

ШЕВЧУК М. І.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.14(477)

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ: ПРАВО СУДУ ЧИ ЙОГО ОБОВ'ЯЗОК?

У статті проаналізовано регламентовані Кримінально-процесуальним кодексом України підстави, процесуальний порядок визнання доказів недопустимими на стадії судового розгляду та роль суду у вирішенні цього питання. Розглянуто позиції вчених щодо визначення поняття «очевидно недопустимі докази». Визначено критерії, за допомогою яких суд повинен визнати доказ «очевидно недопустимим», етап судового розгляду, на якому суд повинен вирішувати питання про визнання доказів недопустимими залежно від конкретних обставин та межі активності суду щодо визнання доказів недопустимими.

Ключові слова: допустимість доказів, «очевидно недопустимі докази», оцінка доказів, порушення процесуальної форми, власна ініціатива суду.

В статье проанализировано регламентированные Уголовно-процессуальным кодексом Украины основания, процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе судебного разбирательства и роль суда в разрешении этого вопроса. Рассмотрены позиции ученых относительно определения понятия «очевидно недопустимые доказательства». Определены критерии, с помощью которых суд должен решать вопрос о признании доказательств недопустимыми, этап судебного разбирательства, на котором суд должен решать вопрос о признании доказательств недопустимыми в зависимости от конкретных обстоятельств и пределы активности суда относительно признания доказательств недопустимыми.

Ключевые слова: допустимость доказательств, «очевидно недопустимые доказательства», оценка доказательств, нарушение процессуальной формы, собственная инициатива суда.

The article analyses the grounds and procedure for recognition of the evidence inadmissible at the trial stage and court's role in this process per the Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific standpoints of domestic scholars in the field of Criminal Procedure, concerning the definition of „obviously inadmissible evidences” are highlighted in the research. The system of criteria by which the court must admit the evidence as obviously inadmissible, stage of a trial in which the court must admit the evidence inadmissible, depending on specific circumstances and limits of court's activity in recognition of the evidence inadmissible are defined.

Key words: admissibility of evidence, „obviously inadmissible evidences”, evaluation of the evidences, violation of the procedural rules, court's initiative.

Вступ. Інститут допустимості доказів є гарантією забезпечення принципу законності та верховенства права, реалізації положень п. 2, 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПД) [17], які закріплюють структурні елементи права на справедливий судовий розгляд, серед яких, зокрема, право на захист, презумпція невинуватості, змагальність сторін кримінального провадження й рівність засобів доказування, а також інших прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, закріплених Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; забезпечує захист особи від будь-яких проявів зловживання владою, виконання завдань кримінального провадження та в кінцевому результаті ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, яке повинно ґрунтуватися на перевірених та оцінених судом відповідно до вимог закону доказах, не-правильна оцінка яких перешкоджатиме встановленню істини, що може призвести до певних, часом



дуже несприятливих наслідків, серед яких засудження невинуватої особи або виправдання винуватої у вчиненні кримінального правопорушення особи. Саме тому значення інституту допустимості доказів важко переоцінити.

Важливість цього інституту обумовила необхідність законодавчого закріплення правил допустимості доказів у кримінальному провадженні в ст.ст. 86-89 нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України): зокрема, визначення поняття «допустимість доказу» (ч. 1 ст. 86 КПК), «недопустимість доказу» (ч. 1 ст. 87 КПК), перелік випадків, за яких суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод (ч. 2, 3 ст. 87 КПК), процесуальний порядок визнання доказів недопустимими (ст. 89 КПК).

Окремі аспекти проблем допустимості доказів після прийняття чинного КПК України були предметом дослідження таких вітчизняних вчених-процесуалістів, як: Н.М. Басай, В.В. Вапнярчук, В.П. Гмирко, Д.О. Захаров, О.В. Капліна, О.В. Литвин, Л.М. Лобойко, Т.В. Лукашкіна, А.А. Павлишин, О.А. Панасюк, А.В. Панова, М.А. Погорелький, Д.Б. Сергєєва, М.М. Стоянов, О.М. Толочко, В.В. Тютюнник, І.Л. Чупрікова, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін.

Втім, закріплена в КПК України процедура визнання доказів недопустимими є, на наш погляд, м'яко кажучи, не бездоганною та недостатньо дослідженою в доктрині українського кримінального процесу. Адже невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишаються питання про те: чи вправі слідчий, прокурор при прийнятті процесуальних рішень використовувати недопустимі докази; чи є слідчий суддя суб'єктом оцінки допустимості доказів; чи будь-які порушення норм чинного кримінального процесуального законодавства, допущені під час збирання доказів, тягнуть за собою визнання доказів недопустимими; чи поширюються правила допустимості доказів як на обвинувальні, так і на виправдувальні докази, наприклад, у випадку, якщо сторона захисту була ініціатором проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії та заперечує проти того, щоб виправдувальні докази, зібрані за результатами проведення слідчої (розшукової) дії стороною обвинувачення, були визнані недопустимими; чи вправі учасники судового провадження в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими; до якого етапу судового розгляду може бути заявлено це клопотання; на якому етапі судового розгляду суд повинен вирішувати питання про визнання доказів недопустимими; чи повинен суд в кожному випадку приймати обґрунтоване та вмотивоване рішення за результатами розгляду цього клопотання; які докази є «очевидно недопустимими»; чи може суд бути ініціатором визнання доказів, поданих сторонами, недопустимими, якщо так, то де межі цієї ініціативи; визнання доказів недопустимими, недопустимість яких є очевидною, – це право суду чи його обов'язок? Власне, кожне з цих питань може бути предметом окремого самостійного дослідження. Тому, не претендуючи на всеосяжність дослідження проблемних аспектів законодавчого регулювання інституту допустимості доказів, ми спробуємо запропонувати відповіді лише на деякі з них на основі аналізу норм чинного КПК України, наявних попередніх теоретичних досліджень та вивчення правозастосовної практики.

Постановка завдання. Метою статті є визначення меж активності суду щодо визнання доказів недопустимими під час судового розгляду кримінальної справи та комплексне вивчення теоретичних питань та норм кримінального процесуального законодавства, пов'язаних із підставами та порядком прийняття судом рішення про визнання доказів недопустимими.

Результати дослідження. У теорії кримінального процесу висловлені протилежні позиції щодо того, чи вправі суд проявляти ініціативу у визнанні доказів недопустимими. Так, одні вчені вважають, що порушення судом із власної ініціативи питання про визнання доказів недопустимими суперечить принципу здійснення правосуддя на основі змагальності та рівноправності сторін, не сприяє розширенню змагальних можливостей сторін кримінального провадження, які вправі вільно розпоряджатися наданими їм правами у межах та у спосіб, передбачених КПК, у тому числі і у праві формування доказової бази, обстоюванні своїх правових позицій (П.Л. Ішимов [16, с. 169], О.В. Литвин [23, с. 358], Е.А. Мерінов [27, с. 35-37], С.В. Некрасов [11, с. 221-222, 230], Ж.С. Сенькіна [49, с. 67] та ін.). На думку інших вчених, суд за власною ініціативою, виявивши незаконність отримання того чи іншого доказу, може визнати його недопустимим (Н.М. Басай [3, с. 16], П.К. Барбанов [2, с. 584], С.В. Бурмагін [6, с. 135, 161], С.П. Грішин [12, с. 10], Ю.М. Грошев [19, с. 189], І.С. Дікарев [13, с. 14], В.В. Золотих [15, с. 236], О.В. Капліна [19, с. 189], М.С. Коровіна [18, с. 14], В.Кучко [20, с. 53], В.А. Лазарева [21, с. 141], Т.В. Мойсєєва [29, с. 24], О.В. Рибалка [35, с. 134-135], А.В. Панова [31, с. 176-177, 184], О.В. Смірнов [50, с. 240], О.С. Ткачук [52, с. 90], Л.Д. Удалова [55, с. 44-49], А.А. Чувілев [56, с. 48], О.Г. Шило [19, с. 189] та ін.). На думку третьої групи вчених, суд у процесі судового розгляду може ініціювати питання про недопустимість доказу лише у разі, коли його недопустимість є очевидною (О.В. Малахова [25, с. 139; 26, с. 214], Н.З. Рогатинська [48, с. 138], В.В. Тютюнник [53, с. 170, 233; 54, с. 233]). Нарешті ще одна група науковців вважає, що суд зобов'язаний виключати докази, отримані з порушенням закону, незалежно від наявності клопотань сторін



кримінального провадження чи їх позиції, коли недопустимість доказів прямо впливає з положень кримінального процесуального закону (О.Ю. Астаф'єв [1, с. 329–330], В.В. Вапнярчук [7, с. 165], О.О. Васяєв [9, с. 100], Д.О. Захаров [14, с. 200], О.А. Панасюк [30, с. 259] та ін.).

Згідно з ч. 1, 2 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 недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Норма ст. 89 КПК України сформульована таким чином, що на підставі її аналізу можна дійти висновку, що передумовою вирішення судом під час судового розгляду питання про недопустимість доказів поданих сторонами (тобто до моменту видалення суду до нарадчої кімнати для прийняття судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження) є очевидний характер цієї недопустимості. При цьому, що слід розуміти під «очевидно недопустимими доказами» в КПК України не вказано. Оскільки правильне розкриття поняття «очевидної недопустимості доказів» та відповідно «неочевидної недопустимості доказів» має важливе теоретичне та практичне значення, необхідно з'ясувати зміст цього поняття, яке хоч і було предметом дослідження деяких вчених (зокрема, Д.А. Захарова, О.В. Литвина, А.В. Панової, В.В. Тютюнника, І.Л. Чупрікової та ін.), проте аналіз наукових праць та задекларованих у них позицій авторів, дає підстави дійти висновку, що серед науковців немає єдності думок стосовно критеріїв (умов, випадків), за якими доказ повинен бути визнаний очевидно недопустимим.

Так, Д.О. Захаров відносить до очевидно недопустимих докази, які відповідають наступним ознакам: докази отримані за наявності порушень, перелічених у ч. 2 ст. 89 КПК України, оскільки їх недопустимість не пов'язана із фактичними наслідками цих порушень; випадки, коли можна говорити про презумпцію незаконності дій або рішень, у разі відсутності певних документів або матеріалів. Наприклад, проведення обшуку вважається незаконним за відсутності судового рішення про можливість його проведення; порушення права на перехресний допит можна вважати встановленим за відсутності даних про присутність у судовому засіданні осіб, які можуть приймати у ньому участь; відсутність даних про залучення захисника у випадках, коли його участь є обов'язковою, дозволяє зробити висновок про порушення права особи на захист [14, с. 202–203].

В.В. Тютюнник запропонував критерії, за якими, на його думку, доказ має бути визнаний очевидно недопустимим. Зокрема: а) очевидно недопустимим є доказ, порушення процедури отримання якого згідно з нормами КПК 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 (ст. 223 КПК); б) доказ є очевидно недопустимим, коли недопустимість ґрунтується на обставинах, фактах, що є безсумнівними, беззаперечними, зрозумілими для всіх учасників судового провадження і не потребують додаткового дослідження (наприклад, протокол, отриманий внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії не уповноваженим суб'єктом); в) в основі очевидної недопустимості доказів не можуть бути покладені обставини, що мають оціночний характер (наприклад, «істотність порушення прав та свобод людини», «порушення права особи на захист») і потребують дослідження за допомогою встановлення додаткових фактів [53, с. 182; 54, с. 235].

І.Л. Чупрікова у своєму дисертаційному дослідженні зазначає наступне: «Якщо акумулювати тлумачення поняття «очевидно недопустимі докази», то врешті-решт все сходиться до того, що це докази, отримані з явними грубими порушеннями чинного законодавства. Але в той же момент всі докази, отримані такого роду шляхом, повинні бути визнані недопустимими.» [57, с. 46].

О.В. Литвин вважає, що очевидно недопустимими є докази, які: 1) отримані органом досудового розслідування непередбаченому процесуальним законом порядку; 2) отримані органом досудового розслідування з порушенням передбаченого процесуальним законом порядку; 3) докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) [23, с. 357].

На думку А.В. Панової, «очевидна недопустимість» є якісною характеристикою допущених порушень передбаченого законом порядку доказування у кримінальному провадженні. Її сутність полягає у тому, що такі порушення є безсумнівними, безперечними і саме в силу цього не потребують здійснення їх перевірки і співставлення 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. Зокрема, до таких, що можуть призвести до визнання фактичних даних очевидно недопустимими як докази, слід віднести проведення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, без участі захисника; здійснення слідчих (розшукових) дій працівником оперативного підрозділу без доручення слідчого; проведення слідчих (розшукових) дій за межами строків досудового розслідування тощо. У всіх таких випадках безперечним є факт порушень передбаченого законом порядку, що свідчить про очевидну недопустимість отриманих фактичних даних [31, с. 175].



На підставі системного аналізу норм кримінального процесуального законодавства України, міжнародно-правових актів, позицій Європейського суду з прав людини [36; 37; 38; 39; 40; 41; 42; 43; 44; 45; 46], Конституційного Суду України [47], Пленуму Верховного Суду України [32; 33; 34], Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [22] та думок багатьох вчених-процесуалістів ми дійшли наступних висновків.

До **«очевидно недопустимих доказів»** слід віднести докази, які у будь-якому випадку в результаті їх оцінки, визнаються рішенням суду недопустимими, зокрема:

1. Докази, *отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих нормами Основного закону України, нормами кримінального процесуального законодавства України та іншими законами України, а також міжнародними стандартами захисту прав людини (ст. 87 КПК)*. У цьому випадку йдеться про допущення при отриманні доказів як порушень, перелік яких передбачений ч. 2, 3 ст. 87 КПК України, так і інших істотних порушень прав та свобод людини, які вплинули чи могли вплинути на достовірність отриманих фактичних даних, перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення (наприклад, незабезпечення перекладачем учасника кримінального провадження, який не володіє чи недостатньо володіє державною мовою (ст. 29 КПК, підп. «е» п. 3 ст. 6 КЗПЛ); ненадання доступу до матеріалів досудового розслідування протилежній стороні кримінального провадження, потерпілому до направлення обвинувального акту до суду (ч. 12 ст. 290 КПК, підп. «б» п. 3 ст. 6 КЗПЛ); проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу прокурора, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (ч. 4 ст. 246 КПК); допит малолітнього свідка за відсутності законного представника, педагога (психолога) (ч. 1 ст. 226 КПК); допит осіб, які не можуть бути допитані як свідки (ст. 65 КПК) тощо). При цьому очевидна недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, повинна ґрунтуватися на фактах та обставинах, які є безсумнівними, тому може бути встановлена саме на логічному етапі перевірки доказів, який починається з їх аналізу й синтезу, та в більшості випадків не потребує будь-яких додаткових процесуальних дій.

2. Докази, *здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини*. Тобто в положенні ч. 1 ст. 87 КПК України закріплено правило «плодів отруєного дерева», згідно з яким визнаються недопустимими не лише докази, які були отримані внаслідок істотного порушення, а й докази, які були отримані на підставі перших. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази стають недопустимими (наприклад, результати експертного дослідження об'єктів, отриманих внаслідок проведення обшуку житла без ухвали слідчого судді за відсутності передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України невідкладних випадків; показання осіб, які допитані на підставі відомостей, отриманих від інших осіб із застосуванням до них заборонених ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод видів поведінки). Важливо зазначити, що можливість застосування правила «плоди отруєного дерева» залежить від істотності порушення прав і свобод людини [8, с. 164]. Втім, слід погодитися з висновком А.В. Панової, зробленого нею на підставі аналізу правила, що складає зміст доктрини «плодів отруєного дерева», яке знайшло нормативне закріплення у ч. 1 ст. 87 КПК, про те, що ця доктрина не повинна вважатися абсолютною. На думку вченої, оцінюючи допустимість того чи іншого доказу, суд повинен враховувати істотність допущених порушень кримінального процесуального закону та важливість кожного доказу для встановлення обставин кримінального провадження. Тому кожний доказ має оцінюватися автономно, оскільки його безумовне виключення може призвести до негативних наслідків, що виражатимуться в ухваленні незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення [31, с. 52].

3. Докази, *отримані органами досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку*:

– отримання доказів із не встановленого в законі процесуального джерела (вичерпний перелік джерел передбачений ч. 2 ст. 84 КПК України);

– проведення процесуальної дії неналежним суб'єктом (внаслідок порушення вимог закону про підслідність, підсудність; у результаті проведення слідчих (розшукових) дій без доручення слідчого, прокурора, санкції чи затвердження прокурором; особою, яка знаходиться не при виконанні службових обов'язків, наприклад, в період перебування у відпустці; слідчим, якого не визначено керівником органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування; слідчим (прокурором), який підлягає відводу, якщо він знав або повинен був знати про наявність обставин, що виключають його участь у кримінальному провадженні тощо);

– отримання доказів за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами (зокрема, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасенсів, ясновидців, телепатів та ін. видів нетрадиційних засобів під час розслідування кримінальних правопорушень).

4. До очевидно недопустимих доказів також слід віднести докази, *про недопустимість яких прямо вказується в кримінальному процесуальному законодавстві України*.



Так, докази, зібрані в ході слідчих (розшукових) дій, є очевидно недопустимими, якщо вони отримані у разі проведення слідчої (розшукової) дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань), за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 3 ст. 214 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК України (ч. 8 ст. 223 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій після прийняття рішення про зупинення досудового розслідування без винесення постанови про відновлення досудового розслідування (ч. 5 ст. 280 КПК); незастосування технічних засобів фіксування процесуальної дії у випадках, якщо воно є обов'язковим (наприклад, за клопотанням учасників відповідної процесуальної дії; фіксування у випадках, передбачених ч. 2 і 6 ст. 100 КПК речових доказів), за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 6 ст. 107 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій за відсутності понятних, якщо їх участь є обов'язковою (ч. 7 ст. 223 КПК); у разі пред'явлення для впізнання «вживу» особи, яка попередньо вже була пред'явлена для впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису тій самій особі (ч. 6 ст. 228 КПК) тощо.

Докази, зібрані в ході негласних слідчих (розшукових) дій, є очевидно недопустимими, наприклад, в наступних випадках: порушення заборони провокації злочину при проведенні контролю за вчиненням злочину (ч. 3 ст. 271 КПК); недотримання заборони залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій осіб із числа медичних працівників – стосовно осіб, які є їхніми пацієнтами, священнослужителів – стосовно їхніх прихожан, адвокатів – стосовно їхніх клієнтів, а також нотаріусів та журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру (ч. 2 ст. 275 КПК) тощо.

Необхідним є також розглянути поняття **«неочевидної недопустимості доказів»**. Значна кількість теоретичних та прикладних досліджень, узагальнення судової та слідчої практики підтверджують, що на практиці далеко не всі порушення закону тягнуть за собою визнання доказу недопустимим [24, с. 227]. Підхід, що вимагає автоматичного виключення доказів, незважаючи на характер допущених порушень, на те, як ці порушення відобразилися на дотриманні прав людини і достовірності отриманих відомостей, відкинув би правосуддя в епоху формальних доказів [5, с. 3], він підриває дію таких основних принципів кримінального процесу, як вільна оцінка доказів, змагальність і рівноправність сторін, законність і інші [28, с. 35–36]. Тому, як вірно зазначає С.М. Стахівський, оцінюючи допустимість процесуального джерела, необхідно не просто констатувати наявність того чи іншого процесуального порушення, але необхідно й з'ясувати, чи можна його виправити, чи вплинуло це порушення на всебічність, повноту й об'єктивність розслідування, чи не перешкоджає воно винесенню законного й обґрунтованого рішення у справі» [51, с. 57]. Натомість, якщо порушення встановленого законом порядку збирання й закріплення доказів не накладає «тінь сумніву» на їх достовірність і наслідки несуттєві й підлягають усуненню, то нерозумно відмовлятися від доказової інформації в умовах, як правило, її гострого дефіциту при розслідуванні, розгляду й вирішенні справи [4, с. 41–47; 28, с. 35].

Таким чином, до **«неочевидно недопустимих доказів»**, як видається, слід віднести докази отримані з порушенням передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку, питання про недопустимість яких повинно вирішуватись в кожному окремому випадку з урахуванням наступних умов:

- 1) чи спричинило це порушення появу обґрунтованих сумнівів у достовірності фактичних даних, отриманих в результаті проведення процесуальних дій;
- 2) чи можливо усунути ці сумніви, «нейтралізувати» допущені порушення та відновити права осіб шляхом вчинення додаткових процесуальних дій у судовому засіданні.

До порушень, які не завжди породжують непереборні сумніви у достовірності отриманого результату та відповідно не обов'язково тягнуть за собою втрату юридичної сили отриманих доказів, можна віднести наступні: відсутність в протоколі слідчої дії відомостей про дату та місце проведення слідчої дії; відомостей про тривалість провадження слідчої дії; відомостей про учасника слідчої дії та про посадову особу, яка проводила таку слідчу дію; підпису слідчого або будь-кого з учасників слідчої дії, наприклад, понятого; відсутність в протоколі слідчої дії опису всіх необхідних обставин (проведених дій, застосування технічних засобів, вимірювань, умов вилучення виявлених предметів і документів, відомостей про спосіб пакування речових доказів, вилучених на місці події і направлених на експертизу), постановка під час допиту серед інших окремого навідного питання, відсутність усіх необхідних реквізитів у висновку експерта тощо.

Встановлення достовірності доказу в подібних випадках відбувається шляхом аналізу змісту фактичних даних, порівняння їх з іншими доказами, проведення додаткових (перевірочних) слідчих (розшукових) дій із метою отримання додаткових доказів, які підтверджують або спростовують доказ, який перевіряється.

Вищенаведені порушення процесуальної форми призведуть до недопустимості отриманих доказів у тому випадку, якщо буде неможливо усунути сумніви в їх достовірності шляхом проведення



допитів відповідних осіб, а також проведення ін. додаткових процесуальних дій. Так, наприклад, відсутність в протоколі обшуку відомостей про місце виявлення вилучених предметів, умови вилучення та їх індивідуальні особливості та незаповнення цих прогалин шляхом допиту понятих породжує сумніви у достовірності отриманих предметів, які неможливо усунути в судовому засіданні, що призводить до втрати ними доказової сили.

Аналіз положень ст.ст. 87, 89 КПК України дає підставу зробити висновок про те, що визнання доказів недопустимими за наявності для того підстав, може здійснюватися судом як при прийнятті остаточного рішення у кримінальному провадженні, так і на будь-якому етапі судового розгляду. Проте в будь-якому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті вмотивованим рішенням (у формі ухвали або вироку).

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 недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК). Причому слід відзначити, що суд проявляє активність у вирішенні питання про допустимість доказів як у випадку визнання доказів недопустимими за власною ініціативою, так і за ініціативою сторін кримінального провадження, яка проявляється у формі клопотання. В останньому випадку суд повинен вирішувати питання допустимості доказів відразу після подання сторонами відповідного клопотання з виходом до нарадчої кімнати мотивованою ухвалою, якщо порушення вимог КПК України мають очевидний характер, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате, що, в свою чергу, сприятиме активності сторін у формуванні доказової бази, оскільки сторони, володіючи інформацією про те, які докази визнані недопустимими, матимуть можливість з урахуванням змін в доказовому матеріалі вжити заходи до заповнення існуючих прогалин, що забезпечить всебічне, повне та об'єктивне з'ясування всіх обставин кримінального провадження.

У випадку подання стороною кримінального провадження клопотання про визнання доказів недопустимими, недопустимість яких має неочевидний характер, суд вправі як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторони кримінального провадження здійснити перевірку допустимості цього доказу шляхом проведення додаткових процесуальних дій, зокрема, оголошення документів, проведення допитів свідків, понятих, залучення спеціалістів, експертів тощо. Якщо за результатами такої перевірки недопустимість доказу не буде підтверджена, суд до постановлення ухвали про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про визнання доказів недопустимими. Суд може на підставі заявленого клопотання сторони визнати докази недопустимими, недопустимість яких має неочевидний характер, як в ході судового розгляду шляхом постановлення ухвали, так і в нарадчій кімнаті під час ухвалення вироку.

Якщо ч. 2, 4 ст. 87 КПК України містить імперативне положення про **обов'язок суду** визнавати докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, недопустимими, незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження (у такому випадку мова йде не про ініціативу суду як про можливість суду скористатися правом за його власним розсудом, а саме про обов'язок суду визнавати докази недопустимими у випадках, передбачених ст. 87 КПК; виконуючи цей обов'язок, суд є активним, проте власна ініціатива суду, яка б реалізовувалась при цьому відсутня), то зі змісту ч. 2 ст. 89 КПК 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; використання слідчим під час допиту, який передує пред'явленню особи для впізнання, навідних питань тощо.

Висновки. Підтримуючи позицію вчених-процесуалістів, які відстоюють право суду за власною ініціативою вирішувати питання допустимості доказів, вважаємо, що суд може і повинен визнавати докази недопустимими з власної ініціативи як у випадку виявлення очевидної недопустимості доказу (доказ, отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих нормами Основного закону України, нормами кримінального процесуального законодавства України та іншими законами України, а також міжнародними стандартами захисту прав людини; доказ, здобутий завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини; доказ, отриманий органами досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку; доказ, про недопустимість якого прямо вказується в кримінальному процесуальному законодавстві України), так і у 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 проце-



суальних дій, та неможливо усунути ці сумніви, «нейтралізувати» допущене порушення та відновити права осіб шляхом вчинення додаткових процесуальних дій у судовому засіданні.

Порушення судом питання про визнання доказів недопустимими з власної ініціативи цілком відповідає тій керівній ролі, яка відведена йому у змагальному кримінальному провадженні, при цьому суд у такому випадку не стає на сторону ні обвинувачення, ні захисту, він виконує свій конституційний обов'язок, який полягає в недопущенні використання доказів, отриманих із порушенням закону (з тим, щоб сторони не мали можливості оперувати ними як на етапі з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, так і будувати на них свої промови на етапі судових дебатів), забезпечуючи при цьому відновлення законності, справедливості, змагальності та рівноправності сторін.

Список використаних джерел:

1. Астафьев А.Ю. Процессуальная независимость судьи как субъекта доказывания: пределы дискреционных полномочий / А.Ю. Астафьев // Вестник Воронежского государственного университета : Серия «Право». – 2013. – № 1. – С. 327–339.
2. Барабанов П.К. Уголовный процесс в Великобритании / П.К. Барабанов. – М. : Спутник, 2015. – 702 с.
3. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н.М. Басай. – О., 2012. – 20 с.
4. Бозров В.М. Судебное решение и оценка доказательств по уголовному делу: [монография] / В.М. Бозров, Н.В. Котовская. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 160 с.
5. Бондар Е.В. Теоретические и прикладные аспекты признания доказательств недопустимыми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Бондар. – Красноярск, 2008. – 22 с.
6. Бурмагин С. В. Уголовный суд России : [монография] / С.В. Бурмагин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 389 с.
7. Вапнярчук В.В. Підстави застосування судового розсуду у кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Проблеми законності. – Харків, 2014. – Вип. 126. – С. 163–169.
8. Вапнярчук В.В. Щодо концепцій недопустимості доказів / В.В. Вапнярчук // Науковий журнал: Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 162 – 166.
9. Васяев А.А. Должен ли суд проявлять активность при исследовании доказательств? / А.А. Васяев // Современное право. – 2009. – № 11. – С. 96–101.
10. Васяев А.А. Теория исследования доказательств в российском уголовном процессе : моногр. / А.А. Васяев. – М. : Юрлитинформ, 2016. – 472 с.
11. Власов А.А., Лукьянова И.Н., Некрасов С.В. Особенности доказывания в судопроизводстве : [научно-практическое пособие] / под ред. А.А. Власова. – М. : Экзамен, 2004. – 317 с.
12. Гришин С.П. Активность суда и состязательность уголовного процесса / С.П. Гришин // Российский судья. – 2006. – №1. – С. 9–13.
13. Дикарев И. Признание доказательств недопустимым по инициативе суда / И. Дикарев // Законность. – 2007. – №3. – С. 14 – 15.
14. Захаров Д.А. Роль суда в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д.А. Захаров, А.В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 25 (64). – 2012. – № 2. – С. 199–204.
15. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. / В.В. Золотых. – Ростов-на-Дону : «Феникс», 1999. – 288 с.
16. Ишимов П.Л. Процессуальный порядок подготовки уголовного дела к судебному разбирательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П.Л. Ишимов. – Ижевск, 2005. – 292 с.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
18. Коровина М.С. Проблемы доказывания по уголовным делам в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.С. Коровина. – Владимир, 2007. – 22 с.
19. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2014. – 824 с.
20. Кучко В.Г., Белоковильский М.С. Спорные вопросы проверки и оценки судом первой инстанции допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства / В.Г. Кучко, М.С. Белоковильский // Российская юстиция. – 2009. – №2. – С. 53 – 56.
21. Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В.А. Лазарева. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2000. – 232 с.
22. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції



-

43. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09 червня 1998 р., № 25829/94. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["25829/94"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
44. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р., № 16404/03. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_457.
45. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 року, заява № 10862/84. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["10862/84"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
46. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шеннон проти Сполученого Королівства» від 6 квітня 2004 р., № 67537/01. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23863>
47. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 р. № 12-рп/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>
48. Рогатинська Н.З. Деякі аспекти визнання доказів недопустимими під час судового розгляду / Н.З. Рогатинська, Ю.І. Олійник // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія «Юридичні науки». – Вип. 3. – Т. 3. – Херсон, 2015. – С. 137 – 140.
49. Сенькіна Ж.С. Активность суда в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ж.С. Сенькіна. – Нижний Новгород, 2014. – 246 с.
50. Смирнов А.В. Состязательный процесс / А.В. Смирнов. – СПб.: Альфа, 2001. – 320 с.
51. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія // С.М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.
52. Ткачук О.С. Визнання доказів допустимими за Кримінальним процесуальним кодексом України / О.С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1. – С. 86 – 91.
53. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обгрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Тютюнник. – Харків, 2016. – 220 с.
54. Тютюнник В.В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження / В.В. Тютюнник // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2014. – Вип. 9-1. – С. 233 – 236.
55. Удалова Л.Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: [монографія] / Л.Д. Удалова, В.Я. Корсун. – К. : «Видавничий дім «Скіф», 2012. – 168 с.
56. Чувилев А. Плоды отравленного дерева / А. Чувилев, А. Лобанов // Российская юстиция, 1996. – № 11. – С. 47 – 49.
57. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І.Л. Чупрікова. – Одеса, 2016. – 191 с.

