

6. Чорнобай Є.А. Суд присяжних в Україні: proetcontra / Є.А.Чорнобай // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: м-ли Всеукр. наук. - практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.). – Х.: ХНУВС, 2012. – С.585-587.

7. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации. - М.: Проспект, КНОРУС, 2009. – 224с.

8. Кримінальний процес: підручник /Ю.М.Грошевий, В.Я.Тацій, А.Р.Туманянц та ін.; за ред. В.Я.Тація, Ю.М.Грошевого, О.В.Капліної, О.Г.Шило. – Х.: Право, 2013. – 824с.

9. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: Підручник. – К.: Істина, 2014. – 432с.

10. 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 5 жовтня 2012р. №223-1446/0/4-12 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С.95-112.

11. Про затвердження Порядку виплати винагороди та відшкодування витрат на проїзд і наймання житла, виплати добових народним засідателям і присяжним за час виконання ними обов'язків у суді: постанова Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002р. // Офіційний вісник України. – 2002. - №42. – Ст.1930.

УДК 343.14(477)

Осетрова О. С., ад'юнкт наукової лабораторії
з проблем досудового розслідування НАВС

Про поняття, ознаки та класифікацію допустимості доказів

Розглянуто поняття допустимості доказів. Проаналізовано проблемні питання при визнанні доказів допустимими та визначено їх класифікацію. Також зроблені ґрунтовні висновки та пропозиції щодо поняття, ознак та класифікації допустимості доказів.

Ключові слова: допустимість доказів, перевірка, виключення, виправдовувальні докази, оцінка доказів, властивості, законність, критерії допустимості.

Рассмотрено понятие допустимости доказательств. Проанализированы проблемные вопросы при признании доказательств допустимыми и определены их классификацию. Также сделаны основательные выводы и предложения относительно понятия, признаков и классификации допустимости доказательств.

Ключевые слова: допустимість доказательств, перевірка, виключення, оправдательные доказательства, оценка доказательств, свойства, законность, критерии допустимости.

The issue of the admissibility of evidence. Analysis of the problematic issues in recognizing admissible evidence and determined their classification. Also made solid conclusions and suggestions for the concept, characteristics and classification of the admissibility of evidence.

Key words: admissibility of evidence, verification, exception exculpatory evidence, the assessment of evidence, property, rule of law, admissibility criteria.

Актуальність теми. Понад півстоліття кримінальне судочинство в Україні здійснювалось за Кримінально-процесуальним кодексом 1960 р. Кодекс мав своїх прихильників та опонентів, проте всі розуміли певну невідповідність окремих його положень вимогам сьогодення. З моменту проголошення незалежності в Україні

розпочався процес удосконалення кримінально-процесуального законодавства, який завершився у квітні 2012 року прийняттям нового КПК України.

У зв'язку з реформуванням чинного кримінального процесуального законодавства України набуває актуальності поняття допустимості доказів. Ні один закон України не містить в систематизованому вигляді правил допустимості доказів. В Україні, в тому числі радянського і пострадянського періоду, створення правил допустимості доказів не надавалося особливого значення. Була відповідна надія на судову практику, що виробить ці правила, однак це не було виправдано.

Стан дослідження. Питання поняття допустимості доказів приділено багато уваги в наукових працях радянського та пострадянського періоду. Так, вивченню вказаних питань значну увагу приділяли Астапенко О.В., Барабаш Т.О., Басай Н.М., Ветрова Г.Н., Винберг А.И., Гротадзинский М.М., Ерофеев Г.А., Зажицкий В.И., Золотих В.В., Кочаров Г.И., Костаков А.А., Лупинская П.А., Машлевко И.Ф., Миньковский Г.М., Мещеряков Ю.В., Мотовиловкер Я.О., Пашин С.А., Ратинов А.Р., Селезнев М., Селиванов Н., Сибилева Н.В., Сизоненко А.С., Треушников М.К., Шейфер С.А. та ін. На даний час виникла необхідність переосмислення вказаного поняття в порівнянні з минулим.

Вклад основного матеріалу. Конституція України визначила найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, тому першим завданням кримінального провадження законодавець визначає захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень.

В новому КПК, порівняно з попереднім, багато уваги приділено інституту допустимості доказів. В ч. 3 ст. 62 Конституції України зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Таким чином, докази, отримані незаконним шляхом, повинні визнаватися недопустимими. Взагалі поняття допустимості доказів по суті суперечливе, оскільки з точки зору законів логіки не може бути недопустимим вже наявний доказ.

Спробуємо з'ясувати, що являє собою така властивість доказів, як допустимість та її критерії визначення у діяльності практичних працівників.

Згідно ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. На нашу думку таке визначення не відображає властивостей і зв'язків допустимості доказів, не узагальнює їх ознаки, а тому потребує додаткового визначення. Тому спробуємо проаналізувати думки окремих вчених та дати визначення вказаному поняттю.

Так, Золотих В.В. визначає допустимість доказів як можливість використання доказів у процесі доказування обставин, що набувають значення для правильного вирішення справи. Перевірка доказів на їх допустимість і виключення доказів, отриманих з порушенням закону, не без підстави, розглядається як найважливіша гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі, гарантія законного і справедливого рішення у справі. [1; С. 47] На нашу думку таке визначення є правильним, однак воно не включає в себе належність допустимої процесуальної форми.

Соколов А.Ф. визначає допустимість лише як "придатність доказу з погляду його процесуальної форми" [3; С. 87]. На нашу думку таке визначення досить обмежує поняття допустимості і не відображає всіх його ознак, зокрема гарантії забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Кіпніс М.М. вважає, що допустимість доказу — це властивість, яка характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних, а також способів отримання і форми закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством [4; С. 128].

Гмирко В.П. визначає допустимість доказів як *результат позитивної оцінки сторонами та судом їхньої юридичної придатності використовувати в доказуванні з огляду на додержання вимог до визначених законом умов і процесуального порядку формування доказів та їхнього запровадження в кримінальну справу* [14; С. 32].

Не можна не погодитись із висновком Трусова А.І. про те, що допустимими являються ті фактичні дані, які отримані в належній процесуальній формі і використання яких відповідає встановленим в законі вимогам [15; С. 176].

Отже, на нашу думку, допустимість доказів пов'язана з їх процесуальною формою, тобто характером процесуальних засобів доказування незалежно від того, яка інформація в них міститься. У загальному вигляді допустимість доказів можна визначити як придатність доказу з точки зору законності джерел, методів і засобів отримання відповідної інформації. Перевірка доказів щодо їх допустимості і виключення з процесу доказів, які отримані з порушенням закону, розглядається як важлива гарантія забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Незважаючи на те що в новому Кримінальному процесуальному кодексі України інституту доказів і доказування приділяється більше уваги, ніж у попередньому, але це поки що не розв'язує практичних проблем під час збирання, закріплення та використання доказів. Залишаються проблеми з допустимістю доказів, які були отримані з певними порушеннями, але які можуть відігравати провідну роль у вирішенні питання про вину чи невинуватість особи. Залишається також невирішеним питання про можливість використання стороною захисту виправдовувальних доказів, які були отримані стороною обвинувачення з порушенням норм закону ("асиметрія правил допустимості доказів").

На жаль, термін дії нового Кодексу ще не створює достатнього практичного підґрунтя, щоб робити висновки про результати дії нових норм, які стосуються допустимості доказів, але з появою останнього можна буде детальніше дослідити, які норми вимагають удосконалення та доопрацювання.

Згідно статті 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних дій. Закріплення даної норми у вигляді імперативу при буквальному тлумаченні тягне за собою виключення доказів у всіх випадках процесуальних порушень, не дивлячись на те на скільки істотним є кожен з них. Вирішення цього питання на теоретичному та законодавчому рівні — одна із проблем сучасного судочинства.

В рішенні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011, зазначено, що обвинувачення в учиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина (крім випадків можливості обмежень, передбачених Основним Законом України), з порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних, а також не уповноваженою на те особою тощо.

Збирання, перевірка та оцінка доказів можлива лише в порядку, передбаченому законом. Визнаватись допустимими і використовуватись як докази у кримінальній справі можуть тільки такі фактичні дані, які одержані відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства. Фактично, безумовна недопустимість доказів при будь-якому порушенні встановленого порядку їх збору та подальше використання ставиться в залежність від характеру, ступеню порушень, а також критерію правил допустимості доказів. Однак в законодавстві України не визначені критерії правил допустимості доказів. Керуючись діючими положеннями ст. 412 КПК України, згідно якої істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обгрунтоване судове рішення, слід приймати до уваги, що відступи від вимог процесуальної форми мають однозначно трактуватись як недопустимі та виключатись з процесу доказування. Встановлений перелік безумовних підстав скасування судового рішення повинен мати законодавче закріплення у вигляді створення презумпції не усунення сумнівів достовірності фактичних даних, щоб позитивно відобразилося в правозастосовній практиці, позбавляючи тим самим необхідність обгрунтування суттєвості порушення [7; С. 240-241; 4; С. 86; 8 С. 67-76]. Таким чином, більш вираженою здається позиція деяких процесуалістів, згідно якої допустимість доказу, отриманого з порушенням процесуальної форми залежить від характеру порушення і, як наслідок, можливості фактичного усунення наслідків подібного порушення [9; С. 43-49].

В зв'язку з вказаним, порушення вимог процесуальної форми можна виділити як критерій усунення вказаних вимог. Однак, слід зазначити, що такий критерій можна застосовувати лише щодо порядку процесуального оформлення процесуальних документів. Оскільки вказані порушення обумовлені так званими «технічними помилками» оформлення процесуальних документів.

Як вірно, на нашу думку, зазначає Астапенко А.В. допустимість доказів характеризується законністю джерела відомостей, а також способів отримання та фіксації відомостей, що містяться у такому джерелі. Доказ, визнаний недопустимим, повинен бути виключений із сукупності доказів, незалежно від своєї гносеологічної, пізнавальної цінності, хоча фізично може залишатися у справі [2; С. 144-146].

У ст. 84 КПК України закріплено загальне поняття доказів як фактичних даних, отриманих у передбаченому цим Кодексом 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. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Таким чином, легальне визначення цього поняття повинно забезпечувати однаковість у тлумаченні гносеологічних, правових, логічних характеристик кожного із виду доказів, усуненню суперечливості й ефективності застосування певних норм.

Проте доводиться визнати, що ця норма, на нашу думку, з огляду на її призначення (бути дефініцією) не виконує належну їй функцію в механізмі правового регулювання, а навпаки породжує певні суперечності. У КПК 1960 року така парадигма загального поняття доказів переважно узгоджувалася з процедурами збирання їх різновидів. У КПК України 2012 року застаріла модель поняття доказів (як форма) суперечить способам їх збирання (змістова складова діяльності). Законодавець по суті поки що частково відмовився від суворої процесуальної форми збирання всіх доказів. І це

правильно. Утворені штучні формальності не можуть бути перешкодою у встановленні фактів і обставин, що входять в предмет доказування (ст. 91 КПК). Головне необхідно гарантувати дотримання прав і свобод людини. Докази можуть бути такими, якщо вони отримані не забороненими способами. Відповідно до цього в законодавстві повинні бути унормовані надійні фільтри їх допустимості і перевірки у форматі змагальною судового розгляду.

На думку Кіпніса Н.М. допустимість доказів обумовлюється їх надійністю і беззаперечністю з внутрішньої, психологічної точки зору [4; С. 128]. В цьому розумінні теорія процесу поділяє докази на первинні (тобто ті, які отримані від першоджерела) та вторинні (тобто ті, які отримані від осіб, які чули про факт, копія документу, який підтверджує факт) і рекомендує суду користуватись більш достовірними, первинними доказами, а вторинними лише тоді, коли немає можливості отримати первинний доказ.

З точки зору допустимості доказів важливо встановити законність способу отримання інформації про обставини справи, в тому числі і повноваження відповідного органу на збір окремих обставин у відношенні конкретних осіб.

Лупинська П.А. зазначає, що допустимість доказів включає: а) отримання інформації про обставини справи з одного з перерахованих в законі джерел; б) отримання доказів з дотриманням процесуальних правил; в) правильний вибір належного джерела інформації, особливо у випадках, коли закон вказує на необхідність отримання відповідного виду доказів. [6; С. 159-160]. В подальшому викладі автор розкриває зміст пункту б), хоча це можна робити і в рамках загальної класифікації аспектів допустимості. Виділення положення, вказаного в пункті в), на наш погляд, неоправдано, так як він є складовою частиною тезису, зазначеного в пункті а).

Костаков А.А. розрізняє три властивості допустимості доказів: законність джерела фактичних даних; законність способу отримання фактичних даних; законність закріплення фактичних даних (тобто відповідність нормі КПК форми їх фіксації). [10; С. 6-12] При цьому представляється не виправданим включення автором у зміст основних правил закріплення фактичних даних, що регулюють допустимість доказів (третя властивість допустимості), - наявність повноважень в органі або особи на виробництво відповідного слідчої дії. Ознака компетентності органу або особи, яка проводить досудове розслідування, представляється настільки важливою, що заслуговує виділення в якості самостійного аспекту (властивості) допустимості доказів. До того ж не зовсім правильно на нашу думку ототожнювати порядок проведення слідчої дії (законність закріплення фактичних даних) і повноваження особи на її проведення, бо це різні аспекти процесуальної форми.

Золотих В.В. пропонує дотримуватися наступних правил при визначенні допустимості доказів:

- правила про належний суб'єкт надання доказів;
- правила про належне джерело отримання доказу;
- правила про належну процедуру отримання доказу;
- правила "про плоди отруєного деревао;
- правила про недопущення доказів, які містять відомості невідомого походження;
- правила "про несправедливе упередження [5; С. 112]

Сібілева Н.В. визначає допустимість доказів як визначену законодавцем можливість використання джерела інформації і в якості процесуального носія інформації про фактичні дані, які мають значення для встановлення істини, а також процесуальне

закріплення цієї інформації уповноваженими особами у встановленому законом порядку. Автор уявляє сутність судових доказів у тісному зв'язку наступних елементів: а) фактичних даних; б) джерел інформації про них, зазначених в законі; в) процесуальних способів закріплення їх уповноваженими суб'єктами [11; С. 86-87]. Тобто, автор пропонує три критерії допустимості судових доказів: процесуальність, етичність та науковість.

Іщенко В.А. до критеріїв допустимості відносить:

- належний суб'єкт, правомочний провадити процесуальні дії, спрямовані на формування доказів;

- надійність фактичних даних, що є змістом доказу;

- дотримання вимог процесуальної форми при формуванні відповідного виду доказів;

- етичність тактичних прийомів, які використовуються для одержання доказів [12; С. 80-83]. Таким чином, доходимо висновку, що докази, отримані незаконним шляхом, повинні визнаватися недопустимими. Деякі процесуалісти дотримуються «доктрини плодів отруєного дерева» (fruit of poison sonous tree doctrine), яка діє у кримінальному процесі США і відповідно до якої будь-яке порушення поліцейськими конституційних прав громадян, навіть якщо воно має не безпосередній, а лише опосередкований зв'язок із самим процесом виявлення, вилучення та фіксації доказів, тягне втрату останнім юридичної сили. Наприклад, недопустимими є докази, отримані у ході обшуку, якщо місце обшуку знайдено по карті, отриманій незаконним шляхом [2; с. 144-146].

Аналіз постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9 свідчить, що суд зайняв більш виважену позицію при визначенні допустимості доказів. Як зазначено у постанові, докази повинні визнаватися одержаними незаконним шляхом, коли, наприклад, їх збирання та закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина; з порушенням встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку; не уповноваженою на це особою чи органом; за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами. Таким чином, не будь-яке порушення закону зумовлює визнання доказу недопустимим, а лише те, що безпосередньо пов'язане з встановленою законом формою збирання та фіксації відомостей та породжує сумніви в істинності змісту отриманих фактичних даних.

Гмирко В.П. до критеріїв допустимості доказів відносить:

- Порушення стороною обвинувачення людських прав і свобод, охоронюваних Конституцією України, Кримінальним і Кримінальним процесуальним кодексами, а також міжнародно-правними документами, які є частиною українського національного законодавства.

Цей критерій чітко визначає, що законодавець, розуміючи усю фундаментальність ваги засади істини як пізнавального імперативу кримінального судочинства, в ієрархії соціальних цінностей віддає безумовну перевагу людині, її правам і свободам.

- Порушення вимог закону, що визначають легітимність статусу учасників кримінальних процесуальних відносин із формування доказів.

Згаданий критерій окреслює, що процесуальні докази як *юридична конструкція* не можуть виникати в результаті дій нелегітимних осіб.

- Порушення вимог закону щодо належної доказової дії як засобу формування доказів.

Наявність цих порушень вимог КПК тягне за собою юридичну дис-кваліфікацію одержаних доказів.

- Порушення вимог закону щодо належної процедури вчинення доказової дії, які спричинили обґрунтований сумнів щодо достовірності інформації про факти кримінальної справи.

На перший погляд, цей критерій суперечить вимозі ч. 3 ст. 62 Конституції про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних *незаконним шляхом*, тобто з *порушеннями порядку*, встановленого кримінальним процесуальним законодавством, як це роз'яснює п. 19 Постанови № 9 Пленуму ВС України з 01.11.96 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя".

Звідси випливає потреба в кримінально-процесуальному *компромісі* між вимогами *ідеалу* доказової поведінки сторони обвинувачення, та її повсякденними *реальностями*. Сутність компромісу має полягати в тому, що, коли наявне порушення процедури і *його реальний вплив* не спричиняє *обґрунтованого сумніву* щодо достовірності інформації про доказовий факт, то цей доказ, на нашу думку, має визнається допустимим.

- Порушення вимог закону щодо процесуальних форм доказів у кримінальній справі.

Наявність цих порушень вимог КПК також слугує неодмінною підставою визнання доказів недопустимими за визначенням.

- Порушення вимог закону щодо безумовної перевірюваності (досліджуваності) доказів.

Закон і практика послідовні в тому, що визнаються недопустимими ті докази, які ґрунтуються на здогадках, чутках, припущеннях, відомостях, приставлених незаним джерелом, або особою, що не може вказати першоджерело джерело.

- Порушення вимог закону щодо процесуального порядку, запровадження доказів у кримінальну справу [14; С. 63].

Цей критерій визначає, що речові докази, залучені в кримінальну справу з порушенням встановленого законом порядку мають визнаватися недопустимими, бо виникає сумнів як щодо обставин їхнього виявлення (одержання), так і щодо їхньої справжності.

Висновок. Отже, в результаті аналізу процесуальної літератури доходимо висновку, що допустимість доказів – це властивість доказів, яка характеризує їх з точки зору законності джерела фактичних даних, а також способів отримання і форм закріплення фактичних даних, які містяться в такому джерелі, в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, тобто, уповноваженою особою чи органом в результаті проведення ним слідчих дій при суворому дотриманні останнім кримінального процесуального закону, який визначає форми відповідної слідчої дії.

Як властивість доказів допустимість включає в себе чотири основних критерії: 1) належний суб'єкт, уповноважений проводити процесуальні дії, направлені на отримання доказів; 2) належне джерело фактичних даних, яке є складовою змісту доказів; 3) належна процесуальна дія, яка використовується для отримання доказів; 4) належний порядок проведення процесуальної дії, яка використовується як засіб отримання доказів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Золотих В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / Золотих В. В. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. – с. 288.
2. Астапенко О.В. Допустимість доказів при їх оцінці в ході кримінально-процесуального доказування / Підприємство господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 144-146.

3. Соколов А. Ф. Процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющих юридической силы / А. Ф. Соколов // Рос. юст. — 1994. — № 10. — С. 87.
4. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Кипнис Н. М. — М. : Юристь, 1995. — С. 128.
5. Золотых В.В. Правила допустимости доказательств в новом уголовном процессе. — Ростов-на-Дону. — 2012. — С. 186.
6. Лупинская П.А. Тыричев И.В. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской и И.В. Тыричева. — М.:МЮИ.1992. — С. 159-160.
7. Дорохов В.Я. Теория доказательств в советском уголовном процессе. - М., 1973. - С. 240-241.
8. Сильное М.А. Нарушения, влекущие признание недопустимыми доказательств и возможности их устранения средствами прокурорского надзора // Становление и совершенствование суда присяжных в России: Материалы науч.-практ. конф.: Тез. докл. — М., 2000. — С. 67-76.
9. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. — М., 2000. — С. 43-49.
10. Костаков АА Допустимость и относимость доказательств.-Л., 1991.-С. 6-12.
11. Сибилова Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. — К.: УМК ВО, 1990. — С. 86-87.
12. Іщенко В.А. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / Право України. — 2003. - № 7. — С. 80-83.
13. Шестакова С. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США // Уголовное право. - 2004. - № 3. — С. 100-102.
14. Гмирко В.П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація: Конспект проблемної лекції. Правний стан на 01.08.2012 // Державна митна служба України. Академія митної солжби України. — Дніпропетровск: 2012. — С. 63.
15. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (Краткий очерк). — М., - Госюриздат, 1960 г. — С. 176.