовими наслідками визнання доказів недопустимими залежно від особливостей кримінального провадження можуть бути: 1) скасування запобіжного заходу, обраного до обвинуваченого; 2) скасування арешту майна; 3) розв'язання питання про речові докази; 4) виникнення у виправданого права на поновлення його порушених прав (у тому числі й скасування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом і повернення документів, які посвідчують користування спеціальним правом) і відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконного затримання, застосування запобіжного заходу тощо⁵⁸⁹.

У разі визнання особи винуватою у мотивувальній частині вироку суду зазначаються докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів (абз. 3 п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України). За результатами оцінки доказів у нарадчій кімнаті, під час ухвалення судового рішення суддя виключає з кримінального провадження тільки ті докази, які, як встановлено, були отримані з істотним порушенням прав і свобод людини й визнанні недопустимими. Якщо виключення цих доказів не вплине на переконливість решти доказів у кримінальному провадженні, суд на підставі цих доказів ухвалює рішення.

З огляду на викладене варто зазначити, що кожне прийняте слідчим процесуальне рішення під час досудового розслідування, як правило, тягне за собою правові наслідки. Зокрема, правовими

⁵⁸⁸Вирок Голопристанського районного суду Херсонської області від 18 трав. 2015 р. Справа № 654/662/15-к, провадження № 1-кп/654/103/2015. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44306676> (дата звернення: 25.01.2020).

⁵⁸⁹Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. С. 195.

наслідками визнання доказів недопустимими під час досудового розслідування слід вважати скасування прокурором рішення слідчого, прийнятого на підставі цих доказів, в результаті чого неможливо використовувати такі докази в процесі доказування. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судових рішень. Тобто визнання доказу недопустимим викликає правові наслідки, які залежать від його доказового значення для кримінального провадження.

До правових наслідків визнання доказів недопустимими слід також віднести рішення, які прокурор уповноважений приймати, а саме: заявлення клопотання про припинення дослідження доказу сторони захисту у випадку встановлення його очевидної недопустимості; відмову від обвинувачення; зміну обвинувачення; складення обвинувального акта з формулюванням зміненого обвинувачення. У разі визнання доказів недопустимими в судовому засіданні обвинувачений може бути притягнений до кримінальної відповідальності за менш тяжке кримінальне правопорушення, або ж щодо нього зменшується обсяг обвинувачення тощо. До того ж за відсутності допустимих доказів суд може виправдати особу за пред'явленим обвинуваченням в одному або кількох епізодах кримінального провадження.

Висновки до розділу 4

Отже, проаналізувавши зарубіжний досвід окремих країн у сфері визнання доказів недопустимими, а також застосування практики ЄСПЛ як джерела кримінального процесуального права, ми дійшли таких висновків:

1. Зарубіжний досвід свідчить, що в кримінальному процесі країн пострадянського простору правове регулювання визнання доказів недопустимими здійснюється відповідно до вимог Кримінально-процесуального кодексу. Процес доказування в одних країнах складається зі збирання, перевірки й оцінки доказів, а в інших перевірка не передбачається, водночас, виокремлюється дослідження й використання доказів.

2. У більшості країн пострадянського простору передбачена процедура визнання доказів недопустимими як на стадії досудового розслідування, так і на судових стадіях кримінального процесу. Правом визнавати докази наділений дізнавач, слідчий, прокурор, суд (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Республіка Таджикистан, Республіка Туркменістан, Республіка Узбекистан). Водночас прийняти остаточне рішення щодо допустимості доказів має право лише суд. Вирок суду може бути заснований лише на тих доказах, які були досліджені в судовому розгляді.

3. У низці країн (Республіка Білорусь, Республіки Молдова, Республіка Узбекистан) сторони кримінального процесу на будь-якій стадії провадження мають право подавати заяви й клопотання про визнання доказів недопустимими.

4. Як засвідчило проведене дослідження, за законодавством більшості країн пострадянського простору суд не уповноважений збирати додаткові докази винуватості або невинуватості підсудного, усувати прогалини досудового розслідування. Суд перевіряє докази, які надані сторонами в межах пред'явленого обвинувачення. Водночас, на відміну від інших пострадянських країн в кримінально-процесуальному законодавстві Республіки Туркменістан збережено право суду збирати докази *ex officio*, а

також досліджувати в ході судового слідства докази, зібрані під час попереднього розслідування.

5. У кримінально-процесуальному законодавстві європейських країн містяться загальні положення, що стосуються визнання доказів недопустимими. У більшості цих країн основними властивостями доказів є належність і достовірність.

6. Аналіз законодавства європейських країн свідчить про те, що суворому дотриманню процесуальної форми як критерію допустимості доказів не надається такого важливого значення, як в українському кримінальному процесуальному судочинстві. У кримінально-процесуальному законодавстві цих країн відсутній вичерпний перелік джерел доказів та існує певна свобода доказування. При цьому, в окремих країнах особлива увага приділяється визначенню конкретних заборон, порушення яких може призвести до неможливості використання таких доказів.

7. Суд у кримінальному процесі європейських країн розглядається не як активний учасник, а як пасивний арбітр, покликаний вирішити спір двох сторін справи (обвинувачення й захисту). Натомість швейцарський суд є активним суб'єктом доказування, який зобов'язаний *ex officio* виявити всі обставини справи, що входять до предмета доказування. Для цього він наділяється широким колом повноважень, пов'язаних із доказуванням і провадженням слідчих дій.

8. Надаючи оцінку всім доказам винуватості особи у вчиненні злочину у їх сукупності, суди, усвідомлюючи субсидіарний характер свого завдання, мають враховувати прецедентну практику ЄСПЛ, відповідно до якої необхідно оцінювати докази, керуючись критерієм доведення «поза розумним сумнівом», що може впливати зі співіснування достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою висновків або подібних неспростованих презумпцій щодо фактів. Також слід зважати на якість доказів, зокрема те, чи не ставлять обставини, за яких вони були отримані, під сумнів їхню надійність і точність. У зв'язку з цим правові прогалини щодо визнання доказів

недопустимими внаслідок істотного порушення прав і свобод людини потребують усунення⁵⁹⁰.

9. Слід звернути увагу, що в ЄСПЛ склалася своя практика щодо розгляду звернень громадян з питань допустимості доказів, зокрема зацікавлена сторона має зважати на те, що прийняття рішення про допустимість доказів є прерогативою національного законодавства і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази, а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (ст. 5 і 8 ЄКПЛ) тощо⁵⁹¹. Відповідно подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України, впровадження нових інститутів має відбуватися з урахуванням загальноновизнаних європейських стандартів і принципів здійснення кримінального судочинства.

10. Водночас зазначимо, що оцінювати докази у кримінальному провадженні й ухвалювати рішення про їх допустимість чи недопустимість уповноважені саме національні суди. Порядок збирання, отримання й оформлення доказів передбачений КПК України й має здійснюватися відповідно до норм як вітчизняного законодавства з дотриманням прав і свобод людини, визначених законодавством України, так і ст. 1, 3, 5, 7 і 8 ЄКПЛ, в яких ідеться про зобов'язання поважати права людини, заборону катування, право на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий суд, право на повагу до приватного і сімейного життя.

11. Серед науковців бракує єдності поглядів щодо визначення критеріїв істотного порушення прав і свобод людини

⁵⁹⁰Ablamskyi S. Y., Havryliuk L. V., Drozd V. G., Nenia O. V. Violación sustancial de los derechos humanos y las libertades como requisito previo para la inadmisibilidad de las pruebas. *Justicia*. 2021. Vol. 26. № 39. P. 47–56. <https://doi.org/10.17081/just.26.39.4819>. URL: <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/4819> (Last accessed: 01.06.2021).

⁵⁹¹Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (Справа № 1-31/2011): рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155–163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 02.11.2020).

при визнанні доказів недопустимими, проте кожний із них визначає проблемні аспекти, які можуть виникнути при прийнятті рішення про допустимість доказів судом. Однак, аргументи суду «за» і «проти» визнання доказів допустимими не повинні бути загальними й абстрактними. Тому, вважаємо, що доцільно ч. 1 ст. 87 КПК України після слів «... Верховною Радою України ...» доповнити словами «..., які не можуть бути усунуті ...».

12. Визнання доказів недопустимими в суді є кримінально-процесуальною санкцією, застосовуваною у випадку встановлення допущених при одержанні та фіксації доказів порушень кримінального процесуального закону як спосіб реагування особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду на виявлені порушення.

13. Під час досудового розслідування особливо важливим є своєчасне виявлення прокурором як процесуальним керівником порушень слідчим норм кримінального процесуального закону при одержанні та фіксації доказів. Відповідно вирішення питання щодо їх допустимості саме під час досудового розслідування надасть можливість слідчому вжити заходів до заміни таких доказів, пошуку й одержання нових через повторного проведення СРД.

ВИСНОВКИ

У процесі дослідження автори здійснили поглиблений аналіз кримінального процесуального законодавства України, яким унормовано процедуру визнання доказів недопустимими, законодавства країн пострадянського простору, окремих європейських країн, а також міжнародних актів, в яких визначені міжнародні стандарти щодо забезпечення прав і свобод людини в кримінальному провадженні, рішень суду, зокрема і ЄСПЛ. Зазначене, а також осмислення низки наукових праць, пов'язаних із проблематикою роботи, стали фундаментом для наукового обґрунтування висновків і розробки рекомендацій та пропозицій з удосконалення процедури визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні, а також внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

До основних висновків і рекомендацій теоретичного характеру вбачаємо за необхідне віднести:

1. Складність і неоднозначність інституту доказування в кримінальному процесуальному праві спонукали вчених і практиків у сфері кримінального судочинства до формування численних підходів, доктрин, концепцій щодо визнання доказів недопустимими, які становлять значний теоретичний і практичний інтерес з позиції їх використання для уточнення й доповнення понятійно-категоріального апарату, визначення критеріїв недопустимості доказів, удосконалення кримінального процесуального законодавства України з питань формування та використання доказової бази.

2. Визнання доказів допустимими за результатами безпосереднього дослідження належить до *компетенції суду* під час судового розгляду. Водночас перевірка судом доказів на їх допустимість є гарантією забезпечення прав, свобод людини й громадянина та ухвалення законного та справедливого рішення у кримінальному провадженні. З іншого боку, це положення необґрунтовано звужує коло процесуальних суб'єктів, які мають право на прийняття рішення про визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі.

3. Зауважимо, що в першій і другій частинах ст. 23 КПК України містяться внутрішні суперечності. Зі змісту частини другої вбачається, що відомості, фактичні дані набувають статусу доказів лише після безпосереднього дослідження їх судом, хоча в частині першій ідеться про безпосереднє дослідження судом не відомостей, а власне доказів. Унаслідок цього постає питання про предмет дослідження суду, оскільки формально суд досліджує відомості, які після безпосереднього дослідження ним можуть стати доказами, а не вже дійсні докази.

4. Законодавче поняття допустимості доказів є по суті суперечливим, оскільки, з точки зору законів логіки, не може бути недопустимим уже наявний доказ. Законодавче визначення цього поняття можна розглядати як своєрідний *оксюморон* вітчизняного кримінального процесуального законодавства. Зважаючи на позиції теоретиків вітчизняного кримінального процесу, матеріали, що збираються стороною обвинувачення або подаються стороною захисту в межах досудового розслідування, необхідно визнавати фактичними даними, які можуть стати доказами за результатами їх дослідження судом.

5. При формулюванні терміна «недопустимий доказ» у системі норм КПК України наявна *катахреза* (семантично невиправдане поєднання слів), оскільки якщо фактичні дані отримані з порушенням порядку, передбаченого КПК України, то вони взагалі не можуть вважатися доказами. Оскільки юридична конструкція «недопустимий доказ» є неспроможною, то відповідні похідні поняття потребують смислової законодавчої корекції та узгодження.

6. Потребує розв'язання й законодавчого унормування проблема слідчих помилок, які тягнуть за собою відповідні процесуальні порушення, їх поняття, види та значення для визнання фактичних даних, отриманих у результаті їх допущення, недопустимими, а також питання фальсифікації слідчим фактичних даних у кримінальному провадженні, форм вини в допущених слідчим процесуальних прорахунках і форм його відповідальності за умисну фальсифікацію доказової інформації.

7. Оцінка доказів у кримінальному провадженні під час проведення досудового розслідування – це здійснювана безперервно в логічних формах протягом усього процесу доказування розумова діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді. Згідно із законом та *за своїм внутрішнім переконанням* вони *досліджують* зібрані учасниками кримінального провадження фактичні дані, що підтверджують чи спростовують обставини, а в сукупності – з погляду їх взаємозв'язку та достатності для прийняття відповідного процесуального рішення.

При прийнятті рішення в кримінальному провадженні слідчий повинен визначити відповідність кожного доказу, яким він обґрунтовує своє рішення, критеріям їх допустимості: 1) дотримання процесуальної форми отриманих доказів; 2) збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; 3) належне джерело отримання доказів; 4) належний спосіб отримання доказів.

Докази, здобуті з дотриманням процесуальної форми, можуть бути індикатором повноти, об'єктивності, неупередженості під час досудового розслідування кримінальних правопорушень та слугувати надійною кримінальною процесуальною базою для ухвалення судом рішення під час судового розгляду.

Як окремий напрям кримінальної процесуальної форми необхідно виділити її формат в електронному вигляді, в тому числі з використанням електронних або автоматизованих систем. На сьогодні така електронна кримінальна процесуальна форма потребує внесення змін до законодавства з метою удосконалення процедури використання електронних доказів і способів їх отримання з урахуванням належного джерела.

Належними суб'єктами у збиранні доказів є: призначені у відповідному порядку; щодо яких правильно визначений статус; повноваження яких достатні для проведення дій або їх статус дозволяє бути учасником процесуальної дії. Проте законодавець не включив працівника оперативного підрозділу до переліку учасників кримінального провадження. Тому, вважаємо, що в КПК України слід додати положення, яке б конкретизувало роль оперативних підрозділів, розширивши їх повноваження.

Важливе місце в доказуванні посідають джерела доказів, оскільки їх наявність дозволяє здійснювати дослідну діяльність, спрямовану на виконання завдань кримінального процесу. Для того, щоб зазначена діяльність виконувала функції доказування кримінального правопорушення та була належною, необхідною є законність безпосередньо джерела.

Належний спосіб отримання доказів передбачає дотримання процесуального порядку проведення слідчих (розшукових) або процесуальних дій. Ознакою належного способу отримання доказів є правильний вибір конкретної дії або комплексу дій, необхідних для якісного розслідування кримінального провадження.

8. Допустимість доказів, отриманих за результатами проведення НСРД та ОРД, визначається за загальними критеріями допустимості доказів. При цьому, на підставі вивчення судової практики визнання доказів недопустимими проблемними вбачаються питання використання матеріалів, не відкритих у порядку ст. 290 КПК України з підстав: таємності; співвідношення огляду електронних засобів, вилучених під час обшуку, з втручанням у приватне спілкування; використання відомостей НСРД у разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий; недопустимість доказів, отриманих неналежним суб'єктом.

9. При техніко-юридичному конструюванні переліку підстав визнання доказів недопустимими (ст. 86–89 КПК України) правники не виправдано використали такі оціночні поняття, як «істотні порушення», «очевидна недопустимість», у зв'язку з чим у судовій практиці виникають складнощі в процесі вирішення питання допустимості доказів.

10. Позиція вітчизняного законодавця щодо визнання доказів недопустимими лише після їх оцінки виключно судом у нарадчій кімнаті не відповідає вимогам слідчої практики в Україні й підлягає законодавчому коригуванню через розширення кола суб'єктів, які можуть приймати таке процесуальне рішення. З цього приводу було б доречно запозичити досвід Азербайджану, Білорусі, Молдови, Таджикистану, Туркменістану, в яких приймати рішення щодо визнання доказів недопустимими на

стадії досудового розслідування може орган дізнання, слідчий і прокурор. А в Узбекистані ще й посадова особа органу, що здійснює дослідчу перевірку. Водночас прийняти остаточне рішення щодо допустимості доказів має право лише суд, а його вирок може ґрунтуватися лише на тих доказах, які були досліджені в судовому розгляді..

11. У кримінальному процесі країн пострадянського простору правове регулювання визнання доказів недопустимими здійснюється відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Це в свою чергу свідчить про певну тенденцію до наслідування в регламентації досліджуваного питання, а саме:

кримінальним процесуальним законодавством передбачено стадію кримінального процесу – попереднього слухання, на якій вирішується питання щодо визнання доказів недопустимими;

процес доказування в одних країнах складається зі збирання, перевірки й оцінки доказів, а в інших перевірка не передбачається, водночас виокремлюється дослідження й використання доказів;

недопустимі докази не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також використовуватися при доведенні будь-яких обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі;

сторони кримінального процесу на будь-якій стадії провадження мають право подавати заяви й клопотання про визнання доказів недопустимими (Білорусь, Молдова, Узбекистан);

суд не уповноважений збирати додаткові докази винуватості або невинуватості підсудного, усувати прогалини досудового розслідування, а перевіряє докази, надані сторонами в межах пред'явленого обвинувачення. Проте право суду збирати докази ex officio, а також досліджувати в ході судового слідства докази, зібрані під час попереднього розслідування, збережено в кримінально-процесуальному законодавстві Туркменістану.

Крім цього, в молдовському кримінально-процесуальному законодавстві закріплене положення, згідно з яким недопустимі докази не можуть бути надані судовій інстанції. Вважається, що така категорична позиція молдовського законодавця щодо подачі

до суду лише допустимих доказів позитивно впливає на їх якість і розслідування в цілому.

12. Модельним Кримінально-процесуальним кодексом, прийнятим Постановою Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД, встановлено стандарт правового регулювання підстав визнання доказів недопустимими для держав-учасниць СНД. Згідно з ним головними критеріями визнання доказів недопустимими є порушення процесуальної форми та конституційних прав і свобод особи.

13. У кримінально-процесуальному законодавстві європейських країн містяться загальні положення, що стосуються визнання доказів недопустимими. У більшості цих країн основними властивостями доказів мають бути належність і достовірність. Також аналіз законодавства європейських країн свідчить про те, що:

суворому дотриманню процесуальної форми як критерію допустимості доказів не надається такого важливого значення, як в українському кримінальному судочинстві;

у кримінально-процесуальному законодавстві відсутній вичерпний перелік джерел доказів та існує певна свобода доказування;

в окремих країнах особлива увага приділяється визначенню конкретних заборон, порушення яких може призвести до неможливості використання таких доказів;

суд переважно відіграє роль пасивного арбітра, покликаного вирішити спір двох сторін справи (обвинувачення й захисту). Виняток із цього правила – швейцарський суд, який є активним суб'єктом доказування й зобов'язаний *ex officio* виявити всі обставини справи, що входять до предмета доказування. Відтак він наділений широким колом повноважень, пов'язаних із доказуванням і провадженням слідчих дій.

14. В ЄСПЛ склалася своя практика щодо розгляду звернень громадян з питань допустимості доказів, зокрема зацікавлена сторона має зважати на те, що порядок збирання доказів і прийняття рішення про їх допустимість є прерогативою національного законодавства і, за загальним правилом, саме

національний суд повноважний оцінювати надані йому докази, в процесі чого повинен:

враховувати значення кожного конкретного доказу для встановлення обставин кримінального провадження, а також наслідки, які мають місце у випадку допущення доказу, який було отримано не у встановленому законом порядку;

керуватися загальноновизнаними критеріями допустимості доказів, принципом безпосередності дослідження показань, речей і документів;

враховувати преюдиціальне значення інших судових рішень та оцінювати всю сукупність зібраних доказів у взаємозв'язку;

усвідомлюючи субсидіарний характер свого завдання, зважати на прецедентну практику ЄСПЛ, відповідно до якої необхідно оцінювати докази, керуючись критерієм доведення «поза розумним сумнівом», що може впливати зі співіснування достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою висновків або подібних неспростованих презумпцій щодо фактів;

враховувати якість доказів, зокрема те, чи не ставлять обставини, за яких вони були отримані, під сумнів їх надійність і точність.

15. Рішення ЄСПЛ мають прецедентний характер та є правоутворювальними для правової системи України. Вони повинні використовуватись як джерело права в аналогічних правовідносинах, що свідчить про недосконалість норм вітчизняного кримінального процесуального законодавства України, якими передбачено порядок визнання доказів недопустимими. Відповідно подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України, впровадження нових інститутів має відбуватися з огляду на загальноновизнані європейські стандарти та принципи здійснення кримінального судочинства.

16. За результатами аналізу практики ЄСПЛ убачаємо за необхідне сформулювати єдину й належну правозастосовну практику в Україні відповідно до міжнародних стандартів, Конвенції з метою виправлення порушень системного характеру, які вже констатовані в рішеннях ЄСПЛ щодо України, як під час

формування слідчим доказової бази, так і при прийнятті судом рішення про допустимість доказів у кримінальному провадженні.

17. Особлива роль у забезпеченні прав і свобод людини під час досудового розслідування відведена керівнику органу досудового розслідування, який крім виконання повноважень і обов'язків, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, є відповідальним за стан досудового розслідування в підпорядкованому йому органі, організацію роботи слідчих і виконання покладених на них завдань. У зв'язку з цим він зобов'язаний вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим.

18. Під час досудового розслідування важливим убачається своєчасне виявлення прокурором як процесуальним керівником порушень слідчим норм кримінального процесуального закону при одержанні й фіксації доказів. Відповідно вирішення питання щодо їх допустимості саме під час досудового розслідування дозволить слідчому вжити заходів до заміни таких доказів, пошуку й одержання нових через повторне проведення СРД.

З метою удосконалення правового механізму процедури визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні нами сформульовано пропозиції щодо внесення змін до КПК України, зокрема:

до п. 10 ч. 2 ст. 36; п. 5 ч. 2 ст. 40; п. 4 ч. 2 ст. 40¹ додати:
«... в тому числі за допомогою інформаційних (автоматизованих) систем, телекомунікаційних систем, інформаційно-телекомунікаційних систем, їх невід'ємних частин»;

ч. 2 ст. 86 викласти в такій редакції:

«2. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, не може бути наданий до судової інстанції й покладений в основу вироку або іншого судового рішення»;

ч. 1 ст. 87 після слів «... Верховною Радою України ...» доповнити словами «..., які не можуть бути усунуті»;

ч. 2 ст. 87 доповнити останнім абзацом такого змісту:

«Докази, отримані з порушеннями, зазначеними в частині другій цієї статті, можуть бути використані як докази факту відповідних порушень і винуватості осіб, які їх допустили»;

ст. 98 доповнити ч. 3 такого змісту:

«3. Про визнання речовими доказами вносятся постанова»;

ст. 99 доповнити ч. 4¹ такого змісту:

«4¹. Копія інформації, яка міститься в офіційних електронних базах даних або системах правоохоронних органів, прокуратури чи судових установ, що виготовлена слідчим (дознавачем), прокурором, слідчим суддею або суддею визнається судом як оригінал документа»;

ст. 110 КПК України доповнити ч. 6¹ такого змісту:

«6¹. Постанова слідчого, дізнавача, прокурора може бути викладена в електронній формі»;

ст. 110 доповнити ч. 6² такого змісту:

«6². Постанова слідчого, дізнавача, прокурора в електронній формі оформлюється відповідно до вимог законів, що регламентують порядок оформлення таких документів, в тому числі з використанням електронного цифрового підпису»;

ст. 110 доповнити ч. 8:

«8. Копія постанови слідчого, дізнавача, прокурора, виготовлена в електронній формі, яка міститься в офіційних електронних базах даних або системах правоохоронних органів, прокуратури чи судових установ, є законною підставою для її виконання»;

у першому реченні ч. 2 ст. 168 після слова «огляду» додати слова «та при добровільній видачі»;

у ч. 3 ст. 168 після слова «вилучення» додати слова «(добровільної видачі)»;

ст. 169 доповнити ч. 4 такого змісту:

«4. Порядок припинення тимчасового вилучення майна, передбачений частиною першою цієї статті, не поширюється на випадки добровільної видачі»;

ст. 221 доповнити ч. 3 в такій редакції:

«3. Після закінчення ознайомлення сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи з матеріалами досудового розслідування слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані з'ясувати, чи є в них інші клопотання і яких питань вони стосуються»;

до ч. 1 ст. 236 слід додати:

«До виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слідчий, прокурор може залучити оперативний підрозділ або інший спеціальний підрозділ»;

доповнити новою ст. 236¹ (Обшук особи) у такій редакції:

«Стаття 236¹. Обшук особи

1. Обшук особи проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, було здобутого в результаті його вчинення, а також для запобігання загрозі для себе й оточуючих.

2. Обшук особи проводиться дізнавачем, слідчим, прокурором на підставі ухвали слідчого судді.

3. Обшук особи проводиться у порядку, передбаченому статтею 236 цього Кодексу.

4. Обшук особи проводиться виключно особою тієї самої статі, за участю понятих тієї самої статі. У випадках, передбачених пунктами 1 і 4 частини 5 цієї статті, обшук особи проводиться без понятих.

5. Обшук особи може бути проведений дізнавачем, слідчим, прокурором, уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді з метою, передбаченою частиною першою цієї статті, у виключних випадках:

1) при затриманні особи;

2) при проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, якщо є достатньо підстав вважати, що особа, яка знаходиться в житлі чи іншому володінні особи, в якій проводиться обшук, приховує при собі документи або речі, що можуть мати значення для кримінального провадження;

3) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про здійснення приводу за наявності достатніх підстав вважати, що така особа має при собі зброю, предмети, вилученні законом з обігу, або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих;

4) під час виконання ухвали слідчого судді або суду про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

5) під час виконання ухвали слідчого судді про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту.

6. За результатами проведення обшуку особи складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Особі, щодо якої проводився обшук, надається копія протоколу обшуку»;

ч. 2 ст. 237 викласти в такій редакції:

«2. Огляд, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється за добровільною згодою хоча б однієї особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням прокурора, слідчого чи дізнавача, погодженого прокурором, яке подається та розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Огляд місця події у житлі чи іншому володінні особи у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя особи та майна чи з безпосереднім переслідуванням особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, а також за згоди хоча б однієї особи, яка ним володіє, а так само у разі відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоду на проведення невідкладного огляду місця події, проводиться за мотивованою постановою дізнавача, слідчого або прокурора. У випадку, якщо огляд проведено без згоди хоча б однієї особи, яка ним володіє, прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний не пізніше двадцяти чотирьох годин після проведення таких дій звернутися з клопотанням про проведення огляду до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для огляду житла чи іншого володіння особи у невідкладному порядку. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання про огляд або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про огляд, встановлені внаслідок такого огляду докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу»⁵⁹²;

ч. 2 ст. 246 викласти в такій редакції:

⁵⁹² Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико- методологічні засади і практика реалізації: автореф. дис. ...д-ра. юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2015. 579 с.

«Стаття 246. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

2. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, а також про місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів»;

ч. 3 ст. 246 доповнити новим абзацом такого змісту:

«У випадках, коли в проведенні негласної слідчої (розшукової) дії відпала необхідність, рішення про її припинення приймає прокурор або слідчий за погодженням з прокурором»;

ч. 1 ст. 250 доповнити абзацом другим такого змісту:

«За згодою особи, якій належить радіоелектронний засіб, при вчиненні стосовно неї тяжкого або особливо тяжкого злочину з метою встановлення місцезнаходження цього засобу, така негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата на підставі постанови прокурора, слідчого, узгодженої з прокурором. У такому випадку слідчий за погодженням з прокурором, прокурор, зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше трьох днів з моменту винесення постанови, після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді»;

ч. 1 ст. 257 пропонуємо викласти в такій редакції:

«Стаття 257. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, слідчий або уповноважений оперативний підрозділ невідкладно, але не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення, складає протокол і направляє прокурору, який здійснює

процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Прокурор перевіряє наявні відомості стосовно кримінального правопорушення і в разі підтвердження даних про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, складає відповідне клопотання й подає його слідчому судді. Отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора»;

ст. 257 доповнити ч. 3 такого змісту:

«3. За необхідності використання додатків до протоколу в іншому кримінальному провадженні допускається виготовлення копії з оригіналу джерела інформації»;

ч. 1 ст. 268 викласти в такій редакції:

«1. Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження»;

ст. 371 доповнити ч. 7 такого змісту:

«7. Копія судового рішення, виготовленого в електронній формі, яке міститься в офіційних електронних базах даних або системах правоохоронних органів, прокуратури чи судових установ, є законною підставою його виконання».

Крім того, пропонуємо **п. 3 підрозд. 1 розд. 1 Положення** про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення **доповнити третім абзацом такого змісту:** «зберігання текстів постанов, клопотань та інших процесуальних документів, організації автоматизованого документообігу;».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абламська В. В., Абламський С. Є. Відмінність негласних слідчих (розшукових) дій від оперативно-розшукових заходів. *Кримінальний процес та криміналістика: сучасний стан та перспективи*: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26 листоп. 2020 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 36–39.
2. Абламська В. В., Абламський С. Є. Допустимість доказів як гарантія забезпечення прав особи під час повідомлення про підозру. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування*: тези доп. учасників наук.-практ. семінару (30 жовт. 2020 р.) / упор. А. Я. Хитра. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 6–9.
3. Абламський С. Є. Порушення процедурних вимог закону щодо здійснення процесуальних дій як критерій недопустимості доказів у кримінальному провадженні. *Напрями реформування кримінального процесуального законодавства в Україні*: зб. матеріалів наук.-практ. семінару (м. Харків, 10 берез. 2020 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2020. С. 27–29.
4. Азимов З. Н. Роль суда по установленію об'єктивної істини в уголовном судопроизводстве Азербайджанской Республики и Украины. *Форум права*. 2009. № 1. С. 7–10. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/271/app-37_Azimov_Z_N_%28229-235%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 20.03.2021).
5. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квіт. 2013 р.) / Нац. акад. прокуратури України. Київ: Алерта, 2013. 168 с.
6. Аленін Ю. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України: здобутки та прорахунки. *Юридичний вісник*. 2013. № 4. С. 89–94.
7. Аленін Ю. П. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного*

регіонального центру Національної академії правових наук України. 2004. № 1. С. 161–169.

8. Ангеленюк А.-М. Ю. Автоматизація документообігу окремих аспектів взаємодії слідчого та прокурора під час досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. Вип. 1. С. 244–253.

9. Ангеленюк, А.-М. Ю. Електронний документообіг як напрямок вдосконалення кримінально-процесуальної форми під час досудового розслідування в Україні. *Форум права*. 2020. № 63 (4). С. 6–14. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4094721>.

10. Антонюк Н. Висновки Верховного Суду щодо відкриття матеріалів НСРД у порядку ст. 290 КПК України. *ІПС Прецедент*. URL: https://precedent.ua/2110000716?fbclid=IwAR021zdd4rxXdnAA_oETJUcVPbz7talxmGGxgWPSeUGeBrsljccq_m_ZLA (дата звернення: 18.01.2020).

11. Апарова Т. В. Суды и судебные процессы Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М.: Ин-т междунар. права и экономики; Триада, Лтд, 1996. 157 с.

12. Барабанов П. К. Уголовный процесс в Великобритании: науч.-практ. пособие. М.: Спутник+, 2015. 702 с.

13. Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции. М.: Спутник+, 2016. 510 с.

14. Баранова М. А. Признание доказательств недопустимыми в судебных решениях по уголовным делам: поиск критериев. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2016. № 1 (35). С. 122–127.

15. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. 20 с.

16. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.

17. Басай Н. М. Зарубіжний досвід визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі. *Європейські перспективи*. 2013. № 10. С. 95–102.
18. Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. 1216 с.
19. Бернэм У. Суд присяжных заседателей. М.: Моск. независимый ин-т междунар. права, 1995. 128 с.
20. Бибило В. Н. Правовое регулирование допустимости доказательств в уголовном процессе. *Право и демократия*: сб. науч. тр. Минск, 2012. Вып. 23. С. 267–278.
21. Бибило В. Рассмотрение и разрешение ходатайств в уголовном судопроизводстве. *Судовы веснік*. 2014. № 3. С. 58–62. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/108623/1/Bibilo.PDF> (дата обращения: 22.03.2021).
22. Благута Р. І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 147–152.
23. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2001. 704 с.
24. Брагин Е. А. Процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств недопустимыми в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2003. 179 с.
25. Быков В. М., Ситникова Т. Ю. Основания и процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по УПК РФ. *Изв. вузов. Правоведение*. 2004. № 5. С. 142–150.
26. Вапнярчук В. В. Належний суб'єкт і належне джерело як правила допустимості доказів. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 226–230.
27. Вапнярчук В. В. Сутність преюдиціальних фактів та їх значення для кримінально-процесуального доказування. *Публічне право*. 2013. № 4 (12). С. 135–142.
28. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. № 5, ч. 1. С. 162–167.

29. Вапнярчук В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. № 3 (19). С. 201–210.

30. Васяев А. А. Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2010. 176 с. URL: <http://www.maxima-library.org/mob/b/427089?format=read> (дата обращения: 22.03.2021).

31. ВС/ККС: Фактичне затримання особи під час якого було вилучено предмети, які є предметом злочину без складання протоколу затримання тягне за собою визнання доказів про вилучення предметів недопустимими (ВС/ККС у справі № 756/8425/17 від 21.01.2020). URL: https://protocol.ua/ru/vs_kks_faktichne_zatrimannya/ (дата звернення: 22.12.2020).

32. Веденеева Т. А. Уголовно-правовая характеристика фальсификации доказательств: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2007. 20 с.

33. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юридична думка, 2007. 992 с.

34. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.

35. Верещагина М. А. Институт допустимости доказательств по английскому и американскому уголовному доказательственному праву. *Вестник ЮУрГУ*. 2008. № 18. С. 36–41. (Серия «Право»).

36. Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 25 верес. 2019 р. Справа № 584/218/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84539186> (дата звернення: 18.01.2020).

37. Вирок Болградського районного суду Одеської області від 27 листоп. 2019 р. Справа № 497/1260/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85968502> (дата звернення: 22.01.2020).

38. Вирок Голопристанського районного суду Херсонської області від 18 трав. 2015 р. Справа № 654/662/15-к, провадження № 1-кп/654/103/2015. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44306676> (дата звернення: 25.01.2020).

39. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 02 трав. 2018 р. Справа № 755/11422/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://app.pravosud.com.ua/search/#> (дата звернення: 18.01.2020).

40. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 30 жовт. 2018 р. Справа № 404/431/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77481133> (дата звернення: 25.01.2020).

41. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 25 листоп. 2019 р. Справа № 234/9080/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85857592/> (дата звернення: 25.04.2021).

42. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 02 берез. 2020 р. Справа № 463/4212/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87951369> (дата звернення: 25.01.2020).

43. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 27 груд. 2019 р. Справа № 334/2797/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86674646> (дата звернення: 28.03.2021).

44. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10 серп. 2016 р. Справа № 265/7387/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144> (дата звернення: 20.05.2021).

45. Вирок Сарненського районного суду Рівненської області від 20 лют. 2020 р. Справа № 572/1684/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87721693> (дата звернення: 28.03.2021).

46. Вирок Селидівського міського суду Донецької області від 16 берез. 2020 р. Справа № 239/1790/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88222282> (дата звернення: 18.04.2021).

47. Вирок Херсонського міського суду Херсонської області від 08 квіт. 2019 р. Справа № 666/5448/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81231403> (дата звернення: 28.03.2021).

48. Висновок на проєкт Кримінального процесуального кодексу України, реєстр. № 9700 від 13 січ. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312 (дата звернення: 15.03.2021).

49. Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD> (дата звернення: 28.03.2021).

50. Волинянин звинуватив слідчого з прокурором у вибиванні з нього зізнань під погрозами тортур. *ZAXID.NET*. URL: https://zaxid.net/volinyanin_zvinuvativ_slidchogo_z_prokurorom_u_vibivanni_z_nogo_ziznan_pid_pogrozami_tortur_n1492226 (дата звернення: 28.05.2021).

51. Гаспарян Н. Почему допустимы недопустимые доказательства? *Адвокатская газета*. 2018. 29 января. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/pochemu-dopustimy-nedopustimye-dokazatelstva/> (дата обращения: 14.03.2021).

52. Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf> (дата звернення: 28.02.2021).

53. Глобенко Г. І. Закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2007. 19 с.
54. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико- методологічні засади і практика реалізації: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2015. 579 с.
55. Головки Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: Спарк, 1995. 130 с.
56. Головки Л. В., Гуценко К. Ф., Филимонов Б. А. Уголовный процесс зарубежных стран : учеб. пособие для юрид. вузов. / ред. К. Ф. Гуценко. 2-е изд., доп. и испр. М.: Зерцало-М, 2002. 528 с.
57. Грибовський О. В. Оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії під час виявлення й фіксації одержання неправомірної вигоди. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 180–190.
58. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: КНТ; Вид. Фурса С. Я., 2006. 272 с.
59. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 61. С. 423–434. (Серія «Юридична»).
60. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. 400 с.
61. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь: около 50000 слов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Рус. яз., 1976. 1096 с.
62. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій / О. О. Бондаренко, Г. І. Глобенко, В. В. Романюк та ін.; за заг. ред. О. О. Юхна / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2018. 156 с.
63. Допустимість невідкритих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів судово-медичної експертизи. URL: https://protocol.ua/ru/dopustimist_nevidkritih_v_poryadku_st_290_kpk_ukraini_materialiv_sudovo_medichnoi_ekpertizi/.
64. Дрозд В. Г. Визнання висновку експерта недопустимим доказом у кримінальному провадженні: судова практика. *Напрями реформування кримінального процесуального*
-

законодавства в Україні: зб. матеріалів наук.-практ. семінару (м. Харків, 10 берез. 2020 р.) / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 48–50.

65. Дрозд В. Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Гельветика, 2018. 448 с.

66. Дрозд В. Г. Проблемні аспекти визнання доказів, отриманих в результаті проведення НСРД, недопустимими (аналіз судової практики). *Кримінальний процес та криміналістика: сучасний стан та перспективи*: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26 листоп. 2020 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. С. 135–139.

67. Дрозд В. Г. Проблемні питання допустимості доказів у судовому провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 274–280.

68. Дрозд В. Судова практика щодо допустимості доказів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 189.

69. Дрозд В. Г. Сучасна парадигма диференціації кримінальної процесуальної форми. *Наука і правоохорона*. 2017. № 4 (38). С. 238–242.

70. Дрозд В. Г., Абламський С. Є. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: Collective monograph*. Riga: Baltija Publishing, 2020. Part 1. P. 632.

71. Дрозд В. Г. Проблемні аспекти допустимості доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: судова практика. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 9. С. 185–190.

72. Дроздов О., Дроздова О., Шульгін С. Чи може справедливий суд «уживати» плоди отруєного дерева: міжнародний історичний екскурс та національні реалії. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. URL: <https://www.echr.com.ua/chi-mozhe-spravedlivij-sud-uzhivati-plodi-otruyenogo-dereva->

mizhnarodnij-istorichnij-ekskurs-ta-nacionalni-reali%D1%97/?fbclid=IwAR17Ak (дата звернення: 17.05.2021).

73. Єрошкін М. В. Особливості доказування у кримінальних провадженнях про насильницьке зникнення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України. Кривий Ріг, 2021.

74. Жученко О. Д. Інформаційно-аналітичні методи обліку, оцінки й опрацювання доказів: напрями застосування на стадії досудового розслідування. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова*. 2019. Т. 24, вип. 2 (35). С. 106–116. (Серія «Правознавство»).

75. Забезпечення безпеки свідків як учасників кримінального судочинства в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Держ. наук.-досл. ін-т. Київ: Гельветика, 2018. 362 с.

76. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування: монографія / В. Г. Дрозд та ін. / Держ. наук.-досл. ін-т ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Херсон: Гельветика, 2019. 498 с.

77. Завгородній В. А. Вплив практики Європейського суду з прав людини на різні сфери суспільного життя (теоретико-правовий аспект). *Соціально-гуманітарні виміри правової держави: еволюційна парадигма: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 28 берез. 2019 р.)* / ДДУВС. Дніпро, 2019. 368 с. URL:

http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/4672/1/%D0%97%D0%91%D0%86%D0%A0%D0%9D%D0%98%D0%9A%20_%20%D0%A2%D0%95%D0%97%D0%98%20_%D0%9A%D0%9E%D0%9D%D0%A4%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%86%D0%AF-%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B8_compressed.pdf (дата звернення: 19.05.2021).

78. Загальні рекомендації, ухвалені Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок: рекомендації № 19 від 29 січ. 1992 р. / CEDAW. Київ, 2019. 332 с.

79. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поведженню і безкарності: наук.-практ.

посіб. для суддів / Н. М. Ахтирська та ін.; за заг. ред. В. Т. Маляренка. Київ: К.І.С., 2011. 320 с.

80. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді (червень, 2018) / уклад. Т. І. Фулей, О. М. Кучів. 89 с. URL: http://www.nsj.gov.ua/files/1529653122%D0%A0%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%84%D0%A1%D0%9F%D0%9B%20%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%82%20%D0%92%D0%9A%D0%9A%D0%A1%D0%A3_%D0%9E%D0%9D%D0%9E%D0%92%D0%9B%D0%95%D0%9D%D0%95_%D1%87%D0%B5%D1%80%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%8C_OK_20.06_%D0%BE%D1%81%D1%82.pdf (дата звернення: 17.05.2021).

81. Звіт про роботу прокурора за січень-грудень 2020 року. Форма № П: затв. наказом Генерального прокурора України від 18.11.2015 № 350; зі змін. від 31.10.2018 № 221 за погодженням з Держстатом. Дія. URL: <https://data.gov.ua/dataset/4ffac99b-a70c-4e4b-8cfe-7427b3eaa660> (дата звернення: 27.05.2021).

82. Зеленецкий В. С. Общая теория борьбы с преступностью. Концептуальные основы. Харьков: Основа, 1994. 321 с.

83. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов-на-Дону : Феникс. 1999. 288 с.

84. Іванов А. П. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. *Судебно-юридическая газета*. Блог. 2017. 9 червня. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-petrovich> (дата звернення: 27.03.2021).

85. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції: монографія / В. Ю. Шепітько та ін.; ред.: В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель. Харків: Апостиль, 2017. 260 с.

86. Исследование зарубежных практик в сфере доказывания по уголовным делам. Ташкент: USAID, 2020. 258 с.

87. Калачова О. М. Оцінка доказів, отриманих із порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2, ч. 1. С. 137–145.

88. Каліновська О. А. Оцінка доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 323–328.

89. Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 238–242.

90. Капустина Л. К. Оценка допустимости и достоверности доказательств при производстве по уголовным делам: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Санкт-Петербург, 2020. 206 с.

91. Кассационный суд: Whatsapp, email и sms можно использовать как доказательства в судебной практике. *Trade & Consulting sas*. URL: <https://liveitaly.ru/info/kassacionnyu-sud-whatsapp-email-i-sms-mozhno-ispolzovat-kak-dokazatelstva-v-sudebnoy-praktike> (дата обращения: 27.05.2021).

92. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей: прийняті Комітетом міністрів 17 листоп. 2010 р. URL: <https://rescentre.org.ua/dytynasvidok/kerivni-printsipi-komitetu-ministriv-radi-ievropi-schodo-sudochinstva-druzhniogo-ditini> (дата звернення: 20.10.2020).

93. Ковальова О. В. Використання науково-технічних засобів та методів у розшуковій роботі слідчого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.

94. Ковальчук С. О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2014. № 2 (10). (Серія «Право»). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kosdso.pdf> (дата звернення: 20.10.2020).

95. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення: 20.11.2020).

96. Колесник В. А. Деякі окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до

нього. *Часопис Академії адвокатури України*. 2015. Т. 8, № 4. С. 81–85.

97. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950: ратиф. Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.12.2020).

98. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання: прийнято резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1984 р. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи* / упоряд. Ю. К. Качуренко. 2-е вид. Київ: Юрінформ, 1992. С. 92–108.

99. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984: ратиф. із застереженнями указом Президії Верховної Ради від 26.01.1987 № 3484-XI (3484-11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 26.11.2020).

100. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25.10.2007: ратиф. Верховною Радою України 20.06.2012 № 4988-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення: 20.11.2020).

101. Кондратьев А. А. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицами, осуществляющими предварительное расследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2009. 20 с.

102. Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). *Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь*. URL: <https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnyedokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/> (дата обращения: 20.01.2021).

103. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.

141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.12.2020).

104. Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Верховенство права: междунар. науч. журн.* 2016. № 4. С. 62–68.

105. Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук:12.00.09. Харків, 2017. 471 с.

106. Корякова М. В. Недопустимость доказательств в уголовном процессе: некоторые вопросы: выпускная квалификационная работа бакалавра: 40.03.01. Красноярск: СФУ, 2016. 74 с.

107. Кравченко О., Макарук К. Проблемні питання застосування технічних засобів фіксування та їх результатів у доказуванні у кримінальному провадженні в аспекті реформування кримінальної юстиції в Україні. *Вісник прокуратури.* 2019. № 6. С. 67–76.

108. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 20.11.2020).

109. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

110. Кримінальний процес: сучасні виміри та перспективні тенденції: 1-й Харк. кримінал. процесуал. полілог: присвяч. 50-річчю кафедри кримінального процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Я. Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків: Право, 2017. 398 с.

111. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.12.2020).

112. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. / О. М. Бандурка та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.

113. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.

114. Кубальський В. Н. Самостійна кримінальна відповідальність за фальсифікацію доказів в Україні: доцільність та підстави встановлення. *Форум права*. 2012. № 4. С. 521–526.

115. Лазебний Л. Визнаючи докази «плодами отруєного дерева», суд має встановити зв'язок між «деревом» і «плодами». *LexInform. Юридичні новини України*. URL: <https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/vyznayuchy-dokazy-plodamy-otruyenogo-dereva-sud-maye-vstanovyty-zv-yazok-mizh-derevom-i-plodamy/> (дата звернення: 20.12.2020).

116. Лазоренко Є., Помаз Я. Деякі проблеми використання протоколів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 261–264.

117. Ланцедова Ю. О., Хомченко О. В., Бузун О. О. Допустимість доказів у кримінальному процесі. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 81–88.

118. Леонов А. Як довести, що протокол огляду мобільного телефону чи комп'ютера є недопустимим доказом. *Закон і Бізнес*. 2020. 11–17 квітня. № 14 (1468). URL: [https://zib.com.ua/ua/142223-yak_dovesti_scho_protokol_oglyadu_mobilnogo_e_nedopustimim_d.html](https://zib.com.ua/ua/142223-yak-dovesti-scho-protokol-oglyadu-mobilnogo-e-nedopustimim-d.html) (дата звернення: 20.04.2021).

119. Лисюк Ю. В. Окремі аспекти набуття процесуального статусу підозрюваного у досудовому розслідуванні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 2. С. 56–62.

120. Литвин О. В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–1. С. 356–358.

121. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.

122. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посіб. Київ: Істина, 2005. 456 с.
123. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2011. № 2 (4). (Серія «Право»). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf> (дата звернення: 20.12.2020).
124. Лоскутова Т. А. Привилегии и иммунитет свидетеля в уголовном процессе Англии и США. *Уголовное судопроизводство*. 2007. № 4. С. 13–23.
125. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Формування доказів у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 2 (74). С. 118–129.
126. Лютынский А. М. О процедуре признания доказательства недопустимым в российском уголовном судопроизводстве. *Современные исследования социальных проблем: электрон. науч. журн.* 2015. № 7 (51). С. 225–234.
127. Мазалов А. Допустимість доказів з урахуванням останніх змін до КПК закону України. *ЛІГА. Блоги*. URL: <https://blog.liga.net/user/amazalov/article/30462> (дата звернення: 20.11.2020).
128. Мазалов А. Допустимість невідкритих в порядку ст. 290 КПК України матеріалів судово-медичної експертизи. *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ru/dopustimist_nevidkritih_v_poryadku_st_290_kp_k_ukraini_materialiv_sudovo_medichnoi_ekpertizi/ (дата звернення: 15.04.2021).
129. Малахова О. В. Асиметрія правил допустимості доказів. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА; Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса, 2014. Т. 1. С. 712–713.*
130. Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2001. 22 с.
-

131. Мирошниченко Т. М. Окремі аспекти правового регулювання оцінки доказів у кримінальному провадженні України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 29, т. 2. С. 181–185. (Серія «Право»).

132. Мирошниченко Т. М. Щодо питання правової регламентації оцінки доказів у кримінальному процесі. *Кримінальний процес: сучасні виміри та перспективні тенденції: 1-й Харк. кримінал. процесуал. полілог: присвяч. 50-річчю кафедри кримінального процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Я. Мудрого та 85-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України Ю. М. Грошевого / редкол.: О. В. Капліна, В. І. Маринів, О. Г. Шило. Харків, 2017. С. 124–129. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13487/1/Miroshnichenko_124-129.pdf (дата звернення: 20.06.2021).*

133. Мирошниченко Ю. М. Процесуальні та філософсько-правові проблеми здійснення правосуддя в кримінальному провадженні: монографія. Харків: Панов, 2017. 200 с.

134. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: Либідь, 1999. 536 с.

135. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966: ратиф. указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 № 2148-VIII (2148-08). *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 20.12.2020).

136. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнято резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 груд. 1966 р. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи /* упоряд. Ю. К. Качуренко. 2-е вид. Київ, 1992. С. 36–58.

137. Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ: принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Санкт-Петербург, 17 февр. 1996 г.). URL: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/ipa.pdf> (дата обращения: 17.04.2021).

138. Мотлях О. І. Нормативно-правове регулювання використання поліграфа правоохоронними органами зарубіжних країн. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України*. 2011. № 4. С. 169–173. (Серія «Право та державне управління»). URL: <http://er.nau.edu.ua/handle/NAU/12584?mode=simple> (дата звернення: 27.10.2020).

139. Муқаш Е. К. Актуальность и принципиальная возможность внедрения в казахстанский уголовный процесс эстонской практики подачи защитником в суд акта защиты. *Республиканская коллегия адвокатов*. URL: <http://advokatura.kz/aktualnost-i-printsipialnaya-vozmozhnost-vnedreniya-v-kazahstanskij-ugolovnyj-protsess-estonskoj-praktiki-podachi-zashhitnikom-v-sud-akta-zashhity/> (дата обращения: 04.03.2021).

140. Мулявка Д. Г., Глазков Є. О. Допустимість доказів у кримінальному судочинстві, отриманих у результаті приватної детективної діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 5. С. 110–116. URL: <http://aupd.org/ru/services> (дата звернення: 20.12.2020).

141. Національна стратегія у сфері прав людини: затв. указом Президента України від 24.03.2021 № 119/2021. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537?fbclid=IwAR2xskw1E7wVrwJ0RJ7e8uohffqe6o2QqdYgC11VbmYBoGOn5lg4y8XFXmg> (дата звернення: 20.05.2021).

142. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства: монографія. Київ: МП Леся, 2012. 400 с.

143. Неналежна правова допомога тягне виключення здобутих доказів – ВС. *Закон і бізнес*. 2021. 24 березня. URL: https://zib.com.ua/ua/147118-nenalezhna_pravova_dopomoga_tyagne_viklyuchennya_zdobutih_do.html (дата звернення: 16.04.2021).

144. Николаева Т. Г., Шестакова С. Д., Роганов С. А. Допустимость доказательств в зарубежном уголовном процессе.

Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. Т. 54, № 2. С. 103–108.

145. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. 2-ге вид., випр. Київ: Аконті, 2007. Т. 2. К–П. 926 с.

146. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: Аконті, 1999. Т. 3. ОБЕ–РОБ. 927 с.

147. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів: підручник. Львів: Вища школа, 1978. 111 с.

148. Нор В. Т. Свідок у кримінальному процесі України: коло осіб, предмет показань та свідоцький імунітет. *Нор В. Т. Вибрані праці* / упоряд.: В. В. Луцик, А. А. Павлишин. Харків, 2015. С. 662–668.

149. О некоторых вопросах применения норм уголовно-процессуального закона о допустимости доказательств: постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан от 24.08.2018 № 24. URL: <https://lex.uz/docs/3896598> (дата обращения: 20.12.2020).

150. О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства): постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.12.2017 № 51. *Российская газета*. URL: <https://rg.ru/2017/12/29/postanovlenie-dok.html> (дата звернення: 16.09.2020).

151. Об изданиях законов Российской империи. 1830–1899: доп. к Сборнику сведений об изданиях Свода Законов и продолжений к нему, Полн. собр. законов, Сводов воен. и мор. постановлений, а также об изданиях местных законов : С двумя стенными табл.: 1) об изданиях и продолжениях Свода Законов, и 2) об изданиях и продолжениях Сводов воен. и мор. постановлений / сост. Н. Корево, помощник статс-секретаря Гос. совета. СПб., 1907. 80 с.

152. Общая характеристика уголовного процесса состязательного типа. URL: https://studref.com/396107/pravo/obschaya_harakteristika_ugol

ovnogo_protsessa_sostyazatelnoogo_tipa (дата звернення: 20.05.2021).

153. Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2012. 21 с.

154. Оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб. / Є. М. Моїсеєв та ін.; ред. Д. Й. Никифорчук та ін. Київ: Правова єдність, 2009. 309 с.

155. Організаційно-правові засади діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України: монографія / В. Г. Дрозд та ін.]; Держ. наук.-досл. ін-т. Херсон: Гельветика, 2020. 352 с.

156. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юрист, 2009. 176 с.

157. Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 216 с.

158. Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 22 с.

159. Осетрова О. С. Дотримання процесуальної форми як критерій допустимості доказів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 127–137.

160. Осетрова О. С. Система підстав визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 340-351.

161. Осетрова О. С. Перевірка та оцінка недопустимості доказів у кримінальному провадженні. *Митна справа*. 2015. № 3, ч. 2. С. 93–98.

162. Палюх А. І. Особливості оцінки допустимості та відносності доказів під час доказування при розслідуванні кримінальної справи слідчо-оперативною групою. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. С. 383–394. (Серія «Юридична»).

163. Панов М. І. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки. *Право України*. 2014. № 1. С. 50–60.
164. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.
165. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Харків: Право, 2017. 256 с.
166. Панова А. В. Еволюція поняття «допустимість доказів» у кри-мінальній процесуальній доктрині та законодавстві України. *Проблеми законности*. 2014. Вип. 126. С. 176–184.
167. Панова А. В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 132–139.
168. Панькина И. Ю, Дубицкий К. П. Принципы судебного доказывания и процессуальная форма доказательств по УПК Польши: на примере хозяйственных преступлений. *Вестник Самарского юридического института*: науч.-практ. журн. 2018. № 1 (27). С. 51–58.
169. Парфёнов А. А. Проблемы недопустимости доказательств в уголовном процессе. *Достижения, проблемы и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан*: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Душанбе, 03 дек. 2014 г.). Душанбе, 2014. С. 159–167.
170. Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе. *Состязательное правосудие*: тр. науч.-практ. лаб. М., 1996. Вып. 1, ч. 2. С. 311–390.
171. Пашин С. А. Теоретические основы допустимости материалов в качестве доказательств. *Уголовное право*. 1998. № 2. С. 44–48.
172. Письменный Д. П. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 38–47.

173. Пінчук Д. В. Кримінально-процесуальні наслідки фальсифікації доказів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 16 с.

174. Получение образцов экспертизы в уголовном производстве: Проблемы нормативной регламентации и правоприменения / В. Г. Дрозд и др. *Журнал Georgian Medical News*. 2019. № 7–8 (292–293). С. 129–134.

175. Порядок організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні: затв. наказом Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 № 51. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19#Text> (дата звернення: 16.09.2020).

176. Постанова Іменем України від 07 серп. 2019 р. м. Київ. Справа № 555/456/18.

177. Постанова Верховного Суду від 09 квіт. 2020 р. Справа № 727/6578/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345> (дата звернення: 16.12.2020).

178. Постанова Верховного Суду від 01 квіт. 2020 р. Справа № 607/15414/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88602316> (дата звернення: 21.12.2020).

179. Постанова Верховного суду від 02 трав. 2018 р. Справа № 464/5860/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73770660> (дата звернення: 21.12.2020).

180. Постанова Верховного Суду від 03 лют. 2020 р. Справа № 461/3138/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 21.01.2021).

181. Постанова Верховного Суду від 04 берез. 2020 р. Справа №332/2216/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88103419> (дата звернення: 21.12.2020).

182. Постанова Верховного Суду від 05 берез. 2020 р. Справа № 666/5448/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88103418> (дата звернення: 21.12.2020).

183. Постанова Верховного Суду від 05 лют. 2019 р. Справа № 552/6480/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87517403> (дата звернення: 15.11.2020).

184. Постанова Верховного Суду від 07 серп. 2019 р. Справа № 555/456/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83617115> (дата звернення: 21.12.2020).

185. Постанова Верховного суду від 07 серп. 2019 р. Справа № 607/14707/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83589933> (дата звернення: 21.04.2021).

186. Постанова Верховного суду від 08 жовт. 2019 р. Справа № 639/8329/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85238666> (дата звернення: 15.03.2021).

187. Постанова Верховного Суду від 08 січ. 2020 р. Справа № 358/1932/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86903758> (дата звернення: 21.12.2020).

188. Постанова Верховного Суду від 11 берез. 2020 р. Справа № 149/745/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88265263> (дата звернення: 21.12.2020).

189. Постанова Верховного суду від 11 квіт. 2019 р. Справа № 642/5974/13-к. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C011745> (дата звернення: 06.02.2021).

190. Постанова Верховного Суду від 12 квіт. 2018 р. Справа № 748/3070/15-к, провадження № 51-682 км 18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73438045> (дата звернення: 21.12.2020).

191. Постанова Верховного суду від 15 лип. 2019 р. Справа № 686/19218/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83025211> (дата звернення: 11.11.2020).

192. Постанова Верховного Суду від 16 січ. 2019 р. Справа № 751/7557/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> (дата звернення: 21.12.2020).

193. Постанова Верховного Суду від 17 берез. 2020 р. Справа № 691/1358/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88401654> (дата звернення: 17.09.2020).

194. Постанова Верховного Суду від 17 верес. 2019 р. Справа № 243/2194/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84449791> (дата звернення: 21.12.2020).

195. Постанова Верховного Суду від 18 груд. 2019 р. Справа № 588/1199/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505861> (дата звернення: 16.12.2020).

196. Постанова Верховного Суду від 18 груд. 2019 р. Справа № 761/2021/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505832> (дата звернення: 21.02.2021).

197. Постанова Верховного Суду від 18 квіт. 2019 р. Справа № 642/5974/13-к. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C011745> (дата звернення: 11.02.2021).

198. Постанова Верховного Суду від 19 листоп. 2019 р. Справа № 441/845/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85934761?fbclid=IwAR35qetlrA36E_rB37ktT1jYb7HmAnLorTT5aZofj8C5k5wYDWQ-imemtd4 (дата звернення: 21.02.2021).

199. Постанова Верховного Суду від 21 січ. 2020 р. Справа № 756/8425/17). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87053575> (дата звернення: 02.03.2021).

200. Постанова Верховного Суду від 24 квіт. 2018 р. Справа № 462/5338/14-к, провадження № 51-255 км 18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440109> (дата звернення: 21.02.2021).

201. Постанова Верховного Суду від 30 трав. 2019 р. Справа № 572/843/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82157191> (дата звернення: 09.04.2021).

202. Постанова Верховного Суду від 07 серп. 2019 р. Справа № 607/14707/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83589933> (дата звернення: 21.02.2021).

203. Постанова Верховного Суду від 16 берез. 2017 р. Справа № 671/463/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66203468> (дата звернення: 21.09.2020).

204. Постанова Верховного Суду від 23 трав. 2018 р. Справа № 159/451/16-к. Провадження № 51-1173зпв 18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 21.02.2021).

205. Постанова Верховного Суду від 26 берез. 2019 р. Справа № 752/3929/15-к9. Провадження № 51-6541 км18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 12.01.2021).

206. Постанова Верховного Суду від 26 листоп. 2019 р. Справа № 310/4839/17. Провадження №51-994км18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 21.02.2021).

207. Постанова Верховного Суду від 8 жовт. 2019 р. Провадження № 51-8259км18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85238666> (дата звернення: 01.06.2021).

208. Правительство Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents> (дата звернення: 21.10.2020).

209. Преюдиціальність. *Leksika.com.ua*. URL: <https://leksika.com.ua/19340412/ure/preyuditsialnist> (дата звернення: 21.02.2021).

210. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 18.12.2020).

211. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку: постанова Пленуму Верховного Суду від 29.06.1990 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90> (дата звернення: 21.09.2020).

212. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення порядку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження): проєкт закону України. від 15.01.2020 № 2740. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67884 (дата звернення: 21.01.2021).

213. 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 № 223-1446/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text> (дата звернення: 13.11.2020).

214. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду від 01.11.1996 № 9. *Вісник Верховного Суду*. 1996. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 21.02.2021).

215. Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування: постанова Пленуму Верховного Суду від 25.03.1988 № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-88> (дата звернення: 07.10.2020).

216. Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних

речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 № 188; у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29.07.2010 № 634. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0512-00#Text> (дата звернення: 21.02.2021).

217. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *ЛІГА:ЗАКОН*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T141698.html (дата звернення: 07.10.2020).

218. Про незаконне заволодіння транспортним засобом і вчинення умисного вбивства: постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду від 21.01.2016 № 5-249кc15. *ЛІГА:ЗАКОН*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS160197.html (дата звернення: 07.10.2020).

219. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12> (дата звернення: 18.10.2020).

220. Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в окремих відділах поліції головних управлінь Національної поліції в Запорізькій, Львівській, Одеській, Полтавській, Сумській, Харківській та Хмельницькій областях: наказ Національної поліції України від 10.04.2017 № 337. Київ, 2017.

221. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова Пленуму Верховного Суду від 26.04.2002 № 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02#Text> (дата звернення: 17.12.2020).

222. Про судову практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку: постанова Пленуму Верховного Суду від 15.05.2006 № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-06#Text> (дата звернення: 07.10.2020).

223. Професіограми за основними видами поліцейської діяльності (слідчого, оперуповноваженого карного розшуку (кримінальної поліції), дільничного офіцера поліції): наук. довідник. Частина 1. Київ: ДНДІ МВС України; ФОП Кандиба Т. П., 2018. 108 с.

224. Речові докази в системі джерел доказів кримінального процесу.

URL: https://knowledge.allbest.ru/law/3c0b65625b2ac79a5d53b88421316c27_0.html (дата звернення: 30.04.2021)

225. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. М.: Городец, 1999. 284 с.

226. Рішення Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 19 листоп. 2019 р. Справа № 359/3474/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: (дата звернення: 27.12.2020).

227. Рішення Верховного Суду від 05 берез. 2020 р. Справа № 666/5448/15-км. Київ. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88103418> (дата звернення: 07.04.2021).

228. Рішення Верховного Суду від 06 жовт. 2020 р. Справа № 279/3931/18. м. Київ. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92093240> (дата звернення: 09.04.2021).

229. Рішення Верховного Суду від 09 квіт. 2020 р. Справа № 752/7047/18 м. Київ. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88790848> (дата звернення: 27.04.2021).

230. Рішення Верховного Суду від 13 трав. 2020 р. Справа № 591/6423/15-к м. Київ. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89251506> (дата звернення: 07.05.2021).

231. Рішення Верховного Суду від 17 верес. 2020 р. Справа № 355/3800/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702647> (дата звернення: 17.02.2021).

232. Рішення Верховного Суду від 18 серп. 2020 р. Справа № 628/2370/17 м. Київ. *Єдиний державний реєстр судових*

рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089402> (дата звернення: 07.04.2021).

233. Рішення Верховного Суду від 21 січ. 2020 р. Справа № 756/8425/17 м. Київ. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053575> (дата звернення: 16.04.2021).

234. Рішення Верховного Суду від 29 січ. 2019 р. Справа № 466/896/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>. (дата звернення: 07.04.2021).

235. Рішення Верховного Суду від 13 лют. 2020 р. Справа № 755/6685/17м. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87760561> (дата звернення: 22.04.2021).

236. Рішення Верховного України від 10 верес. 2019 р. Справа № 295/13008/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84481760> (дата звернення: 07.04.2021).

237. Рішення ВС/ККС від 01 лют. 2018 р., № 51-230 км 18. *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ru/dlya_oglyadu_mistsya_vchine nnya_zlochynu_uhvala_slidchogo_suddi_ne_potribna_verhovniy_sud/ (дата звернення: 24.05.2021).

238. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 21 квіт. 2020 р. Справа № 752/17971/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88844976> (дата звернення: 07.04.2021).

239. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 05 черв. 2020 р. Справа № 753/10252/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89679163> (дата звернення: 07.05.2021).

240. Рішення Європейського суду з прав людини 2016–2018. Київ: Центр учбової літератури, 2019. 704 с.

241. Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 25 берез. 2020 р. Справа № 488/1805/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88442230> (дата звернення: 16.02.2021).

242. Рішення Кагарлицького районного суду Київської області від 22 верес. 2020 р. Справа № 368/1200/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/91686538> (дата звернення: 07.04.2021).

243. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 10 серп. 2020 р. Справа № 490/5142/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/91740656> (дата звернення: 24.04.2021).

244. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 19 верес. 2019 р. Справа № 490/2967/17м. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85417138> (дата звернення: 07.04.2021).

245. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 26 серп. 2020 р. Справа № 490/10941/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/92031108> (дата звернення: 15.01.2021).

246. Рогатюк І. В. Повідомлення про підозру: значення інституту та проблеми правозастосування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 115–124.

247. Савельєва Н. В. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном процессе: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2019. 95 с.

248. Сало О. М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 216 с.

249. Самофалов Л. П. Роль процессуальной формы в реализации конституционных прав и свобод советских граждан в их отношении с милицией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1987. 22 с.

250. Севастьянова А. Ю., Пшенічнова З. І. Проблеми використання доказів, отриманих нетрадиційними способами, у кримінальному провадженні. *Молодий вчений*. 2017. № 12 (52). С. 311–315.

251. Секретні документи щодо НСРД. *Закон і бізнес*. 2019. № 12 (1414). URL: https://zib.com.ua/ua/137064-vs_nazvav_kriterii_dopustimosti_dokaziv.html (дата звернення: 02.11.2020).

252. Сергєєва Д. Б. Допустимість доказів в теорії та КПК 2020 року. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 80–87.

253. Сімонович Д. В. Доктринальні засади структури та системності кримінального процесу України: стадії та окремі провадження: монографія. Харків: В справі, 2016. 443 с.

254. Сіроткіна М. Угода про визнання винуватості у кримінальному провадженні як одна з компромісних форм вирішення правового конфлікту. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 166–171. DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1719>. URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1719/1829> (дата звернення: 02.11.2020).

255. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 15–23.

256. Словник основних кримінально-правових термінів / авт.-укл.: І. О. Кисельов, В. В. Шаблистий, В. О. Чорна, Л. Г. Якименко. Дніпро: Дніпроп. Держ. ун-т внутр. справ, 2017. 388 с.

257. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1973. Т. 4. І–М / ред. тому: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. 840 с. URL: <http://sum.in.Ua/s/kryterij> (дата звернення: 02.11.2020).

258. Смирнов А. В. Типологія уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 2001. 348 с.

259. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / под общ. ред. А. В. Смирнова. Ашхабад, 2011. 656 с.

260. Смоков С. М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль при прийнятті процесуальних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. 19 с.

261. Справа «Авшар проти Туреччини» (Заява № 25657/94): рішення Європейського суду з прав людини від 10 лип. 2001 р. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2487> (дата звернення: 02.11.2020).

262. Справа «Гефген проти Німеччини» (Заява № 22978/05): рішення Європейського суду з прав людини від 1 черв. 2010 р. URL: <http://www.alppp.ru/court/vysshie-sudy/06-2010/informacija-o-postanovlenii-espch-ot-01-06-2010-po-delu-gefgen--protiv-germanii-zhaloba--2.pdf> (дата звернення: 11.04.2021).

263. Справа «Ібрагім Демірташ проти Туреччини» (Заява № 25018/10, п. 31): рішення Європейського суду з прав людини від 28 жовт. 2014 р. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-demitras-proti-turechchini-3-pres-reliz> (дата звернення: 02.11.2020).

264. Справа «Жизіцький проти України» (Заява № 57980/11): рішення Європейського суду з прав людини від 19 лют. 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a72#Text (дата звернення: 03.05.2021).

265. Справа «Мута проти України» (Заява № 37246/06): рішення Європейського суду з прав людини від 31 лип. 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d62#Text (дата звернення: 02.03.2021).

266. Справа «Олександр Ніконенко проти України» (Заява № 54755/08, пп. 7 і 40): рішення Європейського суду з прав людини від 14 листоп. 2013 р. *ЛІГА:ЗАКОН*. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SOO00611.html (дата звернення: 02.11.2020).

267. Справа «Яллох проти Німеччини» (Заява № 54810/00, п. 100): рішення Європейського суду з прав людини від 11 лип. 2006 р. *Прецедент*. URL: <http://precedent.in.ua/index.php?id=1189170435> (дата звернення: 12.05.2021).

268. Справа «Яременко проти України (№ 2)» (Заява № 66338/09): рішення Європейського суду з прав людини від 30 квіт. 2015 р. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75#Text (дата звернення: 02.11.2020).

269. Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (Справа № 1-31/2011): рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 6. С. 155–163. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 02.11.2020).

270. Столітній А. В. Концепція електронного кримінального провадження в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. Вип. 4 (56). С. 24–35.

271. Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 246 с.

272. Стоянов М. М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики. *Правознавець*: електрон. бібліотека юрид. літ. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/8117/%D1> (дата звернення: 16.11.2020).

273. Стоянов М. М. Порухення процесуальної форми та визнання відомостей недопустимими у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–2. С. 319–321.

274. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. 2013. Вип. 70. С. 245–250. *Правознавець*: електрон. бібліотека юрид. літ. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/68821/%C1> (дата звернення: 02.11.2020).

275. Строгович С. М. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. 470 с.

276. Студенников С. Доктрина «плодів отруйного дерева»: як її застосовують суди. *Судово-юридична газета*. 2019. 20 листопада. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/154876-doktrina->

plodiv-otruynogo-dereva-yak-yiyi-zastosovuyut-sudi (дата звернення: 20.10.2020).

277. Студенников С. Як ККС ВС застосовує доктрину ЄСПЛ «плід отруйного дерева». *Судово-юридична газета*. 2019. 21 жовтня. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/152870-yak-kks-vs-zastosovuyue-doktrinu-yespl-plid-otruynogo-dereva> (дата звернення: 20.10.2020).

278. Судова практика ВС щодо відкриття доказів іншій стороні за ст. 290 КПК: топ-17 кейсів. URL: <https://femida.ua/advice/sudova-praktyka-vs-shhodo-vidkryttya-dokaziv-inshij-storoni-za-st-290-kpk-top-17-kejsiv/> (дата звернення: 14.05.2021).

279. Сумин А. А. Допустимость доказательств в уголовном процессе: актуальные теоретико-правовые проблемы: учеб. пособие. М.: Моск. ун-т МВД России им. В. Я. Кикотя, 2017. 88 с.

280. Сущенко С. А. Недопустимость доказательств в уголовном процессе Российской Федерации и зарубежных государств англо-американской и континентальной правовых семей: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2020. 262 с.

281. Сьвецко Д. Безпосередність або опосередкованість в польському кримінальному процесі. Варшава, 2013. 195 с.

282. Тагієв С. Р. Поняття та зміст негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1, т. 3. С. 117–121. (Серія «Юридичні науки»).

283. Таран О. В. Визнання доказів недопустимими: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 216 с.

284. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юрид. лит., 1973. 735 с.

285. Теорія доказів: підруч. для слухачів магістратури юрид. вузів / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тertiшник, В. Г. Уваров; за заг. ред. В. М. Тertiшника. Київ: Правова єдність, 2015. 293 с.

286. Тertiшник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія.

Дніпропетровськ: Дніпроп. юрид. акад. МВС України, 2002. 432 с.

287. Тертишник В. М. Кримінальний процес України: підручник. 7-ме вид., допов. і перероб. Київ: Алерта, 2017. 840 с.

288. Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені в ЄДРСР за період з 27 трав. 2019 р. по 31 трав. 2019 р. Київ: Верховний Суд, 2019. 135 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_KKS_27_05_19.pdf?fbclid=IwAR2Z-o7ofhiIJxTI1KPYVvuuMDPG-MBxU4SAwUx9yK1QT16baKGbZJg3L74 (дата звернення: 18.12.2020).

289. Ткачук О. С. Визнання доказів допустимими за кримінальним процесуальним Кодексом України. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 1 (10). С. 86–91.

290. Трефилов А. А. Десять особенностей института доказывания в уголовном процессе Швейцарии: сравнительно-правовой анализ. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2017. № 5. С. 110–115.

291. Трефилов А. А. Рассмотрение дела по существу в уголовном процессе Швейцарии (часть 1). *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2016. № 5. С. 94–100.

292. Трефилов А. А. Рассмотрение дела по существу в уголовном процессе Швейцарии (часть 2). *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2016. № 6. С. 143–148.

293. Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України. *Юрист України*. 2013. № 3 (24). С. 82–87.

294. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 20 с.

295. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 220 с.

296. Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Вип. 28 (3). С. 137–140. (Серія «Право»).

297. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 1072 с.

298. Уголовно-процессуальный закон Латвии: принятый Сеймом 21 апр. 2005 г. и обнародованный Президентом государства 11 мая 2005 года; с изм., внесенными по сост. на 28 сент. 2005 г. *Законы Латвии по-русски*. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html (дата обращения: 12.01.2021).

299. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики: утв. Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ; с изм. и доп. по сост. на 29 июня 2020 г. *Юрист – Параграф online*. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280#pos=7;-106 (дата обращения: 12.01.2021).

300. Уголовно-процессуальный кодекс Итальянской Республики. *Altalex*. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2013/11/13/prove-disposizioni-generalі> (дата обращения: 12.01.2021).

301. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: от 16 июля 1999 г. № 295-З. *Кодексы Республики Беларусь*. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyu-kodeks> (дата обращения: 19.03.2021).

302. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: принят 14 марта 2003 г. № 122-XV; с изм. и доп. по сост. на 16 дек. 2020 г. *Континент*. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=6;-142 (дата обращения: 12.01.2021).

303. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. *Юрист – Параграф online*. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729 (дата обращения: 10.10.2020).

304. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан: принят 3 дек. 2009 г.; с изм. и доп. по сост. на 29 янв. 2021 г. *Континент*. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304#pos=5;-142 (дата обращения: 10.10.2020).

305. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан: утв. Законом РУз от 22 сент. 1994 г. № 2013-ХП; с изм. в соответствии с Законом РУз от 04 марта 2019 г. № ЗРУ-526. *ФМС*. URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug_pr (дата обращения: 10.10.2020).

306. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: принят 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ. *Консультант*. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 10.12.2020).

307. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: принят 18 апр. 2009 г.; с изм. и доп. по сост. на 22 авг. 2020 г. *Юрист – Параграф online*. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31344376#pos=8;-106 (дата обращения: 22.10.2020).

308. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: принят 18 апр. 2009 г.; с изм. и доп. по сост. на 30 нояб. 2019 г. *Юрист – Параграф online*. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31344376 (дата обращения: 30.11.2020).

309. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Strafprozeßordnung. *Министерство юстиции ФРГ*. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 10.10.2020).

310. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики: закон Эстонской Республики от 12 февр. 2003 г. № RT I 2003, 27, 166; с изм. и доп. от 05 февр. 2019 г. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13311874?leiaKehtiv> (дата обращения: 10.10.2020).

311. Уголовный процесс европейских государств: монография / под. ред. В. И. Самарина, В. В. Луцика. М.: Проспект, 2018. 660 с.

312. Удалова Л. Д. Кримінальна процесуальна діяльність Національного антикорупційного бюро України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 33 (12). С. 154–160.

313. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 02 квіт. 2015 р. Провадження № 11-кп/791/331/15. *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/sud_dokaz_otrimaniyu_bez_dozvolu_slidchogo_suddi_na_obshuk_gitla_e_nedopustimim/ (дата звернення: 18.12.2020).

314. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 12 лип. 2019 р. Справа № 274/2839/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/83036595> (дата звернення: 18.12.2020).

315. Ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 21 січ. 2020 р. Справа № 359/2218/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/87222238> (дата звернення: 28.12.2020).

316. Ухвала Верховного Суду від 10 груд. 2019 р. Справа № 344/4693/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/86310204> (дата звернення: 18.12.2020).

317. Ухвала Верховного Суду від 11 лют. 2020 р. Справа № 51-655 ск 20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/87527833> (дата звернення: 24.09.2020).

318. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних справ від 12 трав. 2016 р. Провадження № 5-1193км16. *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/vssu_operativna_zakupka_narkotichnih_zasobiv_moge_provoditis_lishe_u_razi_vnesennya_vidomostey_pro_zlochyn_do_erdr/9дата (дата звернення: 24.03.2021).

319. Ухвала Гадяцького районного суду Полтавської області від 18 лют. 2020 р. Справа № 532/308/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/87778426> (дата звернення: 24.03.2021).

320. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 січ. 2017 р. Справа № 331/8071/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64135237> (дата зверення: 24.03.2021).

321. Ухвала Першотравневого районного суду м. Чернівці від 21 січ. 2020 р. Справа № 727/6518/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87299182> (дата зверення: 21.03.2021).

322. Ухвала Сєверодонецького міського суду Луганської області від 27 лют. 2020 р. Справа № 428/8221/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87937684> (дата зверення: 24.03.2021).

323. Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України: метод. рек. Харків: Фактор, 2013. 97 с.

324. Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе: монография. М.: Спарк, 1994. 157 с.

325. Филин Д. Дифференциация доказательственной информации. *Законность*. 2002. № 2. С. 45-46.

326. Фіксація та розслідування катувань у місцях несвободи. Аналіз законодавства / Ю. Белоусов та ін. Київ, 2018. 105 с. URL: <https://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2018/11/Fiksatsiia-ta-rozsliduvannia-katuvan-.pdf> (дата зверення: 20.04.2021).

327. Франсиско Рамос Ромеу. Реализация принципа равенства сторон на досудебных стадиях по уголовному процессу Испании. *Lex Russica*. 2012. № 1. С. 145–171. URL: http://en.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=23264 (дата обращения: 05.02.2021).

328. Харитонов Є. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2003. 776 с.

329. Циганюк Ю.В. Доктрина «плодів отруйного дерева» у кримінальному процесуальному законодавстві України. URL:

https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2019_tsyganuk.pdf (дата звернення: 14.05.2021).

330. Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т. / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапічадзе, М. О. Самойлов; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Харків: Еспада, 2004. Т. I, кн. 1. 176 с.

331. Цыкунова И. Н. Некоторые аспекты недопустимости доказательств в уголовном процессе. *Совершенствование правового регулирования и механизмов функционирования системы противодействия преступности*: материалы междунар. науч.-практ. конф. (18–19 окт. 2013 г., г. Минск) / БГУ. Минск, 2013. С. 174–177.

332. Чеботарев Р. А. Институт доказательств в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Молдова. Молодой ученый. 2018. № 27 (213). С. 117–119. URL: <https://moluch.ru/archive/213/51989/> (дата обращения: 26.02.2021).

333. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Равена; Альфа, 1995. 846 с.

334. Чотирьох поліцейських з Дніпра судитимуть за підозрою в катуванні людини. *Zaxid.net*. URL: https://zaxid.net/chotiroh_politseyskih_z_dnipra_suditimut_za_pidozroyu_v_katuvanni_lyudini_n149294 (дата звернення: 20.04.2021).

335. Чуприкова І. Л. Належне джерело отримання доказів як гарантія допустимості. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 266–269.

336. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового кримінального процесуального кодексу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 191 с.

337. Шабаровський Б. В. Особливості перевірки доказів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2019. № 1 (19). (Серія «Право»). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18sbvsrd.pdf> (дата звернення: 23.04.2021).

338. Шабаровський Б. В. Перевірка доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 18 с.

339. Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4, ч. 2. С. 207–215.

340. Шепітько І. І. Сутність судового розгляду (судового слідства) та його місце в системі кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр.* 2016. Вип. 32. С. 218–234.

341. Шилін Д. В. Кримінально-процесуальна преюдиція в процесі доказування у кримінальних справах. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 6. С. 1–6.

342. Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 233 с.

343. Шишкін В. І. Граждане имеют право собирать доказательства по уголовному делу – судья Конституционного Суда. *Дорожный контроль: интернет-издание*. 2015. 24 июля. URL: <http://roadcontrol.org.ua/node/2747> (дата обращения: 17.05.2021).

344. Шредер Ф.-К., Феррел Т. Уголовно-процессуальное право Германии / пер с нем. 5-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 304 с.

345. Шумило М. Є., Погорецький М. А. Докази і доказування. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.- практи. комент.: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків, 2012. Т. 1. Гл. 4. С. 253.

346. Щодо визнання допустимими (недопустимими) окремих доказів, зібраних під час досудового розслідування. Правовий висновок Верховного Суду: постанова Верховного Суду від 09 черв. 2016 р. № 5-360кс-15. *Судова влада України. Апеляційний суд Херсонської області*. URL: https://court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc55 (дата зверення: 03.02.2021).

347. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2019 рік. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/zvit%20za%202019.pdf> (дата зверення: 03.02.2021).

348. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 6. 765 с.

349. Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України. *Вісник прокуратури*. 2012. № 6. С. 89–97.

350. Якуб М. Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе. *Вестник Московского университета*. 1974. № 6. С. 12–21. (Серия «Право»).

351. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1981. 144 с.

352. Яновский Р. С. Теория и практика признания доказательств недопустимыми в уголовном процессе. *Вопросы российского и международного права*. 2019. Т. 9. № 3А. С. 261–268.

353. Ablamskyi S. Y., Havryliuk L. V., Drozd V. G., Nenia O. V. Violación sustancial de los derechos humanos y las libertades como requisito previo para la inadmisibilidad de las pruebas. *Justicia*. 2021. Vol. 26. № 39. P. 47–56. <https://doi.org/10.17081/just.26.39.4819>. URL: <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/4819> (Last accessed: 01.06.2021).

354. Ambroise-Casterot C., Bonfils. Procédure pénale. Paris: Thémis droit, 2011. P. 204–206.

355. BGH. Entscheidungen des Bundesgerichtshofsin Strafsachen. T. 14. P. 358, 365.

356. Code de procédure pénale (CPP). *Правовая информация Министерства юстиции Франции*. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> (Last accessed: 02.03.2021).

357. Criminal Procedure Rules and Practice Directions 2020. URL: <https://www.gov.uk/guidance/rules-and-practice-directions-2020> (Last accessed: 21.02.2021).
358. Drozd V., Luchenko D., Ablamskiy S., Vatrás V. Forensic examinations appointed at the investigation of crimes committed against journalists. *Amazonia Investiga*. 2019. Vol. 8 Núm. 24 (Diciembre). P. 130–137. URL: <https://amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/961/893> (Last accessed: 01.04.2021).
359. García J. M.-G. El proceso penal Español y la prueba ilícita. *Revista de Derecho*. 2005. Vol. XVIII, № 2 (Diciembre). P. 210.
360. Golovko L. V. Reforma ugodovnogó sudoproizvodstva v Anglii. *Gosudarstvo i pravo*. 1996. № 8. S. 47– 54.
361. Hungerford-Welch. Criminal Litigation & Sentencing. 5th ed. Cavendish Publishing, 2000. 990 p.
362. Keane A. The Modern Law of Evidence. 7th ed. Oxford, 2008. P. 56.
363. Kodeks postępowania karnego. Dz. U. 1997 Nr 89. poz. 555. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf> (Last accessed: 13.03.2021).
364. Laloyauté delapreuve (à travers quelques arrêts récents de la chambre criminelle). *Кассационный суд Французской Республики*. URL: https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_tudes_documents_176/tudes_diverses_179/travers_quelques_6401.html (Last accessed: 13.03.2021).
365. Macphail I. D. Scottish Criminal Evidence. Procedure and Practice. Edinburgh: Avizandum Publishing Ltd. 2012. P. 7.
366. Mapp v Ohio. 367 US 643. (1961).
367. Martínez García E. Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penalю. Valencia, 2013. P. 54.
368. On the forms of rationality and the specifics of implementing the principle of procedural economy in the criminal procedure law of the Republic of Kazakhstan / Ayupova Z. K. etc. // *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of*
-

Criminology. 2019, vol. 13. № 4. P. 661–670. DOI: [https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13\(4\).661–670](https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13(4).661-670).

369. Pieth M. *Schweizerisches Strafprozessrecht*. Basel, 2009. S. 142.

370. Police and Criminal Evidence Act 1984. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents> (Last accessed: 22.03.2021).

371. Ponomarenko A. V., Havryliuk L. V., Anheloniuk A.-M. Y., Drozd V. G. Inadmissibility of Evidence in Criminal Proceedings in Ukraine. *Amazonia Investiga*. 2020. Vol. 9. Issue 29 (May). P. 147–155. DOI: <http://dx.doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.17>. URL: <https://www.amazoniainvestiga.info/index.php/amazonia/article/view/1379/1230> (Last accessed: 14.05.2021).

372. Pradel J. *Procédure pénale*. 16e edition. Paris: Cujas, 2011. P. 325.

373. Schweizerische Strafprozessordnung. *Das Portal der Schweizer Regierung*: офіц. портал Правительства Швейцарии. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html> (Last accessed: 01.06.2021).

374. Touillier M. La volonté des enquêteurs de «tout voir et tout savoir» en garde à vue à l'épreuve des droits fondamentaux du suspect: Loyauté des preuves et droit de ne pas s'auto-incriminer (Art. 6 CEDH et Art. préliminaire CPP). *La Revue des Droits de l'Homme*. 2015. Mai. URL: <https://revdh.revues.org/1091> (Last accessed: 01.06.2021).

375. Wohlers W. Art. 139. Donatsch A., Hansjakob T., Lieber V. *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*. Zürich, 2010. S. 597–598.

Наукове видання

Дрозд Валентина Георгіївна
Бурлака Владислав Васильович
Гаврилюк Людмила Володимирівна та ін.

**ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
АНАЛІЗ СЛІДЧОЇ ПРАКТИКИ КРІЗЬ ПРИЗМУ
СУДОВИХ РІШЕНЬ**

Монографія

Підп. до друку 03.09.2021 Формат 70×100/16
Папір офсетний. Друк цифровий.
Ум. друк. арк. 24,41. Зам. № 1409-21/5
Наклад 500 прим.

Видавець і виготовлювач ТОВ «7БЦ»
03087, м. Київ, вул. Олекси Тихого, 84
e-mail: 7bc@ukr.net, тел: (044) 592-00-80
Свідотство суб'єкта видавничої справи ДК №5329 від 11.04.2017
