

Кримінальний процес, криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.14

А.М. Притула,
кандидат юридичних наук, доцент,
Міжнародний гуманітарний університет

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ

Анотація. У статті розглядається питання про допустимість доказів, які збираються у кримінальному процесі Державною прикордонною службою України та отримуються від неї на виконання доручень.

Ключові слова: охорона державного кордону, докази, допустимість доказів.

Постановка проблеми. Необхідність законодавчого врегулювання у відповідність з Конституцією України та чинним законодавством питання діяльності оперативно-розшукових підрозділів Державної прикордонної служби України.

Викладення основного матеріалу. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом (далі — КПК). Докази не можуть ґрунтуватись на припущеннях. Без всебічної та повної оцінки доказів в їх сукупності вирішити питання про допустимість та належність зазначених у обвинувальному акті доказів не можливо. Разом з тим, говорячи про перевірку та оцінку доказів, слід урахувати те, що докази носять потенційний характер, оскільки застосовувати процесуальну категорію «доказ» з моменту його одержання відповідним суб'єктом процесуального пізнання до моменту, поки він не буде за якимись ознаками виключений із сукупності.

Проблемам дослідження доказів значну увагу в своїх працях приділяли В.Д. Арсен'єв, Ю.М. Грошевий, В.І. Зажицький, А.А. Ейсман, Л.М. Кар-

неєва, Н.М. Кіпніс, Р.В. Костенко, В.А. Лазарева, П.А. Лупинська, Г.М. Мінковський, І.Б. Михайловська, Я.О. Мотовиловер, С.В. Некрасов, В.Т. Нор, Ю.К. Орлов, М.А. Погорецький, Н.В. Сібільова, Д.Б. Сергеева, А.Б. Соловйов, М.С. Строгович, В.В. Рожнова, І.Л. Чернега, С.А. Шейфер, М.Є. Шумило та інші вчені-процесуалісти.

У науці кримінального процесу допустимість доказів розглядають не тільки як одну 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 й усвідомленою готовністю знизити імовірність її досягнення для зменшення ризику засудження невинуватого, а також звужити сферу обмеження конституційних прав громадян [1, с. 5].

Питання допустимості є важливим, оскільки норми процесуального права, які стосуються доказування, закріплюють принципово важливі положення про засоби, які можуть використовуватися для виконання завдань кримінального провадження. Ці норми, забезпечуючи реалізацію основного завдання кримінального судочинства — захист особи, її прав і свобод, інтересів суспільства та держави від кримінальних правопорушень, — одночасно мають забезпечувати захист від необгрунтованого обвинувачення та засудження, від незаконного обмеження прав і свобод людини та громадянина. Для реалізації зазначених завдань кримінально-процесуальний закон установлює: хто, звідки й яким чином може отримати докази, на основі яких установлюються обставини справи. Лише за умови дотримання критеріїв допустимості доказ може бути використаний у кримінальному провадженні, що, у свою чергу сприяє повному, всебічному та детальному розгляду всіх обставин справи і, як наслідок, винесення справедливого вироку [2, с. 69].

Основна частина доказів у кримінальних провадженнях збирається шляхом проведення цілого комплексу взаємопов'язаних між собою слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктами проведення цих дій мають виступати виключно офіційні суб'єкти кримінального провадження — прямо уповноважені державні органи та посадові особи.

За змістом ст. 65 КПК України доказами в кримінальній справі є будь-які фактичні дані, що можуть бути засобами встановлення об'єктивної істини, але за умови, що вони одержані в установленому законом порядку. Тобто доказами є фактичні

дані, які відповідають вимогам належності до кримінального провадження, допустимості та достовірності. Ними не можуть бути дані, одержані незаконним шляхом. Доказ з точки зору його допустимості характеризується законністю джерела відомостей про вчинене кримінальне правопорушення та особи, яка його вчинила, а також способів одержання та фіксації таких відомостей, що містяться в такому джерелі.

Порядок отримання доказів, вказаних у ч. 2 ст. 84 КПК України, передбачає дотримання наступних вимог: 1) належний суб'єкт отримання доказів; 2) законність процесуального джерела доказів; 3) дотримання процесуального порядку отримання доказів; 4) дотримання правил фіксації ходу і результатів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Ці вимоги уможливають: а) контроль за повнотою та точністю відображення події кримінального правопорушення на тих етапах формування доказу, що перебувають поза сферою кримінального провадження; б) повноту та точність відображення на тих етапах формування доказу, що входять у сферу кримінальної процесуальної діяльності, а також правильність подальшого використання отриманих доказів. Це пояснюється тим, що відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Згідно зі ст. 89 КПК України, суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недо-

пустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Сторони кримінального провадження, потерпілий мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими. Питання про допустимість доказів вирішується судом при постановленні судового рішення під час їх оцінки в нарадчій кімнаті.

Законодавець визначає правила про допустимість доказів у позитивній формі, щоб спрямовувати процедуру доказування. Досягненню цієї мети слугують встановлені кримінальним процесуальним законом риси доказів, як і вичерпне коло припустимих засобів доказування, що можуть мати доказове значення. При цьому закон не тільки називає їх, але і надає характеристику кожного різновиду доказів і способів їхнього одержання та фіксації.

Нормами КПК України регулюються питання допустимості й у негативній формі, тобто шляхом заборони використовувати як докази ті чи інші матеріали (ст.ст. 87 і 88). Так, КПК називає випадки, коли недопустимими є 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. Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та зако-

нами 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.

Практично всіма вченими-процесуалістами в тих чи інших словосполученнях виділяються такі критерії допустимості доказів: а) популярність та можливість перевірки їхнього походження; б) компетентність та поінформованість осіб, від яких вони отримані й які їх збирають; в) дотримання загальних правил доказування; г) дотримання правил збирання відомостей певного виду, що забезпечують повноту й об'єктивність; д) відмова від включення до їх сукупності припущень.

Відповідно до вимог та суті ст. 89 КПК України, визнання доказів недопустимими є засобом охорони та захисту прав особи, тобто, санкцією за порушення прав людини та громадянина при їх отриманні. Аналогічні за змістом вищевказані положення закріплює ст. 3 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., ст.ст. 7 та 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., а також ст.ст. 3, 5 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р.

У пункті 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верховного Суду України» наголошено, що під час розгляду кожного кримінального провадження необхідно перевіряти, чи були докази, якими органи досудового слідства обґрунтують висновки про винуватість особи

у вчиненні кримінального правопорушення, одержані відповідно до норм КПК України.

Згідно з положеннями ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину та 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 кримінального правопорушення. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Імперативний характер вимог ст. 89 КПК України унеможлиблює подальшу оцінку або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Схема логічного міркування така: якщо виявлення будь-яке, навіть саме незначне порушення закону при збиранні та закріпленні доказів, то їхнє анулювання з усіма наслідками, що звідси випливають, неминуче.

Згідно ч. 2 ст. 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів, зокрема, 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 та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Стаття 41 КПК України «Оперативні підрозділи» визначає, що оперативні підрозділи органів Державної прикордонної служби України здійсню-

ють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора.

Проте закон України «Про Державну прикордонну службу України» не дає визначення органу Державної прикордонної служби України і не містить його визначення. Тим більше цей закон не містить поняття оперативного підрозділу органів Державної прикордонної служби України. Так, ст. 11 встановлює правовий статус розвідувального орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, вказуючи на те, що організаційна структура розвідувального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, визначається Президентом України. Стаття 12 визначає статус підрозділів спеціального призначення. Так, у складі центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, органів охорони державного кордону функціонують підрозділи спеціального призначення — оперативного документування, оперативно-технічні, забезпечення внутрішньої безпеки та власної безпеки. Діяльність підрозділів спеціального призначення Державної прикордонної служби України регулюється Законом України «Про Державну прикордонну службу України» та іншими нормативно-правовими актами.

Отже, чи можна визнати поняття оперативного підрозділу органів Державної прикордонної служби України таким, що охоплює розвідувальний орган центрального органу виконавчої

влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, та підрозділи спеціального призначення? Чи повноважні вони на проведення оперативно-розшукової діяльності та здійснення негласних (розшукових) слідчих дій? Ці питання загострюються у зв'язку з конституційним положенням, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Стаття 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає, що оперативно-розшукова діяльність в Державній прикордонній службі України здійснюється оперативними підрозділами: розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними.

Вказана норма містить пряму заборону на здійснення оперативно-розшукової діяльності не уповноваженими підрозділами.

Стаття 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» визначає загальну структуру Державної прикордонної служби України і визначає, що Державна

прикордонна служба України є правоохоронним органом спеціального призначення і до її загальної структури входить центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону.

Визначення суб'єктів оперативно-розшукової діяльності у законі «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про Державну прикордонну службу України» різняться між собою та ставлять під великий сумнів законність здійснення ними оперативно-розшукової діяльності, зокрема в частині збору доказів у кримінальному провадженні.

Таким чином виникла юридична колізія між цими нормами, яка потребує свого законодавчого вирішення.

Отримані в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності цими підрозділами матеріали, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні, не в повній мірі відповідатимуть принципу допустимості доказів, передбаченому КПК України та ставлять під сумнів їх законність збору.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України № 12 рп/2011 від 20 жовтня 2011 року визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати Кримінальному процесуальному кодексу України. При здійсненні кримінального провадження

не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

Крім того, 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 9 червня 1998 року, параграф 54 рішення у справі Шабельника проти України від 19 лютого 2009 року), 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.ст. 5, 8 Конвенції) тощо.

У справі «Шенк проти Швейцарії» (Schenk v. Switzerland) (12 July 1988, Series A no. 140), в якій Суд підкреслив: «Стаття 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, але вона не встановлює будь-яких правил допустимості доказів, як таких — це завдання внутрішнього права. Суд, таким чином, не може виключити принципово та in abstracto

прийнятність такого роду незаконно отриманих доказів. Він має лише оцінити..., чи був судовий розгляд по справі справедливим». Тим не менш, судді, які висловили окрему думку, зазначили що «жоден суд не може, не заподіючи шкоди належному відправленню правосуддя, спиратися на доказ, який не тільки був отриманий незаконним шляхом, але, перш за все, є протизаконним. Якщо суд так вчиняє, він не може вважатися справедливим у сенсі Конвенції».

Висновки. Задля мінімізації проблем з допустимістю доказів, які були отримані з певними порушеннями, але які можуть відігравати провідну роль у вирішенні питання про вину чи невинуватість особи, пропонується негайне приведення положень ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» до вимог статті 41 КПК України, ст.ст. 6, 7 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» в частині уточнення переліку органів Держприкордонслужби на здійснення діяльності у сфері оперативно-розшукової діяльності і приведення назви центрального органу виконавчої влади до вимог Закону України «Про Державну прикордонну службу України».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис ; отв. ред. П.А. Лупинская. — М. : Юрист, 1995. — 128 с.
2. Чернега І.Л. Розвиток інституту допустимості доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 2. — С. 69-72.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9-10, № 11-12, № 13. — Ст. 88.
5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 303.
6. Про Державну прикордонну службу України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 27. — Ст. 208.
7. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011 (у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення поло-

ження ч. 3 ст. 62 Конституції України) // Офіційний вісник України. — 2011. — № 84. — Ст. 3091.

8. Єдиний державний реєстр судових рішень — [Електронний ресурс] режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

9. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верховного Суду України // Сайт Верховної ради України [Електронний ресурс] режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>. Дата доступу 01.02.2016.

10. Справа «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 р. // Сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс] режим доступу: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/0A0E64CB91067973C22576C4003629D0>. Дата доступу 01.02.2016.

Притула А.

Допустимость доказательств.

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о допустимости доказательств, которые собирает в уголовном процессе Государственная пограничная служба Украины.

Ключевые слова: охрана государственной границы, доказательства, допустимость доказательств.

A. Prytula

Admissibility of evidence.

Summary. In the article a question about the admissibility of evidences is examined that are collected while criminal procedure by the State border guard service of Ukraine.

Keywords: guard of state border, evidence, admissibility of evidence.

