

УДК 343.163

В.Я. ТЮТЮННИК, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОЦІНКИ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ВНАСЛІДОК ІСТОТНОГО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ

Ключові слова: оцінка доказів, недопустимість доказів, істотне порушення прав і свобод людини, кримінальне провадження

Будучи новим кримінальним процесуальним інститутом, недопустимість доказів потребує ґрунтовного наукового дослідження, адже його практичне застосування викликає певні труднощі і є неоднаковим у силу новизни та складності правового регулювання.

Питання недопустимості доказів частково досліджено науковцями, зокрема, В.В. Золотих, А.А. Зубарєвим, С.А. Пашиним, В.М. Савицьким, Н.В. Сибільовою, М.Є. Шумилом та іншими вченими, роботи яких складають наукове підґрунтя сучасних досліджень у цій сфері. Разом із тим, зважаючи на новизну кримінального процесуального законодавства України у цій частині, вказані питання потребують окремого самостійного дослідження.

Частина 2 ст.87 КПК України містить перелік порушень прав і свобод людини, які законодавцем апріорі визнаються як істотні і тому належать до безумовних підстав для визнання доказів недопустимими. Розглянемо їх зміст більш детально.

1. *Здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.* Чинний КПК України суттєво розширив юрисдикцію суду під час досудового розслідування, зокрема, відніс до виключної компетенції слідчого судді прийняття рішення про проведення слідчих (розшукових) і негласних

слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права людини, а також застосування заходів забезпечення кримінального провадження. У зв'язку із цим уявляється, що під порушенням суттєвих умов дозволу слідчого судді на проведення процесуальних дій, про яке йдеться у п.1 ч.2 ст.87 КПК України, слід розуміти недотримання вищевказаних загальних правил, передбачених відповідними статтями КПК України, а також порушення тих приписів, які містяться в ухвалі слідчого судді про проведення конкретної процесуальної дії.

За загальним правилом слідчі (розшукові) дії, порядок проведення яких передбачає попереднє отримання ухвали слідчого судді, до її постановлення проведені не можуть бути. Виняток для слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи, становлять невідкладні випадки, пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У цих випадках слідчий за погодженням із прокурором, прокурор зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про проведення обшуку або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст.255 КПК України (ч.3 ст.233 КПК України).

Деяко інший спосіб вирішення даного питання передбачено стосовно негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути розпочаті до отримання ухвали слідчого судді лише у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого вказаними у ч.1 ст.250 КПК України розділами КК України. У таких випадках прокурор зобов'язаний невід-

кладно після початку негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація має бути знищена в порядку, передбаченому ст.255 КПК України (ч.3 ст.250 КПК України).

Таким чином, стосовно негласних слідчих (розшукових) дій законодавець не вказує на недопустимість отриманих доказів в силу того, що такі дії до постановлення ухвали слідчого судді взагалі не можуть бути проведені. Вони лише можуть розпочинатися у вищевказаних випадках, втім за умови відмови у задоволенні слідчим суддею клопотання їх провадження має бути закінчено, а тому і знищена отримана інформація, яка не може набути статусу доказу в силу того, що, по-перше, не закінчена негласна слідча (розшукова) дія, по-друге, відмова слідчого судді в задоволенні клопотання про її проведення свідчить про відсутність підстав для обмеження конституційних прав особи у такий спосіб.

Умови дозволу слідчого судді на проведення процесуальної дії можуть бути порушені і в інший спосіб. Так, зокрема, відповідно до ст.249 КПК України строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці. При наявності законних підстав його може бути продовжено в установленому законом порядку. Проведення ж негласної слідчої (розшукової) дії за межами того строку, що був визначений в ухвалі слідчого судді, має оцінюватися як суттєве порушення права людини, оскільки в даному випадку здійснюється втручання у її приватне життя без відповідної правової підстави. Встановлення у законі певного строку для виконання ухвали слідчого судді про проведен-

ня негласної слідчої (розшукової) дії має значення для забезпечення обґрунтованості обмеження фундаментальних прав людини, оскільки підстави для проведення цієї дії, зазначені в ухвалі слідчого судді, не можуть існувати протягом невизначеного строку. На це звернув увагу Європейський суд з прав людини у рішенні від 02.11.2006 р. у справі «Волохи проти України» [1].

2. *Отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження.* Ця підстава визнається безумовною, виходячи, перш за все, із ст.28 Конституції України та загальновизнаних міжнародних стандартів у галузі прав людини, до яких належить заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (ст.5 Загальної Декларації прав людини 1948 р., ст.7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., ст.3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р., Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню). Заборона зазначених видів поводження з людиною гарантує право кожного на повагу до його гідності, яке належить до особистих невід'ємних прав людини. Як впливає із положень, що містяться у ст. 28 Конституції України, держава має не лише утримуватися від посягання на гідність особи, а й зобов'язана забезпечити дієвий захист всім особам від таких посягань з боку третіх осіб [2, с.192]. Одним із елементів такого правозахисного механізму є нормативна заборона на катування, жорстоке, нелюдське або та-

ке, що принижує гідність поведження чи покарання, а також надання допущенню такого поведження значення безумовної підстави для визнання отриманих у такий спосіб доказів недопустимими.

В Україні правило щодо недопустимості отриманих у такий спосіб доказів відіграє особливу роль, оскільки, як свідчить правозастосовна практика, випадки допущення вказаних видів поведження з особами, які мають процесуальний статус свідка, підозрюваного або взагалі не мають чітко визначеного процесуального статусу в конкретному кримінальному провадженні, мають місце досить часто, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини, який вже ухвалив низку рішень проти України по застосуванню ст.3 Конвенції (рішення в справі «Афанасьєв проти України», «Невмержицький проти України», «Яременко проти України»).

3. *Порушення права особи на захист* є безумовною підставою визнання отриманих доказів недопустимими в силу того, що забезпечення права на захист є конституційною засадою кримінального провадження, яка гарантується ст.59 Конституції України та ст. 20 КПК України. Право на захист як засада кримінального провадження має комплексний характер і включає складові, що стосуються безпосередньо прав підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, процесуальних прав захисника та законного представника, а також обов'язків слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, що кореспондують правам вищевказаних суб'єктів права на захист. Таким чином, порушення права на захист може бути констатовано за наявності порушень порядку реалізації будь-яких прав суб'єктів права на захист чи невиконанні слідчим, прокурором передбачених законом обов'язків по забезпеченню реалізації цих прав. Зокрема, згідно з п.3 ч.3 ст.42 КПК України підозрюваний та обвинувачений мають право вимагати участі захисника у проведенні допиту та інших процесуальних

дій. Відтак, порушення вимог закону щодо участі захисника при проведенні процесуальних дій є підставою для визнання недопустимими доказів, що були зібрані під час виконання таких дій [3, с.233].

За даними Моніторингового звіту «Реалізація нового КПК України у першому півріччі 2013 року» найбільш часто зустрічаються такі порушення права на захист, що, безумовно, повинні позначатися на вирішенні питання про допустимість отриманих доказів, як наприклад: викликані захисники не допускаються до затриманих осіб, хоча згідно з КПК докази, отримані під час затримання підозрюваного без його захисника, визнаються недопустимими і не можуть використовуватися надалі в провадженні; затриманих осіб примушують до відмови від викликаного захисника; із затриманою особою проводяться процесуальні дії до прибуття захисника [4, с.15].

4. *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.* Ця безумовна підстава визнання доказів недопустимими ґрунтується на ст.63 Конституції України та ст. 18 КПК України, що визначає нормативний зміст свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї як загальної засади кримінального провадження.

Необхідно звернути увагу на те, що новий КПК України під близькими родичами та членами сім'ї вказує значно більш широке коло осіб порівняно із раніше чинним КПК України і відповідно до п.1 ст.3 КПК до них, крім тих осіб, які були зазначені і в КПК 1960 р., також належать особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Таким чином, на всіх вказаних у п.1 ст.3 КПК України суб'єктів розповсюджується гарантія від їх викриття. Такий підхід

законодавця до визначення кола цих осіб відповідає прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. На його правильність зверталася увага в науковій літературі ще у час дії КПК України 1960 р [5, с.90].

Це право займає важливе місце в концепції справедливого судового розгляду, який гарантується ст. 6 Конвенції. В Рішенні Європейського суду з прав людини «Сандерс проти Сполученого Королівства» від 29.11.1996 р. зазначено, що хоча право мовчати та привілей проти самообвинувачення прямо не зазначені у статті 6 Конвенції, вони є елементами загально визнаних міжнародних стандартів, що лежать в основі справедливого судового розгляду відповідно до статті 6. Їх сутність полягає, зокрема, у захисті обвинуваченого від неналежного примусу з боку органів державної влади, що сприяє запобіганню судових помилок та досягненню цілей статті 6. Привілей проти самообвинувачення передбачає, що обвинувачення в кримінальному процесі намагатиметься довести вину обвинуваченого без звернення до доказів, отриманих методами примусу, нехтуючи волею обвинуваченого. З цього погляду це право тісно пов'язане із презумпцією невинуватості, що міститься в ч.2 ст.6 Конвенції.

Привілей проти самообвинувачення, насамперед, стосується рішення обвинуваченого зберігати мовчання. Він не поширюється на використання в кримінальному провадженні матеріалів, що можуть бути отримані від обвинуваченого через застосування примусу, однак, існування яких не залежить від його волі. Це, зокрема, документи, вилучені на підставі судового ордеру, проби на наявність алкоголю, аналізи крові, сечі та зразки тканин людини для проведення тесту ДНК. Загальна вимога справедливості, яка міститься в статті 6, зокрема привілей проти самообвинувачення, застосовується до кримінального провадження щодо всіх типів злочинів, без розрізнення між найпростішими та найскладнішими [6, с.338–341].

Право не давати показання автоматично передбачає право на те, що мовчання обвинуваченого не може бути використано проти нього. У зв'язку з цим У. Бернам, аналізуючи дію цієї гарантії в американському кримінальному процесі, вказує, що суд першої інстанції має дати присяжним з цього приводу відповідну вказівку в напутній промові, а прокурору не дозволяється будь-яким чином коментувати мовчання обвинуваченого в суді [7, с.510]. Зважаючи на американську правову традицію, уявляється за необхідне наголосити на необхідності впровадження в кримінальне процесуальне законодавство України аналогічного порядку роз'яснення присяжним правил оцінки факту відмови обвинуваченим від дачі показань.

Крім того, гарантією є також прямо встановлена у кримінальному законі заборона притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які мають право відмовитися від дачі показань. Зокрема, у ч.2 ст.385, ч.2 ст.396 КК України зазначається, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, та не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї та близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом.

Необхідно зазначити, що цей стандарт прав людини у сфері кримінального судочинства імплементовано у законодавство України в 1996 р., з прийняттям Конституції України. І хоча на той момент в кримінальному процесуальному законодавстві України вказані гарантії ще не були закріплені, судова практика формувалася саме в цьому напрямку і визнавала докази, отримані з порушенням цього права, недопустимими, а тому й такими, що не можуть використовуватися в доказуванні. На даний час ці положення знайшли нормативне закріплення в чинному законодавстві,

що має виключне значення в аспекті забезпечення прав людини, в тому числі – права на справедливий суд.

5. *Порушення права на перехресний допит* – є безумовною підставою визнання доказів недопустимими, які отримані із таким порушенням, оскільки це право є складовою права кожного на справедливий суд, а тому його порушення означає порушення права на справедливий суд в цілому. Право на проведення перехресного допиту, як справедливо вказують дослідники, випливає із положень ст.129 Конституції України, де закріплені засади змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення обвинуваченому права на захист. У підпункті «д» ч.3 ст.6 Конвенції наголошується, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального злочину як мінімум має право допитувати свідків, що свідчать проти нього, або право на те, щоб свідки були допитані. Ці керівні положення становлять правову базу для перехресного допиту в кримінальному провадженні. Право на перехресний допит прямо передбачено серед процесуальних прав обвинуваченого п.1 ч.4 ст.42 КПК України: обвинувачений має право брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. Важливість цього права як процесуальної гарантії забезпечення права на справедливий суд (в даному випадку – справедливую судову процедуру) обумовлює необхідність нормативного закріплення негативних процесуальних наслідків його порушення – визнання доказів, які отримані з порушенням цього права, недопустимими.

Перехресний допит – це допит особи, показання якої надаються як докази протилежною стороною для критичного дослідження і перевірки даних, отриманих у ході прямого

допиту, а також для отримання нових даних від особи, допитаної при прямому допиті [8, с.258]. Сутність перехресного допиту полягає у одночасному допиті кількох учасників процесу однієї особи з метою з'ясування чи доповнення відповідей, які були надані на запитання інших осіб [9, с.250], або перевірки достовірності показань [10, с.325–326]. Перехресному допиту можуть бути піддані всі особи, які надали показання при прямому допиті. КПК не передбачає обмежень реалізації права на перехресний допит, за винятком тих випадків, коли обвинувачений може бути видалений із зали судового засідання (ст.330 КПК України).

Таке обмеження цього права передбачено й у законодавстві країн із сталою традицією застосування механізму забезпечення права на очну ставку (перехресний допит). Так, зокрема, як зазначає У. Бернам, у справі *Bruton v. United States* Єванс у своїх показаннях на слідстві, якими визнав свою вину, викрив свого співучасника Братона, однак в подальшому останній не міг допитати Єванса, оскільки той відмовився давати показання в суді. І хоча присяжних проінструктували, що визнання Єванса має розглядатися ними виключно як доказ його власної вини, проте аж ніяк не вини Братона, Верховний суд США дійшов висновку, що така вказівка присяжним не була достатньою гарантією дотримання прав Братона. Суд вказав, що якщо використовується таке визнання обвинуваченого – без надання його співучаснику можливості піддати його допиту – то таке визнання має бути представлено присяжним у відредагованому вигляді, із видаленням з нього будь-яких спогадів щодо співучасника [7, с.512].

6. *Отримання показань від свідка, який надає буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні* – ця підстава визнання доказів недопустимими тісно пов'язана із забезпеченням права підозрюваного, обвинуваченого на захист, адже показання щодо підозри чи обвинувачення

себе у вчиненні кримінального правопорушення особа має давати з дотриманням гарантій забезпечення її права на захист. Характерною ж особливістю показань свідка є те, що вони належать до предмета підозри чи обвинувачення інших осіб. Його показання не повинні стосуватися власних інтересів. Показання, отримані від особи, яка фактично підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення і допитувалася щодо фактів і обставин їх вчинення як свідок із попередженням про кримінальну відповідальність за відомо неправдиві показання чи за відмову давання показань, не мають доказової сили. Це впливає із суттєвих відмінностей процесуального положення і порядку допиту свідка і підозрюваного. Свідок зобов'язаний давати показання під загрозою кримінальної відповідальності, а підозрюваний вправі відмовитися від дачі показань. За загальним юридичним правилом ніхто не може бути свідком у своїй справі. Тому свідком може бути особа, яка не є підозрюваним чи обвинуваченим. У тих випадках, коли особа допитувалася як свідок, а в подальшому набула статусу підозрюваного чи обвинуваченого, попередні показання як свідка втрачають властивості доказів, оскільки були отримані із неналежного процесуального джерела [8, с.259].

До 2012 р. практика обґрунтування вироків первісними поясненнями особи, яка була допитана як свідок, або показаннями обвинувачених, які були надані в порушення права зберігати мовчання або права на допомогу захисника, залишалась в Україні системною проблемою. Зважаючи на це, нормативний характер заборони отримувати показання свідка, який надалі в цьому кримінальному провадженні буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, перешкоджатиме подальшому формуванню зазначеної правозастосовної практики, яка отримала різку критичну оцінку з боку Європейського суду з прав людини і яка суперечить загальноновизнаним міжнародним стандартам прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» (справа щодо гарантій дотримання прав людини при проведенні слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, які обмежують право на таємницю кореспонденції) : від 02.11.2006 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 32–33.
2. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 1128 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.
5. Бараннік Р. В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України / Р. В. Бараннік, В. П. Шибіко. – К. : КНТ, 2008. – 212 с.
6. Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 3-тє. – К. : Реферат, 2010. – 848 с.
7. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки / У. Бернам. – 3-й выпуск. – М. : Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
9. Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2010. – 496 с.

10. Бабунич В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведеного перехресного допиту при розгляді кримінальних справ в суді / В. Бабунич // Вісник Львівськ. ун-ту. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 322–328.

Тютюнник В. В. Окремі питання оцінки недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини / В. В. Тютюнник // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 490–496 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_86.pdf

Розглянуто основні підстави визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини у цій сфері. Наведено авторське бачення щодо запобігання істотним порушенням прав людини шляхом визнання доказів недопустимими.

Тютюнник В.В. Отдельные вопросы оценки недопустимости доказательств, полученных вследствие существенного нарушения прав и свобод человека

Рассмотрены основания признания доказательств недопустимыми. Проанализирована практика Европейского суда по правам человека в этой сфере. Предоставлено авторское видение относительно предотвращения существенных нарушений прав человека путем признания доказательств недопустимыми.

Tyutyunnik V.V. Single Questions of an Assessment of Inadmissibility of the Proofs Received Owing to Essential Violation of the Rights and Freedoms of the Person

The bases of recognition of proofs are considered by the inadmissible. Practice of the European court on human rights in this sphere is analyzed. Author's vision concerning prevention of essential human rights violations by a way of recognition of proofs inadmissible is provided.

Форум права