

ОЧЕВИДНА НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗУ ЯК КРИТЕРІЙ ЗДІЙСНЕННЯ ОКРЕМОЇ СУДОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗУ НЕДОПУСТИМИМ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

OBVIOUSLY INADMISSIBILITY OF EVIDENCE AS IMPLEMENTATION CRITERIA SPECIFIC JUDICIAL PROCEDURES FOR THE RECOGNITION OF INADMISSIBLE EVIDENCE DURING THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Тютюнник В.В.,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті проводиться наукове дослідження такої процесуальної категорії в кримінальному провадженні, як «очевидна недопустимість доказу». Системний аналіз ст. ст. 86–89 Кримінального процесуального кодексу України дозволяє говорити про розмежування законодавцем поняття «недопустимий доказ» та «очевидно недопустимий доказ». Результатом роботи є висновок щодо критеріїв, за допомогою яких суд під час кримінального провадження має визнати доказ очевидно недопустимим в окремій судовій процедурі.

Ключові слова: допустимість доказів, кримінальне провадження, «очевидна недопустимість доказу».

В статье проводится научное исследование такой процессуальной категории в уголовном производстве, как «очевидная недопустимость доказательств». Системный анализ ст. ст. 86–89 Уголовного процессуального кодекса Украины позволяет говорить о разграничении законодателем понятий «недопустимое доказательство» и «очевидное недопустимое доказательство». Результатом работы является заключение относительно критериев, с помощью которых суд в ходе уголовного производства должен признать доказательство очевидно недопустимым в отдельной судебной процедуре.

Ключевые слова: допустимость доказательств, уголовное производство, «очевидная недопустимость доказательств».

In the article the scientific study of such procedural categories as «obvious inadmissibility of evidence» in a criminal proceeding. System analysis of art. 86–89 of the Criminal Procedure Code of Ukraine suggests delimitation legislator concept of «inadmissible evidence» and «obvious inadmissible evidence». Result is a conclusion about the criteria by which a court in criminal proceedings must admit proof obviously unacceptable in a separate judicial procedure.

Key words: admissibility of evidence, criminal proceedings, «clear evidence of inadmissibility».

Загальновідомо, що докази й доказування є центральним моментом усієї системи кримінального процесу, а якість норм доказового права – одним із визначальних показників рівня розвитку кримінального процесуального права держави. Саме на підставі зібраних (отриманих) на досудовому слідстві доказів суд, оцінивши їх із точки зору належності, допустимості, достовірності, та всієї сукупності – достатності, вирішує основні питання в кримінальному судочинстві про наявність кримінального правопорушення та винність особи в його вчиненні.

Серед масиву новел Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ) пильної уваги заслугове інститут допустимості доказів, зокрема такий його елемент, як правила (критерії) визнання доказів допустимими або недопустимими.

В останні роки питання допустимості доказів у кримінальному процесуальному праві України було предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як Н.М. Басай, В.П. Гмирко, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші.

Запровадження в КПКУ нових наукових термінів, зокрема «очевидна недопустимість доказу», зумовило потребу в з'ясуванні їх процесуального змісту. Саме на вирішення вказаних завдань спрямовано наше дослідження.

Системний аналіз положень ст. ст. 87–89 КПКУ дозволяє зробити висновок, що серед усіх доказів, отриманих під час кримінального провадження з порушенням закону, законодавець фактично розрізняє три види:

1) безумовно недопустимі, тобто ті, про недопустимість яких прямо вказується в КПКУ (наприклад, протоколи, складені під час здійснення слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПКУ); 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 КПКУ));

2) умовно недопустимі, допустимість чи недопустимість яких визначається судом у кожному конкретному випадку залежно від встановлених обставин кримінального провадження (наприклад, протокол обшуку, якщо його проведено в житлі за участю почастих, які при цьому постійно не знаходилися на місці фактичного проведення обшуку);

3) очевидно недопустимі (ч. 2 ст. 89 КПКУ).

Виходячи з положень ст. 87 КПКУ, можна дійти висновку, що у вказаній класифікації перші два види недопустимості доказів пов'язані з істотністю порушень прав і свобод людини, гарантованих Консти-

туцією України та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. ч. 1, 2 ст. 87 КПКУ), а третій – з оціночним поняттям «очевидна недопустимість доказів у кримінальному провадженні». Так, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПКУ в 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 розпочато.

Тлумачення вищевказаного положення ч. 1 ст. 89 КПКУ в нерозривному зв'язку з іншими частинами цієї норми дозволяє зробити певні висновки, а саме:

а) очевидну недопустимість доказу може бути встановлено лише в процесі судового розгляду, а наслідком відповідної процедури має бути ухвала суду, постановлена в судовому засіданні про визнання доказу очевидно недопустимим;

б) визначення змісту такої процесуальної конструкції, як «очевидна недопустимість доказу», є критерієм розмежування випадків, коли суд може сам ініціювати розгляд питання про визнання доказу недопустимим під час судового розгляду, а коли це можуть зробити лише сторони кримінального провадження, потерпілий;

в) очевидну недопустимість доказу може бути встановлено судом як на початку дослідження доказу, так і на будь-якому етапі його аналізу.

Зазначені висновки ґрунтуються на аналізі поняття «очевидна недопустимість доказу», тому необхідно встановити процесуальне наповнення відповідної дефініції. Також необхідно з'ясувати, яке смислове навантаження вклав законодавець у поняття «недопустимість доказу» та «очевидна недопустимість доказу», чи є ці категорії сумісними, або ж поняття «очевидна недопустимість доказів» є похідним від поняття «недопустимий доказ» і лише констатує той чи інший ступінь неякісності доказу з точки зору допустимості. Потребує встановлення питання про існування певних правил розмежування вказаних понять та можливості їх застосування окремо залежно від конкретної процесуальної ситуації, обумовленої обставинами кримінального провадження.

Не можна залишити поза увагою, що на поставлені нами запитання вже намагалися дати відповідь деякі вчені [3, с. 305; 2, с. 202; 5, с. 462; 4, с. 357–358].

Так, на думку Д.А. Захарова та А.В. Руденко, вирішення питання про наявність очевидної недопустимості доказу має важливе значення. Насамперед це дозволяє сторонам будувати свої позиції з урахуванням змін у доказовій базі безпосередньо в ході судового розгляду, оскільки, за загальним правилом, суд остаточно вирішує питання недопустимості доказу в нарадчій кімнаті під час постановлення судового рішення. У науковій літературі до очевидно недопустимих доказів відносять фактичні дані, що відповідають певним ознакам. По-перше, це докази, отримані за наявності порушень, наведених у ч. 2 ст. 89 КПКУ, оскільки їх недопустимість не пов'язана з фактичними наслідками таких порушень. По-друге,

до цієї групи слід віднести випадки, коли можна говорити про презумпцію незаконності дій або рішень у разі відсутності певних документів чи матеріалів (наприклад, у кримінальному провадженні немає даних про залучення захисника у випадках, коли його участь є обов'язковою, тощо) [2, с. 202–203].

Аналіз ст. 89 КПКУ дозволяє дійти висновку, що законодавець ознаки недопустимості доказів поділяє на очевидні та неочевидні. Залежно від цього визначається момент прийняття рішення щодо недопустимості доказів, який окреслено межами судового розгляду. Вказане не означає, що визнання доказів недопустимими повинне відкладатися до ухвалення вироку (ст. 374 КПКУ). Так, у ч. 3 ст. 358 КПКУ передбачено можливість виключення під час дослідження документів із переліку доказів, якщо є сумніви в їх достовірності. Зазначене пояснюється тим, що законодавець вимагає усунути з процесу доказування ті докази, які мають очевидні ознаки недопустимості. У зв'язку із чим немає потреби досліджувати інші докази, оскільки в такому випадку змішуються різні поняття: законність отримання доказів та їх достовірність, що означає відповідність їх дійсності. Перевірка достовірності доказів дійсно вимагає зіставлення з іншими матеріалами провадження, отримання додаткових доказів, які підтверджують або спростовують доказ, що перевіряється. Визнання судом доказів недопустимими за виявлення таких ознак пояснюється тим, що допустимість доказів є не лише гарантією їх достовірності, а й забезпечує дотримання прав учасників процесу в ході проведення слідчих (розшукових) дій, дослідження доказів, у тому числі права підозрюваного та обвинуваченого на захист [3, с. 239].

У цілому, підтримуючи зазначені вище міркування процесуалістів, вважаємо за доцільне продовжити аналіз поняття «очевидна недопустимість доказу» для виокремлення його наукового змісту в нашому дослідженні.

Смислове навантаження слова «очевидність» доцільно розглядати за допомогою лексикології (від гр. *lexis* – слово і *logos* – вчення), яка вивчає словниковий склад мови – значення слів, їх походження, зв'язок з іншими словами. Так, у словниках розрізняють таке граматичне значення слова «очевидність»: ясність, зрозумілість, безспірність, безсумнівність [8; 9].

Цікавою та ґрунтовною в аспекті окресленого питання, на наш погляд, є думка щодо поняття «очевидне-неочевидне» психолога В.І. Гинецинського, який зазначає, що «очевидне» має сенс безперечного, безпосередньо даного, яке не вимагає яких-небудь особливих обґрунтувань, само собою зрозумілого, тривіального, досягнення чого не вимагає особливих розумових зусиль. У свою чергу «неочевидне» осмислюється як те, щодо чого є сумніви, що вимагає спеціальних обґрунтувань, доказів, додаткових підтверджень, що саме по собі не зрозуміле. Також учений звертав увагу, що те, що виступає як очевидне з певного погляду в одній предметній сфері, в іншій предметній сфері приймає статус неочевидного [1, с. 37].

З теорії лексикології відомо, що кожному слову може відповідати багато базових значень (певних смислів), а граматичне значення кожного слова доцільно визначати, зважаючи на ті суспільні відносини, де воно застосовується. Саме тому процесуальну конструкцію «очевидна недопустимість доказу», на наш погляд, слід розглядати крізь призму положень інституту доказового права та обов'язково в його нерозривному зв'язку з кримінально-процесуальними правовідносинами.

У розрізі досліджуваного питання варто звернутися до роз'яснень, які містяться в листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». Так, п. 8 цього документа містить положення, відповідно до якого, роз'яснивши обвинуваченому суть обвинувачення, головуючий має з'ясувати в учасників судового провадження думку про те, які докази необхідно дослідити. Суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, перед безпосереднім дослідженням доказів має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійною обстоювання стороною обвинувачення й стороною захисту своїх правових позицій, здійснення ними інших процесуальних прав, зокрема щодо подання клопотання про визнання доказів недопустимими, а також *відомостей, які свідчать про їх очевидну недопустимість*, тощо.

Слід зазначити, що доказами в кримінальному провадженні, згідно зі ст. 84 КПКУ, є фактичні дані, отримані в передбаченому КПКУ порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність або відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Зауважимо, що застосоване законодавцем під час надання визначення поняття «докази» формулювання «фактичні дані, отримані в передбаченому КПКУ порядку» та положення ч. 3 ст. 17 КПКУ про те, що обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, свідчать, що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в передбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є *очевидно недопустимими*, а це, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПКУ, тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочато. Зазначене правило застосовується також щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПКУ) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх *очевидної недопустимості*. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У п. 9 листа йдеться про те, що

учасники судового провадження за наслідками огляду речових доказів або під час такого огляду можуть заявляти клопотання про визнання речового доказу недопустимим. У такому випадку суд, заслухавши інших учасників судового провадження, за необхідності думку експерта чи спеціаліста, *встановивши очевидну недопустимість доказу*, тобто отримання його в порядку, не встановленому КПКУ чи з його порушенням, визнає, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПКУ, такий доказ недопустимим та припиняє його дослідження в судовому засіданні [7].

Положення, які містяться у листі ВССУ, дозволяють виокремити деякі позиції судової палати в кримінальних справах щодо конструкції «очевидна недопустимість доказів», а саме:

а) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в передбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими;

б) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПКУ), є очевидно недопустимими за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості;

в) сторони мають доводити «очевидну недопустимість доказів», зокрема, шляхом надання суду відповідних відомостей, заслуховування думки експерта, спеціаліста тощо.

Отже, вбачається, що в поняття «очевидність» лексикологія та психологія вкладають інше смислове навантаження, ніж судді судової палати в кримінальних справах ВССУ. Так, останні для визначення «очевидності» оперують оціночними поняттями, наприклад, «докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини». Крім того, ВССУ вважає, що можна доводити очевидну недопустимість у процесі дослідження доказу шляхом надання певних документів, проведення процесуальних дій, іншими словами, можливість переконання (доведення) про існування цієї недопустимості учасникам судового провадження. Не слід забувати також про те, що судова практика використання в рішенні доказів, отриманих із порушенням закону, визнає недопустимими доказами не всі без винятку такі докази, а обов'язково з урахуванням істотності цих порушень.

На відміну від зазначеної вище позиції ВССУ, психологи та філологи, як стверджувалося нами в тексті статті, вкладають у поняття «очевидність» інший смисл, зокрема, це повинен бути такий стан (відчуття) людини, яка має певні базові знання й досвід, що не потребує додаткових досліджень обставини внаслідок її безсумнівності, безспірності для особи та всіх звичайних людей.

Відсутність чіткого визначення в КПКУ змісту поняття «очевидна недопустимість доказу в кримінальному провадженні» на практиці під час судового розгляду призводить до виникнення ситуацій, коли суддям важко зорієнтуватися й визначитися, що це: «очевидно недопустимий доказ», тому вирішувати питання виключення його з доказового масиву необхідно в окремій процедурі в судовому засіданні з постановленням

відповідної ухвали, або ж питання про допустимість доказу слід вирішувати в процесі його оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

Таким чином, для єдності судової практики виникає нагальна потреба в науковому обґрунтуванні й нормативному закріпленні в КПКУ змісту поняття «очевидна недопустимість доказу». Доцільним, на наш погляд, є встановлення певних критеріїв під час визначення очевидної недопустимості доказів. Вважаємо, що цими критеріями можуть бути такі:

а) очевидно недопустимим є доказ, будь-яке порушення процедури отримання якого, згідно з положеннями КПКУ, 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 КПКУ));

б) доказ є очевидно недопустимим, коли недопустимість ґрунтується на обставинах, які є безсумнівними, беззаперечними, зрозумілими для всіх учасників судового провадження та не потребують додаткового дослідження (наприклад, протокол, отриманий внаслідок проведення слідчої (розшукової) дії не уповноваженим суб'єктом). Відповідні обставини можуть стати відомими на початку аналізу доказу з точки зору його допустимості або виявитися в процесі подальшого його дослідження. В обох випадках виявлення обставин, які свідчать про очевидну недопустимість доказу, є перешкодою для подальшого його дослідження;

в) в основу очевидної недопустимості доказів не може бути покладено обставини, які мають оціночний характер (наприклад, «істотність порушення прав і свобод людини», «порушення права особи на захист») та потребують дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гинецинский В.И. Пропедевтический курс общей психологии : [учеб. пособие] / В.И. Гинецинский. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1997. – 200 с.
2. Захаров Д.А. Роль суду у формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д.А. Захаров, А.В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. – Т. 25(64). – № 2. – С. 199–204.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимих доказів у стадії судового розгляду / О.В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1 – С. 356–358.
5. Панасюк О.А. До проблеми класифікації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні / О.А. Панасюк // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матер. IV міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 95-річчю з дня народження проф. М.В. Салтевського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.). – О. : Фенікс, 2012. – 525 с.
6. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/2012_rk.html.
7. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні / В.В. Рожнова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 301–306.
8. Словник української мови : в 11 т. – Т. 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/ochevdydyj>.
9. Толковый словарь Даля онлайн [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://slovardalja.net/word.php?wordid=23982>.