

В. Є. Макодакандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського університету імені Тараса Шевченка**ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ
НЕДОПУСТИМИМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У роботі проведено дослідження проблем, які виникають під час визнання доказів недопустимим судом в порядку вимог ст.ст. 85-89 КПК України, які надаються стороною обвинувачення суду під час розгляду справи по суті. Для оцінки доказів, отриманих в результаті НСРД, необхідно дослідити процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД. Процесуальні документи про дозвіл на проведення НСРД повинні бути взяті до уваги судом, який розглядає справу, оскільки без з'ясування їх змісту суд невправі прийняти рішення про допустимість доказів, отриманих в результаті проведення НСРД. Слід зазначити, що ці процесуальні рішення виступають правовою підставою проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення, зокрема щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і тому вони повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки цих доказів. У будь-якому разі, якщо сторона кримінального провадження заявляє клопотання про визнання доказів, які надані стороною обвинувачення, недопустимими, суд повинен оцінити докази, отримані у результаті НСРД у комплексі із правовою підставою для проведення НСРД, в тому числі з відповідною ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД. Також, слід зазначити, що ухвали суду про надання дозволу на проведення НС(Р)Д та постанова прокурора про проведення НС(Р)Д-контроль за вчиненням злочину є таємними документами і підлягають розсекреченню, а також при їх винесенні повинна бути дотримана правова процедура, недотримання якої призводить до визнання доказів недопустимими.

Ключові слова: докази, кримінальне провадження, недопустимість доказів, засади кримінального провадження.

Метою статті є дослідження проблемних питань щодо встановлення недопустимості доказів внаслідок порушення засад кримінального провадження та правової процедури.

Виклад основного матеріалу дослідження. У зв'язку з військовою агресією російської федерації відносно України, питання щодо критеріїв визнання доказів недопустимими є вкрай актуальними. При цьому слід зауважити, що кримінальний процесуальний закон не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими, поряд з цим КПК України надає суду право вирішувати питання їх допустимості чи недопустимості в порядку, визначеному ст. 89 КПК України. При цьому ч. 1 ст. 87 цього Кодексу зазначає, що обов'язковою умо-

вою для визнання доказів недопустимими є їх отримання внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Отримання доказів завжди обумовлено вчиненням стороною кримінального провадження цілеспрямованих дій з метою їх збирання. Із системного аналізу норм кримінального процесуального закону вбачається, що вчинення з цією метою стороною обвинувачення діянь, які істотно порушують права і основоположні свободи людини, має наслідком визнання отриманих у такий неправомірний спосіб доказів недопустимими.

Згідно з вимогами ч. 3ст. 62 Конституції України та Рішення Конституційного Суду

України від 20 жовтня 2011 року «12-рп/2011, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів. Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог 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. Слід зазначити, що під час розгляду справи діє принцип безпосередності дослідження доказів. Так, у Постанові від 27 червня 2019 року (справа № 235/6552/15-к) колегія суддів ККС ВС вказала, що відповідно до ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо, і не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах та документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. При цьому з огляду на принцип безпосередності дослідження доказів апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо ці докази не були досліджені при апеляційному перегляді вироку. ККС ВС дійшов висновку, що в цьому кримінальному провадженні була порушена засада безпосередності дослідження доказів. Недотримання її судом, якщо виходити зі змісту ч. 2 ст. 23 та статей 86, 94 КПК України, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом [1].

На думку М. М. Стоянова, незважаючи на легальне визначення поняття допустимості доказу й переліку випадків визнання доказів, отриманих унаслідок значного порушення прав і свобод людини, недопустимими, правила допустимості (недопустимості) доказів не систематизовано в КПК України [2]. Сьогодні це питання вирішується через призму судової практики, зокрема через правові позиції та

правові висновки, щодо застосування норми права, які викладені у рішеннях Верховного суду.

Збирання доказів, здійснюють крім слідчих, і сторона захисту, і потерпілий, і представник юридичної особи [3, с. 12].

Як правило, основні докази на яких ґрунтується обвинувачення, отримуються під час проведення НС(Р)Д. Дозвіл на проведення НС(Р)Д надається слідчим суддею з урахуванням вимог ст.ст. 247, 248 КПК України, за результатами розгляду клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, яке подається слідчим, детективом або прокурором. Уразі відсутності у матеріалах кримінального провадження або матеріалах судової справи, коли справа розглядається по суті у суді, ухвали суду, якою було надано дозвіл на проведення НС(Р)Д, докази, які були отримані на підставі проведення НС(Р)Д з огляду на положення статей 86, 87 КПК України визнаються судом недопустимими. Така позиція суду узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини, яка відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовується при розгляді справ як джерело права.

Зокрема, вказаний суд у своєму рішенні від 05 лютого 2008 року у справі «Раманаускас проти Литви» (скарга № 74420/01) наголошував, що докази, одержані за допомогою застосування спеціальних методів розслідування, можуть вважатися допустимими за умови наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативно-слідчих заходів та контролю за ними (рішення Суду від 06 вересня 1978 року у справі «Класс та інші проти Німеччини», від 26 жовтня 2006 року у справі «Худобін проти Росії» (скарга № 59696/00).

У вказаному рішенні «Раманаускас проти Литви» зазначено, що питання щодо допустимості доказів у справі - це насамперед предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у справі доказам.

Зокрема, у Постанові Верховного суду від 21.03.2018 р. (справа № 751/7177/14), якою було залишено без змін виправдальний вирок, зазначено, що відповідно до ст. 257 КПК України, якщо в результаті негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора [4].

На думку, В. В. Вапнярчука, тільки суттєві процесуальні порушення, які пов'язані з порушенням прав і свобод особи, приводять до визнання отриманих доказів недопустимими [5, с. 334]. Для оцінки доказів, отриманих в результаті НСРД, необхідно дослідити процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД. Процесуальні документи про дозвіл на проведення НСРД повинні бути взяті до уваги судом, який розглядає справу, оскільки без з'ясування їх змісту суд не вправі прийняти рішення про допустимість доказів, отриманих в результаті проведення НСРД. Слід зазначити, що ці процесуальні рішення виступають правовою підставою проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення, зокрема щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і тому вони повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки цих доказів. У будь-якому разі, якщо сторона кримінального провадження заявляє клопотання про визнання доказів, які надані стороною обвинувачення, недопустимими, суд повинен оцінити докази, отримані у результаті НСРД у комплексі із правовою підставою для проведення НСРД, в тому числі з відповідною ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД. Також, слід зазначити, що ухвали суду про надання дозволу на проведення НС(Р)Д та постанова прокурора про проведення НС(Р)Д-контроль за вчиненням злочину є таємними документами і підлягають розсекреченню. Відповідно до п. 1.9. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій

та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 року (далі – Інструкція), процесуальними документами щодо проведення НСРД є постанови, клопотання, доручення, протоколи уповноваженого співробітника (працівника) оперативного підрозділу, слідчого, прокурора, а також ухвали слідчого судді. Пунктом 5.9. вказаної Інструкції встановлено, що після завершення проведення НСРД грифи секретності матеріальних носіїв інформації (далі – МНІ) щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів НСРД як доказів після проведення таких дій у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України. Для розсекречення конкретних матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД керівник органу прокуратури надсилає керівнику органу, де засекречено МНІ, клопотання. У подальшому, після отримання такого клопотання про необхідність скасування грифів секретності створюється експертна комісія з питань таємниць, якій доручається підготовка рішень про скасування грифів секретності. Експертна комісія створюється у складі не менше трьох осіб (залежно від органу: слідчий суддя, слідчий, прокурор у конкретному кримінальному провадженні, працівники режимно-секретних підрозділів, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми (п. 5.11-5.13 Інструкції)). Рішення комісії оформляється актом скасування грифів секретності матеріальних носіїв секретної інформації, який затверджується керівником органу (п. 5.22 Інструкції). Після розсекречення зазначених МНІ щодо проведення НСРД

приймається рішення про їх зняття з обліку та долучення до матеріалів кримінального провадження у встановленому КПК України порядку (п. 5.27 Інструкції). ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці зазначає про те, що основним аспектом права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні, включаючи елементи такого провадження, що відносяться до процедури, має бути змагальність, і що має бути забезпечена рівність сторін між обвинуваченням та захистом. Право на змагальний судовий процес у кримінальній справі означає, що і обвинувачення, і захист повинні мати можливість володіти інформацією, ознайомитись із матеріалами і могли прокоментувати зауваження та докази, подані іншою стороною, а також надавати щодо них пояснення (рішення ЄСПЛ у справі «Брандштеттер (Brandstetter) проти Австрії» від 28 серпня 1991 року, §§ 66-67). Крім того, пункт 1 статті 6 Конвенції вимагає, щоб органи прокуратури розкрили стороні захисту будь-які суттєві докази, що їм відомі, за або проти обвинуваченого (*mutatis mutandis*, рішення у справі «Роу та Девіс (Rowe та Davis) проти Сполученого Королівства», цит. вище, § 60, «Леас (Leas) проти Естонії», цит. вище, § 77). На етапі досудового розслідування сторони відповідно до статті 290 КПК України повинні розкрити всі докази, які є у їхньому розпорядженні. Однак оцінка належності, достовірності та допустимості кожного із доказів буде здійснюватися судом, який, аналізуючи кожен із доказів, повинен дослідити процесуальні документи (ухвали, постанови, клопотання тощо), що стали підставою для отримання будь-якого з доказів. Таким чином, докази у вигляді результатів НСРД повинні бути відкриті стороні захисту у порядку, визначеному ст. 290 КПК України. Однак процесуальні документи, в тому числі ухвали слідчого судді, про дозвіл на проведення НСРД у виключних випадках можуть бути надані й під час розгляду справи в суді. Так, Велика палата Верховного суду у постанові від 16.10. 2019 року (справа № 640/6847/15-к) зробила висновок, щодо застосування норми права, зазначивши, якщо сторона обвинувачення під

час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України з тієї причини, що їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором всіх необхідних заходів для їх отримання. Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм ст. 290 КПК України. Якщо у ході розгляду кримінального провадження у суді було задоволене повторне клопотання прокурора про розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, і розсекречено їх, то відповідні процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, повинні бути відкриті згідно з ч. 11 ст. 290 КПК України. Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, розсекречені під час судового розгляду, і сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, в сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість. У випадку

розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД після передачі кримінального провадження до суду, суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД в комплексі із процесуальною підставою для проведення НСРД з метою реалізації принципу змагальності [6]. Трапляються випадки, коли під час розгляду судом справи по суті, суд відмовляє стороні захисту у витребуванні процесуальних документів, зокрема постанов про визначення групи слідчих (детективів) та постанов про визначення групи прокурорів, які приймали рішення у кримінальному провадженні і на підставі яких, органом досудового розслідування були отримані докази, які на думку сторони обвинувачення підтвержують вчинення відповідною особою кримінального правопорушення. З приводу цього, заслуговує на увагу, правова позиція, яка зазначена у Постанові ОП ВС від 14.02.2022р (справа № 477/426/17). Зокрема, колегією суддів, було зазначено, що належна правова процедура повинна застосовуватися як під час судового розгляду, так і на стадії досудового розслідування. Її недотримання тягне за собою порушення гарантованого кожному ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод права на справедливий суд.

Таким чином, виходячи з системного аналізу норм КПК України, колегія суддів вважає, що у випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне питання щодо перевірки доказів

з огляду на їх належність та допустимість, суд має перевірити ці обставини, в тому числі шляхом витребування та приєднання до справи відповідних процесуальних документів з подальшим наданням їм оцінки [7].

Висновок. Наслідком недотримання належної правової процедури, як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних у ході досудового розслідування, недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням установленого законом порядку.

Список використаної літератури:

1. Постанова Верховного суду від 27 червня 2019 року (справа № 235/6552/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82826963>
2. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/68821/%CC>
3. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Харків: Право. 2017. С. 12.
4. Постанова Верховного суду від 21.03.2018р. (справа № 751/7177/14). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72938764>
5. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
6. Постанова ВПВС від 16 жовтня 2019 року (справа № 640/6847/15-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089424>
7. Постанова ОП ВС від 14.02.2022 р. (справа № 477/426/17) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525190>

Makoda V. Theoretical and practical aspects of the recognition of evidence inadmissible in criminal proceedings

In the work the investigation of problems arising during the recognition of evidence inadmissible by the court in order of demands of the CPC of 85-89 Ukraine, which are given by the party of the prosecution of the court during the consideration of the case on the merits to assess the evidence obtained as a result of the NSRD, it is necessary to study the procedural documents, which became the basis for carrying out the NSRD. Procedural documents on the permit to conduct the NSRD should be taken into consideration by the court, which is considering the case, because without their content the court is unable to make a decision on the admissible evidence obtained as a result of the NSRD. It should be noted that these procedural decisions are a legal basis for the NSRD holding due to their functional purpose, in particular, as to confirmation of the validity of the evidence obtained by the results of such actions, and therefore they should be checked and taken

into account by the court during the evaluation of these evidence. In any case, if a party to a criminal proceeding declares a petition to recognize the evidence given by the party to the prosecution inadmissible, the court shall evaluate the evidence obtained as a result of the NSRD in a complex with a legal basis for the NSRD, In particular, with the relevant resolution of the investigating judge on the permission to conduct the NSRD. Also, it should be noted that the court's decision on granting the permission to conduct the NA(R)D and the resolution of the prosecutor on holding the NA(R)D-control over the crime is secret documents and subject to segregation, and when they are brought to be followed by the legal procedure, which is not prohibited the evidence is inadmissible.

Key words: *Evidence, criminal proceedings, impermissible evidence, principles of criminal proceedings.*