



**Рожнова Вікторія Василівна** –  
кандидат юридичних наук, доцент

## НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Розглянуто основні проблемні питання щодо встановлення недопустимості доказів, одержаних, зокрема стороною захисту у кримінальному провадженні. Установлена необхідність глибокого теоретичного осмислення та певного законодавчого корегування інституту допустимості та недопустимості доказів у кримінальному провадженні.*

**Ключові слова:** допустимість і недопустимість доказів; збирання доказів; перевірка доказів; оцінювання доказів.

*Рассмотрены основные проблемные вопросы об установлении недопустимости доказательств, полученных, в частности стороной защиты в уголовном производстве. Установлена необходимость глубокого теоретического осмысления и определенного законодательного корректирования института допустимости и недопустимости доказательств в уголовном производстве.*

**Ключевые слова:** допустимість и недопустимість доказательств; збирання доказательств; перевірка доказательств; оцінка доказательств.

*The main problem questions of establishment of inadmissibility of the evidence obtained, in particular by the protection party in criminal proceedings are considered. Need of deep theoretical judgment and a certain legislative correcting of institute of an admissibility and inadmissibility of proofs for criminal proceedings is established.*

**Keywords:** admissibility and inadmissibility of proofs; collecting of proofs; verification of proofs; assessment of proofs.

ЗПК України 2012 р. у ст. 86–90 вперше сформулював правила про допустимість і недопустимість доказів. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Ч. 1 ст. 87 КПК України встановлює, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та

свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

За загальним правилом, докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру та окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 88 КПК України).

Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилалися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86 КПК України).

У науці кримінального процесу допустимість доказів розглядають не тільки як одна із процесуальних властивостей доказу, а й як елемент кримінально-процесуальної форми. Значення правової регламентації інституту допустимості доказів визначається тим, що вона встановлює процедуру пізнання фактичних обставин, відповідно до завдань кримінального провадження та враховуючи їх відносну пріоритетність. Саме тому інститут допустимості доказів відображає ту чи іншу перевагу законодавця, що стоїть перед вибором між установленням істини будь-якою ціною та усвідомленою готовністю знизити ймовірність її досягнення для зменшення ризику засудження невинуватого, а також звзвити сферу обмеження конституційних прав громадян [1, с. 5].

Щодо питання про поняття та зміст допустимості доказів, зважаючи на доволі тривалу відсутність їх нормативного врегулювання, серед учених подекуди висловлюються різні погляди. Водночас більшість з них (Ю. М. Грошевий, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова та ін.) загалом визнають, що допустимість доказів слід розглядати як здатність доказу з огляду на відповідність вимогам кримінального процесуального закону слугувати засобами доказування обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Зміст цієї властивості (ознаки) доказу традиційно розглядають у площині чотирьох елементів: 1) належний (уповноважений) суб'єкт проведення процесуальних дій, спрямованих на одержання доказів; 2) належне (передбачене законом) джерело даних, які утворюють зміст доказу; 3) належна (передбачена законом) процесуальна дія, що застосовується для одержання доказів; 4) належні (встановлені законом) порядок проведення процесуальної дії та форма фіксації її результатів.

Слід зауважити, що такий підхід до допустимості (а відповідно і недопустимості) доказів є традиційним у контексті оцінювання діяльності суб'єктів сторони обвинувачення, а точніше, органів досудового розслідування та прокурора, що тривалий час виступали монополістами стосовно збирання, перевірки та оцінювання доказів у вітчизняному досудовому кримінальному процесі.

Судово-правова реформа, а пізніше і реформа кримінальної юстиції України, запроваджуючи розширення змагальних засад кримінального провадження, зумовила необхідність нових підходів як до

питань доказового права загалом, так і до встановлення допустимості та недопустимості доказів зокрема.

Метою статті є виявлення та формулювання основних проблемних питань щодо встановлення недопустимості доказів, одержаних, зокрема стороною захисту у кримінальному провадженні.

Можна стверджувати, що прийняття нового КПК України актуалізувало та загострило дискусію про право сторони захисту на збирання доказів, про доказове значення отриманих і поданих підозрюваним, обвинуваченим і, насамперед, захисником, матеріалів. Право усіх зацікавлених неофіційних учасників кримінального провадження на збирання та подання доказів було передбачене й попереднім кримінально-процесуальним законодавством, однак у теорії кримінального процесу усе частіше йшлося про те, що матеріали, представлені потерпілим, цивільним позивачем, підозрюваним, обвинуваченим, цивільним відповідачем, їх захисниками та представниками не є доказами у власне процесуальному значенні.

Значного поширення набуває позиція, відповідно до якої визнати представлений об'єкт доказом, увести його у справу (провадження), тобто включити до системи уже зібраних доказів – це виключна прерогатива органів досудового розслідування, прокурора та суду. Прийняття рішення про залучення предмета чи документа до справи (провадження) по суті становить собою акт закріплення доказу, завершальний момент збирання (формування) доказу. Поки таке рішення не прийняте – доказу не існує [2, с. 43, 44].

Однак новий КПК України не тільки зберіг право неофіційних учасників кримінального провадження на збирання та подання доказів, а й певною мірою розширив межі реалізації цього права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК. Зокрема, сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом 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 слідчих (розшукових) дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Системне тлумачення норм ст. 86–88 КПК України щодо поняття та змісту недопустимості доказів дає підстави для висновку, що у широкому значенні недопустимим є доказ, який отриманий з порушенням порядку, встановленого КПК України (ст. 86 КПК України). Безперечно недопустимими є докази отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК України). За загальним правилом, недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення є докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру та окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого (ч. 1 ст. 88 КПК України).

Традиційно (про що свідчать і науково-практичні коментарі нового КПК України [3, с. 229–240; 4, с. 253–266]) правила про допустимість і недопустимість розглядають стосовно доказів, отриманих стороною обвинувачення, тобто офіційними (владними, державними) суб'єктами кримінального провадження. Непрямим підтвердженням цього є і позиція Конституційного Суду України, який у своєму рішенні від 20 жовтня 2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України зазначив про те, що визнаватися допустимими і використовуватися як докази у кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними незаконним способом, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [5].

Водночас, зважаючи на призначення та значення допустимості й недопустимості доказів, зокрема, і у виконанні завдань кримінального провадження, ці правила цілком поширюються і на докази, отримані і подані стороною захисту, що також не заперечується.

Далеко не усі правила встановлення допустимості і недопустимості доказів, сформульовані у нормах КПК України, можуть бути беззастережно використані під час оцінювання наданих стороною захисту матеріалів.

Так, згідно з ч. 1 ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Однак з усіх передбачених ч. 3 ст. 93 КПК України способів збирання доказів для сторони захисту, потерпілого, порядок проведення лише незначної їх частини регулюється нормами КПК України (зокрема, отримання висновків експертів), усі інші або врегульовані нормами інших законів (зокрема, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про доступ до публічної інформації») або їх нормативне врегулювання взагалі відсутнє. Виникає запитання: на підставі відповідності яким нормам суд має вирішувати питання щодо допустимості даних, отриманих і поданих стороною захисту, зокрема підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, особою, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисниками та представниками.

Загальновідомо, що основна частина доказів у кримінальному провадженні збирається шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Суб'єктами проведення цих дій виступають виключно офіційні суб'єкти кримінального провадження – уповноважені державні органи та посадові особи. Суб'єкти сторони захисту не наділені такими повноваженнями, у разі необхідності вони вправі лише ініціювати проведення слідчих (розшукових), у тому числі, негласних слідчих (розшукових) дій. Таке ініціювання здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, у задоволенні яких у разі відсутності відповідних підстав може бути відмовлено (ч. 3 ст. 93, ст. 220 КПК України).

Виходить так, що коли, зокрема захисник, вбачає необхідність проведення певної слідчої (розшукової) дії в інтересах захисту, він заявляє відповідне клопотання слідчому чи прокурору (звертаємо увагу – представникам сторони обвинувачення – своєму процесуальному супротивнику!), які надалі у разі задоволення цього клопотання, керуючись положеннями КПК України, проводять її, складаючи необхідні процесуальні документи про її зміст і результати. Таким чином, виходить, що вирішення питання про допустимість доказів, отримання яких ініційоване стороною захисту, залежатиме від законності та обґрунтованості дії представників сторони обвинувачення, які задовольняючи клопотання захисника, повинні діяти не в своїх процесуальних інтересах обвинувачення, а в процесуальних інтересах захисту. Досить цікава ситуація...

Уявімо, що проводячи слідчу (розшукову) дію за клопотанням підозрюваного чи його захисника, слідчий допустив порушення закону в частині порядку її проведення чи фіксації. Як ця обставина має вплинути на вирішення питання про допустимість отриманої в результаті цієї слідчої (розшукової) дії інформації? Вочевидь, що такий доказ має бути визнаний недопустимим. Як у такій ситуації забезпечити стороні захисту виконання обов'язку щодо доказування допустимості тих доказів, які вона подає?

Певною гарантією від недопущення таких ситуацій може слугувати положення закріплене у ч. 6 ст. 223 КПК України, відповідно до якого слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника. У такому разі ця особа зможе ще під час проведення слідчої (розшукової) дії заявити про вчинення дій, які не відповідають вимогам закону, однак таку заяву може зробити тільки захисник або той представник, який має відповідні знання та фахову підготовку і може оцінити дії слідчого з точки зору їх законності та обґрунтованості. Крім того, закон допускає проведення слідчої (розшукової) дії, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, без участі особи, яка її ініціювала, у випадках, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. При цьому, у чому полягає специфіка слідчої (розшукової) дії, що перешкоджає залученню до її провадження ініціатора її проведення законом не роз'яснюється, на що вже звертається увага науковцями та практиками. Очевидно, це може бути пов'язано з невідкладністю чи таємністю проведення відповідної процесуальної дії, що має бути конкретизоване для уникнення зловживань з боку обвинувачення [3, с. 248].

Потребує, на наш погляд, своєї конкретизації та уточнення і поняття «очевидна недопустимість», що вживаються законодавцем у ч. 2 ст. 89 КПК України. Якщо йдеться про очевидну недопустимість, вочевидь, передбачається й недопустимість неочевидна. Чи різними мають бути дії сторін і суду у цих двох випадках? Які рішення має приймати суд у разі встановлення «очевидної недопустимості» та «неочевидної недопустимості» доказів?

Ці та інші питання, що стосуються встановлення допустимості та недопустимості доказів у кримінальному провадженні, на наш погляд,

свідчать про необхідність їх глибокого теоретичного осмислення та певного законодавчого корегування.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Кипнис Н. М. ; отв. ред. П. А. Лупинская. – М. : Юрист, 1995. – 128 с.

2. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовному делу: проблемы теории и правового регулирования / Шейфер С. А. – М. : Норма, 2008. – 240 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : 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.

5. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011 (у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України) // Офіц. вісник України. – 2011. – № 84. – Ст. 3091.