

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.100>

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ: ПИТАННЯ ОТРИМАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ

Дерев'янюк А.І.,

кандидат юридичних наук, помічник судді,

Північний апеляційний господарський суд,

ORCID: 0009-0004-8766-8464

### Дерев'янюк А.І. Актуальні проблеми допустимості доказів: питання отримання та використання.

У статті розкриваються проблемні питання допустимості доказів, а також види та критерії допустимості, котрі визначено у положеннях КПК України. Висунуто пропозиції з удосконалення понятійного апарату щодо розглянутої проблематики та положень чинного законодавства. Актуальність публікації обумовлена потребою удосконалення процесу доказування у сфері кримінального судочинства та вироблення ефективних механізмів розслідування кримінальних правопорушень.

Метою підготовки статті було розкриття основних положень змісту допустимості доказів у кримінальному судочинстві України, а також деяких актуальних питань, які із цим безпосередньо пов'язані. Передумовами до формування вказаної мети стали сучасні проблеми, які виникають під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Автором використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Так із загальнонаукових методів застосовано, зокрема, системно-структурний метод, метод функціонального аналізу, із спеціальних – формально-юридичний, логіко-процесуальний методи, метод порівняльного правознавства. Проаналізовано основні законодавчі норми, які стосуються тематики публікації.

У публікації доводиться, що вимоги, якими визначається порядок отримання доказів, поділяються на такі, що за змістом мають негативний або позитивний характер. Подібна класифікація надає змоги прогнозувати та оцінювати поведінку слідчого, прокурора або судді по реалізації ними відповідних положень КПК України. У ч. 1 ст. 86 КПК України пропонується закріпити положення про те, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством України, а не лише КПК.

Зауважується, що якщо у статтях 87 та 88 КПК України визначаються умови недопустимості доказів, які стосуються істотного порушення прав і свобод людини та безпідставного використання

доказів і відомостей про особу підозрюваного чи обвинуваченого, то будь-які інші порушення положень кодексу доцільно визнавати відносно недопустимими, але лише у тому разі коли правові наслідків, які через них настають, мають нікчемний характер і реальною є можливість усунення таких наслідків.

**Ключові слова:** доказування, докази, допустимість доказів, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, критерії, недопустимість доказів, прокурор, слідчий, суд.

### Derevyanko A.I. Actual problems of admissibility of evidence: issues of obtaining and use.

The article reveals the problematic issues of admissibility of evidence, as well as the types and criteria of admissibility defined in the provisions of the Criminal Code of Ukraine.

Proposals for improving the conceptual apparatus regarding the considered issues and provisions of the current legislation have been put forward. The relevance of the publication is determined by the need to improve the process of proof in the field of criminal justice and the development of effective mechanisms for the investigation of criminal offenses.

The purpose of preparing the article was to reveal the main provisions of the content of admissibility of evidence in the criminal justice system of Ukraine, as well as some relevant issues that are directly related to this. The prerequisites for the formation of the specified goal were the modern problems that arise during the pre-trial investigation in criminal proceedings.

The author used general scientific and special methods of scientific knowledge. Thus, from the general scientific methods, in particular, the system-structural method, the method of functional analysis, from the special ones - formal-legal, logical-procedural methods, the method of comparative jurisprudence were used. The main legislative norms related to the topic of the publication have been analyzed.

The publication proves that the requirements that determine the procedure for obtaining evidence in relation to the possibility of their

further use are conventionally divided into those that have a negative or positive content. Such a classification makes it possible to predict the behavior of an investigator, prosecutor or judge in implementing the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine. It is also proven that in part 1 of Art. 86 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, it is advisable to establish the provision that the evidence is recognized as admissible if it is obtained in the manner established by the criminal procedural legislation of Ukraine, and not only the Code of Criminal Procedure. It is also noted that in Art. Art. 87 and 88 of the Criminal Procedure Code of Ukraine recognize certain conditions of inadmissibility of evidence related to a significant violation of human rights and freedoms and groundless use of evidence and information related to the identity of the suspect or accused. At the same time, any other violations of the provisions of the Criminal Code of Ukraine can be considered relatively inadmissible, if only because of the insignificant nature of the legal consequences that arise and the real possibility of their elimination.

**Key words:** admissibility of evidence, criminal offense, criteria, inadmissibility of evidence, court, evidence, investigator, pretrial investigation, proof, prosecutor.

**Постановка проблеми.** Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України містить низку положень, якими закріплюється інститут доказування. Серед цих положень є й ті, що стосуються питань допустимості доказів. Їх, зокрема, структурно уміщено у §1 («Поняття доказів, належність та допустимість при визнанні відомостей доказами») Глави 4 («Докази і доказування») КПК України.

Відповідно до вимог ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом, а недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. При цьому, згідно із вимогами ст. 92 КПК України, обов'язок доказування покладається на слідчого, прокурора, в установлених Кодексом випадках – на потерпілого, тобто на сторону, що подає докази. Таким чином у положеннях КПК України закріплено засади активної поведінки, спрямованої на забезпечення належної процедури доказування у кримінальному провадженні. Водночас, характерною ознакою такої процедури є високий рівень її суб'єктивності. Адже, по своїй суті, будь-який суб'єкт (слідчий, прокурор, потерпілий, обвинувачений тощо) завжди буде лишатися пропонентом власного доказування. Саме через це законодавець у ч. 1 ст. 89 КПК України передбачив, що лише суд «вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в на-

радчій кімнаті під час ухвалення судового рішення». Доказування, позбавившись зайвих вад, повинно сприяти ефективному вирішенню завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України, зокрема із забезпечення «швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура».

У цьому аспекті неабиякого значення набувають наукові напрацювання, які стосуються питань забезпечення об'єктивності доказування у кримінальному судочинстві. А тому дослідження змісту правової природи допустимості доказів у кримінальному провадженні лишається *актуальним*.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Загальним проблемам доказування у кримінальному судочинстві та допустимості доказів присвячено роботи вчених: Белкіна Р.С., Вінберга А.І., Кореневського Ю.В., Гевка В.В., Грошевого Ю.М., Дорохова В.Я., Погорецького М.А., Стахівського С.М., Строговича М.С., Чельцова-Бебутова М.А., Шейфера С.А., Шумила М.Є. та інших. Водночас, змісту правової природи допустимості доказів, висвітленої у положеннях чинного КПК України, та пов'язаних із ним питань приділено ще не достатньо уваги.

**Метою даної статті** є розкриття основних положень змісту допустимості доказів у кримінальному судочинстві України, а також окремих актуальних питань, які із цим безпосередньо пов'язані.

**Виклад основного матеріалу.** Характерною ознакою чинного КПК України є деталізація в його положеннях таких правових інститутів, як доказування, допустимість та належність доказів. Варто згадати, що КПК України 1960 року не містив відповідних визначень. Вперше ці питання почали розкриватися Верховним Судом України (зараз – Верховний Суд) у межах забезпечення прав і свобод людини. Так у п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996р. №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» було зауважено, що згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством по-

рядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [1]. Крім того, у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.97р. №7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» було закріплено, що докази визнаються допустимими лише тоді, коли вони отримані відповідно до норм КПК України [2].

Таким чином Верховним Судом України під допустимістю доказів розумілося, передусім, дотримання вимог закону щодо порядку їх отримання та фіксації. У свою чергу вчені вважають, що допустимість є більш широким за змістом правовим поняттям, аніж визначене у постановах Верховного Суду, та переконують, що під нею слід розуміти «властивість, яка характеризує зовнішні умови формування доказів, механізм залучення інформації в процес» [3, с. 133].

Незважаючи на більш широке наукове визначення допустимості доказів очевидним є те, що воно, як і судові тлумачення, в першу чергу акцентує увагу на її нормативно-правовому характері. Адже у ст. 86 КПК України саме нормативно-правовий чинник допустимості окремого доказу виокремлюється як головний, завдяки використанню словосполучення «якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом». У свою чергу впадає в око категоричний характер нормативно-правового закріплення допустимості доказів, а саме те, що отримання доказів має відповідати порядку, передбаченому виключно КПК України. Водночас у ст. 1 КПК України зауважується на тому, що порядок кримінального провадження на території України визначається кримінальним процесуальним законодавством України, яке, у свою чергу, включає у себе не лише КПК України, а й інші правові джерела. Кримінальне процесуальне законодавство України складається із відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК та інших законів України (ч. 2 ст. 1 КПК України).

Так у ст. 8 Конституції України зауважується, що її норми є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Вказаним положенням закріплено таку властивість конституційних норм, як безпосередня регуляція правовідносин, що складаються в тій чи іншій галузі права.

Так у ст. 62, 64 та 129. Основного Закону нашої країни містяться вимоги, котрі безпосередньо стосуються допустимості доказів. У цих статтях чітко визначено, що: конституційні права і свободи людини й громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конститу-

цією України (а порушення закону не входить до кола цих обмежень, тому що визнається недопустимим); законність є принципом судочинства (а тому не існує будь-яких виправдань порушенням закону, вчиненим як під час кримінального провадження, так і під час іншої діяльності, із ним пов'язаною); обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом (а тому, у разі визнання доказів незаконними, такі докази не повинні спричиняти жодних юридичних наслідків).

З огляду на особливості юридичної природи процедури кримінального провадження, законодавцю варто було б у ч. 1 ст. 86 КПК України зазначити, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством України. Таке тлумачення можна було б вважати належною логічною передумовою до наступної успішної реалізації положень деяких статей КПК України, які стосуються закріплення порядку отримання доказів та їх допустимості. Наприклад, воно здатне було б усунути протиріччя її сучасного змісту із положеннями ст. 561 КПК України, в якій зазначено, що «на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені цим Кодексом або міжнародним договором».

Окрім того запропоновані зміни до ч. 1 ст. 86 КПК України матимуть необхідне практичне значення для належного забезпечення досудового розслідування, яке провадиться спільними слідчими групами, що створюються та діють у порядку, передбаченому ст. 571 КПК України.

Так для розслідування терористичного акту щодо пасажирського літака «Боїнг 777» авіакомпанії «Малайзійські авіалінії» MA817, який прямував рейсом із Нідерландів до Малайзії транзитом через Україну та 17.07.2014 був збитий над територією Донецької області, було створено спільну групу із числа слідчих правоохоронних органів України, Королівства Нідерландів, Австралійського Союзу та Малайзії. Під час розслідування, яке провадилося цією міждержавною спільною групою, слідчі (розшукові) та процесуальні дії виконувалися тими членами групи та за процесуальними нормами тієї країни, на території якої відбувалася відповідна частина провадження.

Нормативний підхід, як головний у визначенні соціально-правової природи допустимості доказів, постійно використовується вченими для формування різноманітних концепцій. Так Строгович М.С. ще у 1968 році запропонував поділяти правила про допустимість доказів, котрі закріплено у законі, на два види, а саме: що мають негативний та позитивний характер. Перші вказують на засоби та джерела, які не можуть використовуватися (допускатися) для встановлення фак-

тів під час провадження, наприклад, показання свідка чи висновок експерта, в яких містяться припущення щодо поставлених слідчим або прокурором запитань. Інші правила, що мають позитивний характер, навпаки, несуть у собі умови, через які процес доказування стає реальним [4, с. 392-393]. Така класифікація надає змоги прогнозувати поведінку слідчого, прокурора або судді із реалізації відповідних положень КПК України. Зокрема положення, які містять негативні правила щодо допустимості доказів (а скоріше про їх подальшу недопустимість), можуть втілюватися завдяки такій формі реалізації норма права, як їх дотримання.

У лексичному значенні під «дотриманням» розуміють точне виконання (обіцянки, зобов'язання) [5, с. 66]. На думку Дюрягіна І.Я., дотримання норм права полягає в утриманні суб'єктом реалізації від вчинення дій, заборонених нормами права [6, с. 8]. Дотримання реалізує норми, які містять заборону. Сутність цієї форми полягає в утриманні від вчинення дій, що перебувають під заборонаю. Дотримання – така форма реалізації правових норм, за якої суб'єкт не повинен дозволяти собі нічого зайвого, тобто того, що не передбачено законодавством.

Класична структура правовідносин, пов'язаних із дотриманням норм права складається із таких елементів, як: суб'єкта реалізації; правових норм, котрі передбачають заборону певної поведінки та, власне, й самої поведінки з реалізації. Суб'єктом реалізації під час дотримання є фізична, службова особа. Норми, які несуть у собі заборону, повинні мати загальну вказівку: «тільки так не чинить». Заборона є одним із засобів диспозитивного регулювання (разом із дозволом). Свобода поведінки особи, під час анонсованої заборони, починається за межами конкретних забороняючих приписів.

Інші положення, що зумовлюють допустимість доказів і характеризуються як позитивні, здатні втілюватися завдяки іншій формі реалізації норм права – виконанню. Виконання – здійснення, впровадження у життя [5, с. 31]. Під виконанням, як формою реалізації норм права, розуміють те, що воно вчиняється завдяки активним діям суб'єкта по безпосередньому виконанню приписів, уміщених у нормах права [6, с. 9]. Виконання вимагає активних дій, пов'язаних із втіленням у життя зобов'язуючих приписів. Під час виконання суб'єкт вчиняє виключно активні дії для забезпечення реалізації покладених на нього юридичних обов'язків.

Для виконання притаманна вказівка: «чинить тільки так» або припис: «все, що не дозволено – заборонено». Суб'єктом реалізації, під час виконання, є фізична службовою особа, поведінка якої регламентована виключно межами, чітко визначеними нормою-приписом.

Таким чином у науці кримінального процесу існують напрацювання, завдяки яким висувається і обґрунтовується теза про класифікацію правил допустимості доказів, тобто про їх розподіл на два основні види. Водночас, для потреб практики вченими розроблено критерії, які надають змоги визнавати той чи інший доказ допустимим. Якщо зважати на те, що про допустимість або недопустимість доказів безпосередньо йдеться у 17 статтях КПК України, узагальнення відповідних положень на рівні критеріїв є необхідним та має очевидну практичну значущість.

Виходячи із того, що етимологічно термін «критерій» означає властивість, на підставі якої здійснюється оцінка будь-чого, під «критеріями допустимості доказів» розглядають їх придатність відповідати вимогам кримінального процесуального законодавства України [5, с. 122]. При цьому, як зауважує Сібільова Н. В., окрім правового (процесуального), існують й інші критерії допустимості доказів, зокрема етичний та науковий [7, с. 24-32]. Останні надають змоги об'єктивно пізнати загальну концепцію допустимості доказів.

Аналізуючи існуючі точки зору щодо системи критеріїв допустимості доказів, вченими відзначаються умови, які набули певних ознак «традиційності», а саме:

- наявність належного суб'єкта, тобто особи або органу, які за законом мають право на проведення процесуальної дії, під час якої одержується та закріплюється доказ;
- наявність належного джерела фактичних даних, передбаченого кримінально-процесуальним законодавством;
- наявність належного способу отримання доказів, тобто – передбаченого законом;
- існування унормованого відповідним чином порядку проведення процесуальної дії [8, с. 107-118].

Недотримання вказаних умов можуть свідчити про порушення положень КПК України. У свою чергу порушення встановлених законом вимог можуть нести певні правові наслідки.

У кримінально-процесуальній доктрині можна виділити два основних підходи до визначення критеріїв порушень допустимості доказів. Перший полягає у тому, що будь-яке порушення процесуальної форми збирання доказів розглядається як таке, що тягне за собою визнання отриманих доказів абсолютно недопустимими. Інший – знаходить своє вираження у теорії диференціації порушень кримінально-процесуальних норм у доказуванні, згідно із якою кримінально-процесуальний закон закріплює ієрархію порушень, серед яких є як ті, що спричиняють однозначну недопустимість доказів, так і ті, що вважаються неістотними [9, с. 115].

У ст. ст. 87 та 88 КПК України визнаються певні умови недопустимості доказів. Ці умови стосу-

ються істотного порушення прав та свобод людини та безпідставного використання доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого. Враховуючи таке законодавче закріплення варто поділяти можливі порушення на такі, що тягнуть за собою безумовне виключення доказів із процесу доказування та такі, що не призводять до виключення джерел доказів і пов'язаних з ними фактичних даних із відповідного процесу. Водночас, у літературі справедливо зазначається, що «якщо допущені порушення будуть ліквідовані в процесі судового слідства без порушень гарантованих Конституцією прав підсудного, такі докази можуть бути визнані судом допустимими» [10, с. 91].

Враховуючи викладене, можна зробити такі висновки.

1. З огляду на особливості юридичної природи процедури кримінального провадження, доцільно у ч. 1 ст. 86 КПК України закріпити положення про те, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством України, а не лише КПК.

2. Вимоги, якими визначається порядок отримання доказів по відношенню до можливості їх подальшого використання, умовно поділяються на такі, що за змістом мають негативний або позитивний характер. Подібна класифікація надає змоги прогнозувати поведінку слідчого, прокурора або судді із реалізації відповідних положень КПК України.

3. Критеріями допустимості доказів варто вважати умови, визначені КПК України, виконання яких дає підстави визнавати докази допустимими. Недотримання вказаних умов свідчить про порушення чинного законодавства, що може призвести до визнання доказів недопустимими.

4. У ст. ст. 87 та 88 КПК України визнаються певні умови недопустимості доказів, які стосуються істотного порушення прав і свобод людини та безпідставного використання доказів і відомостей, які стосуються особи підозрюваного чи обвинуваченого. Водночас, будь-які інші порушення положень КПК України можна визнавати відносно недопустимими, хоча б через нікчем-

ний характер правових наслідків, які настають, та реальної можливості їх усунення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова №9 Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996р. Закон і бізнес. 1996. № 51. С. 25–28.
2. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: постанова №7 Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97#Text> (дата звернення: 30.01.2024).
3. Кримінальний процес України: підручник / за ред. проф. Ю.М. Грошевого та доц. В. М. Хотенця. Харків, 2000. 496 с.
4. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. / за ред. Строговича М.С. Москва: Наука, 1968. Т. 1. 470 с.
5. Короткий тлумачний словник української мови / Гринчишина Д.Р. та ін. Київ: Радянська школа, 1978. 296 с.
6. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск: Свердловский юридический институт, 1973. 247 с.
7. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. Киев: УМК ВО, 1990. 66 с.
8. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978. 303 с.
9. Грошевий Ю.М. Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 2 (9). С. 112–121.
10. Давимука І. Спірні проблеми допустимості доказів у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 6. С. 90–93.