

Лоскутов Т.О.

Криворізький навчально-науковий інститут

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ЩОДО КРИТЕРІЇВ ВИЗНАЧЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджується питання критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні. Наголошується, що одним із важливих питань у сфері доказів та доказування у кримінальному провадженні є проблема визначення допустимості доказів. Ця ознака фактичних даних має вагоме значення для прийняття законних та справедливих рішень у кримінальному процесі. У зв'язку з цим дослідження питання щодо критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні не може не бути актуальним. Аналізуються норми кримінального процесуального закону, теоретичні уявлення щодо критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні. Виокремлюються два критерії визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні: законність (нормативність) та правомірність. Перший визначається законністю порядку одержання доказу, другий пов'язується із встановленням наявності або відсутності істотного порушення прав і свобод людини під час отримання доказу. Розглядається питання досконалості критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні. Підсумовується, що унормовані кримінальним процесуальним законом критерії визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні є недосконалими. Критерій законності (нормативності) є досить формальним та невизначеним щодо оцінки істотності або неістотності порушення положень кримінальних процесуальних норм під час отримання доказів. Критерій правомірності є більш досконалим, проте останній не включає оцінку таких важливих змістовних характеристик доказу, як якість та значимість (цінність) для кримінального провадження. Робиться висновок, що в кримінальному процесуальному законі має регламентуватися змістовний підхід до вирішення питання про допустимість доказів, що використовується у практиці Європейського суду з прав людини. Змістовний підхід до вирішення питання про допустимість доказів у кримінальному процесі має врегульовуватися шляхом законодавчого доповнення критерію правомірності такими змістовними характеристиками, як якість та важливість (цінність) доказу для кримінального провадження.

Ключові слова: докази, критерії допустимості, законність, правомірність, кримінальне провадження, кримінальний процесуальний закон, істотні порушення, права і свободи.

Постановка проблеми. Виконання завдань та досягнення мети кримінального провадження є неможливими без здійснення доказової діяльності. Лише на підставі доказової інформації суб'єкти кримінального процесу уповноважені приймати процесуальні рішення стосовно кримінально-правового конфлікту та забезпечення прав і свобод людини. Тому тематика доказів та доказування є актуальною для проведення наукових досліджень у царині кримінального процесу.

Одним із важливих питань у сфері доказів та доказування в кримінальному провадженні є проблема визначення допустимості доказів. Ця ознака фактичних даних має вагоме значення для прийняття законних та справедливих рішень у кримінальному процесі. У зв'язку з цим

дослідження критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні не може не бути актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти допустимості доказів у кримінальному провадженні досліджували такі вчені, як Ю.П. Аленін, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, В.П. Гмирко, І.Ю. Кайло, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, А.В. Панова, М.А. Погорецький, М.М. Стоянов, І. Л. Чупрікова, О.Г. Шило та інші. Разом із тим нині залишається невирішеним питання критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному судочинстві.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні. Для досяг-

нення цієї мети потрібно вирішити такі завдання: проаналізувати положення кримінального процесуального закону та теоретичні уявлення щодо критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні; розглянути питання досконалості таких критеріїв.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Аналіз кримінального процесуального законодавства України дає змогу виокремити такі два критерії допустимості доказів у кримінальному провадженні: законність (нормативність) та правомірність. Перший визначається законністю порядку одержання доказу (ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)), другий пов'язується із встановленням наявності або відсутності істотного порушення прав і свобод людини під час отримання доказу (ст. 87 КПК).

На підставі вивчення юридичної літератури та положень кримінальних процесуальних норм в одній із попередніх публікацій ми підкресливали, що основним критерієм допустимості доказів є законність порядку їх отримання. Разом із тим з огляду на зміну підходу до визначення змісту предмета правового регулювання в кримінальному процесі має змінюватися й основний критерій допустимості доказів. Таким критерієм має стати правомірність (а не законність) процесуального порядку отримання доказів. Тоді як другорядним критерієм допустимості можна передбачити законність процесуального порядку отримання доказів [1, с. 178].

Попри нинішню поширеність критерію правомірності отримання доказу як у науці кримінального процесу, так і в практиці кримінального провадження, критерій законності одержання доказу залишається важливим для визначення його допустимості. Органи кримінального судочинства у практичній процесуальній діяльності керуються, насамперед, нормами КПК. Під час здійснення слідчих (розшукових) дій та реалізації заходів забезпечення кримінального провадження слідчий, прокурор, слідчий суддя та суддя застосовують приписи кримінального процесуального законодавства.

Доказова кримінальна процесуальна діяльність, як і будь-яка людська практична діяльність, є не досконалою. Суб'єкти кримінального провадження можуть припускатися помилок стосовно тлумачення кримінальних процесуальних приписів, порушувати нормативні вимоги кримінального процесуального закону під час отримання доказів. Причому незалежно від характеру таких дефектів та порушень законодавчих положень докази за чинним унормуванням критерію закон-

ності в усіх випадках мають визнаватися недопустимими. Це впливає з того, що чинна редакція ст. 86 КПК не регламентує жодних винятків із правила щодо законного порядку одержання доказу. Зміст цієї норми не містить ніяких вказівок на можливість використання доказу, що одержаний з якимось незначним або несуттєвим порушенням законного порядку.

Вказана категорична правова регламентація нормативного критерію (законність) допустимості доказів не сприяє захисту українського суспільства та держави від кримінальних правопорушень, створює невиправдані формальні перешкоди притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за скоєне кримінальне правопорушення. Оскільки навіть незначне порушення процесуальних положень щодо отримання доказу має призводити до його недопустимості, а отже, неможливості використання у ході доказування винуватості у вчиненні кримінального правопорушення.

Безальтернативне застосування формального критерію законності для визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні унеможливує використання їх змісту для цілей досудового розслідування та судового провадження. У такий спосіб може ігноруватися вагомість та важливість доказу для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Тому закономірними виглядають позиції вчених-процесуалістів щодо корегування нормативного критерію допустимості доказів шляхом регулювання його через «істотне порушення кримінального процесуального законодавства» [2, с. 431; 3, с. 7]. Тобто недопустимість доказу за цим підходом має визначатися не внаслідок будь-якого порушення кримінальних процесуальних норм у частині правової регламентації його отримання, а лише якщо таке порушення є істотним.

Введення оціночного словосполучення «істотне порушення» дає змогу більш змістовно визначати допустимість або недопустимість доказу у кримінальному провадженні. З урахуванням того, яким є порушення процесуальних норм (істотним або неістотним), органи кримінального судочинства визначають, чи може бути доказ «допущеним» для підтвердження або спростування обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Водночас застосування зазначеного оціночного словосполучення може мати негативні наслідки для доказової діяльності в кримінальному провадженні, тому що «істотність порушення» законодавчих норм органи кримінального судочинства можуть визначати формально

та суб'єктивно, без урахування змісту доказу та його значення обставин скоєного кримінального правопорушення. У зв'язку з цим виникає необхідність визначити, якими є істотні порушення норм КПК під час отримання доказів.

У кримінальному процесуальному законі міститься ст. 412, у змісті якої істотні порушення вимог КПК пов'язуються з перешкоджанням прийняття законного та обгрунтованого судового рішення. Також у цій статті наводяться конкретні порушення положень кримінального процесуального закону, за наявності яких рішення суду має бути скасоване [4]. Визначаючи доцільність вказаної норми у КПК для реалізації провадження в апеляційній інстанції, вважаємо, що вона не може використовуватися для перевірки законності порядку одержання доказів, насамперед, у кримінальному досудовому провадженні, у процесі досудового розслідування. Бо наведене нормативне положення стосується судового провадження в першій інстанції, та унормовані випадки порушення процесуальних приписів також прямо не пов'язані з процедурою одержання доказів.

У процесуальній літературі наявні окремі трактування «істотних порушень» процесуального законодавства. Так, наприклад, А.В. Панова до істотних порушень порядку, встановленого законодавством, котрі безумовно призводять до визнання недопустимості доказів, зараховує такі: проведення С(Р)Д за межами строків досудового розслідування; невідкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК; отримання фактичних даних шляхом провокування (підбурювання) особи на вчинення злочину тощо [5, с. 10]. Далі авторка узагальнює, що такими, що мають характеризуватися як істотні, пропонується визнавати порушення закону, які: 1) пов'язані з порушенням конституційних прав і свобод людини; 2) тягнуть сумніви у достовірності отриманих фактичних даних; 3) позначаються на правовій оцінці вчинених процесуальних дій [5, с. 11]. Така позиція вченої стосовно визначення істотних порушень процесуального законодавства, внаслідок яких докази мають визнаватися недопустимими, не є досконалою, оскільки зазначені вище авторкою випадки істотного порушення процесуальних приписів, по-перше, не можуть бути вичерпними (і сама вчена це визнає, коли цей перелік залишає відкритим), по-друге, ці випадки стосуються порушення прав людини, відповідно, права на правову визначеність, права на розумний строк розслідування, права на захист, права на справедливий судовий розгляд. При такому підході критерій законності

(нормативності) підміняється критерієм правомірності отримання доказів. Це не можна визнати задовільним для практичного застосування у кримінальному провадженні.

Узагальнення А.В. Панової щодо визначення істотних порушень процесуальних законодавчих приписів також не є безспірними. Тому що порушення кримінального процесуального закону, що стосуються порушень прав і свобод, мають охоплюватися критерієм правомірності щодо допустимості доказів. Стосовно сумнівів у достовірності фактичних відомостей, то це взагалі інша вимога до доказів – достовірність, її не можна змішувати із допустимістю. Щодо позначення на юридичній оцінці проведених процесуальних дій, то така оцінка знову ж є суб'єктивною, та може здійснюватися неналежним чином. Отже, зі змісту позиції авторки нам важко віднайти чітку різницю між істотними порушеннями кримінального процесуального закону (законність, нормативність) та істотними порушеннями прав і свобод людини (правомірність) як критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі.

Досліджуючи допустимість доказів у кримінальному процесі України, І.Ю. Кайло зазначає, що зіставлення положень ч. 1 ст. 86 і ч. 2 ст. 87 КПК дає змогу висловити тезу про поділ усіх порушень процесуальної форми (з позиції їх впливу на допустимість доказів) на імперативно-істотні (передбачені ч. 2 ст. 87 КПК) і диспозитивно-істотні (порушення, при визначенні питання щодо істотності або неістотності яких суддя керується власним розсудом) [3, с. 10]. Ми можемо підтримати вченого щодо зазначеної тези, якщо йдеться лише про ст. 87 КПК, керуючись якою правозастосовники, окрім нормативно передбачених випадків істотних порушень прав і свобод, можуть ще на власний розсуд визнавати істотними або неістотними інші процесуальні порушення прав і свобод. Тобто конкретний правозастосовний розсуд органів кримінального судочинства стосовно істотності або неістотності порушень прав і свобод зумовлює визнання доказу допустимим або недопустимим.

Якщо автор, визначаючи вказаний поділ, намагався охопити як положення ст. 87 КПК, так і приписи ст. 86 КПК, то ми не можемо формально погодитись із ним, бо зміст останньої статті не унормовує можливості використання розсуду для суб'єктів кримінального процесу щодо встановлення істотності або неістотності порушення кримінальних процесуальних норм під час отримання доказів.

Разом із тим у практиці кримінального провадження існують випадки, коли судді визначають істотність порушення не лише прав і свобод людини, а й істотність порушення саме вимог кримінального процесуального законодавства. Так, зі змісту постанови Верховного Суду від 21 січня 2020 року у справі № 381/2316/17 (провадження № 51-2344км19) видається, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що протокол огляду місця події, в якому відображено вилучення у ОСОБА_1 порошкоподібної речовини білого кольору, здобуто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами ст. 208 і ст. 214 КПК, у зв'язку з чим такий доказ належить визнати недопустимим [6, с. 29].

В іншій постанові Верховного Суду від 25 вересня 2018 року у справі № 210/4412/15-к (провадження № 51-80км17) зазначається, що до змісту поняття «істотне порушення» можна зарахувати порушення вимог ч. 7 ст. 223 КПК про обов'язкове запрошення понятих під час проведення визначених законом слідчих дій [6, с. 14].

Таким чином, судові органи можуть визнавати допустимість або недопустимість доказів шляхом власної оцінки щодо істотності чи не істотності порушення нормативних положень кримінального процесуального закону. Знову ж треба зауважити, що ризик такої суб'єктивної оцінки ступеня порушення процесуальних приписів полягає в тому, що вона може здійснюватися без урахування змістовного наповнення доказового матеріалу, важливості певних доказових фактів для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення.

Протилежний підхід щодо допустимості доказів із точки зору дотримання законодавчих приписів використовує Європейський суд із прав людини. Так, суддя Європейського суду з прав людини Г. Юдківська, посилаючись на рішення Європейського суду з прав людини у справі *Perry v. the United Kingdom*, підкреслює, що використання в суді доказів, отриманих без належної правової бази або незаконним шляхом, не завжди буде становити порушення стандартів справедливої процедури, встановлених ст. 6 Конвенції, якщо належні процедурні гарантії мають місце та природа і джерело доказового матеріалу не спотворені, наприклад, примусом або провокацією які б робили посилання на нього під час визначення обвинувачення несправедливим [7, с. 9].

Г. Юдківська наголошує, що в процесі вирішення питання про сумісність із ст. 6 Конвен-

ції використання доказів, отриманих незаконним шляхом, Суд буде розглядати три головні питання – існування процедурних гарантій, якість самого доказу та його важливість для обвинувального вироку [7, с. 13].

Отже, можна узагальнити, що судді Європейського суду з прав людини при визначенні питання допустимості доказів у кримінальному провадженні використовують не формальний, а змістовний підхід. Останній ґрунтується на оцінці змістовної характеристики – процедурні гарантії, якість доказової інформації, її значення для кінцевого рішення у кримінальному провадженні. Тоді як формальні характеристики, зокрема, відповідність процедури отримання доказів кримінальному процесуальному закону, на думку Європейського суду з прав людини, не є визначальним для вирішення питання про допустимість доказів у кримінальному судочинстві.

Розглядаючи ці два підходи до вирішення питання про допустимість доказів через наведені вище критерії допустимості доказів, можна зазначити, що формальному підходу відповідає критерій законності, нормативності (істотність або неістотність порушення кримінального процесуального закону), а змістовному відповідає критерій правомірності в частині визначення істотності або неістотності порушення прав і свобод людини в кримінальному провадженні. Разом із тим регламентований у процесуальному законі критерій правомірності не охоплює таких важливих характеристик доказів, як якість та значимість (цінність) для кримінального провадження.

З урахуванням того, що наявний формальний підхід до вирішення питання про допустимість доказів через формальну оцінку істотності порушення кримінального процесуального закону (законність, нормативність) залишається невизначеним та складним, вважаємо, що унормовуватися та застосовуватися у практиці кримінального провадження змістовний підхід. Цей підхід є більш сутнісним для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності та забезпечення прав і свобод людини під час здійснення кримінального процесу. У зв'язку з цим необхідно врегулювати змістовний підхід до вирішення питання про допустимість доказів у кримінальному судочинстві шляхом законодавчого доповнення критерію правомірності такими змістовними характеристиками, як якість та важливість (цінність) доказу для кримінального провадження.

Висновки. У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1) унормовані кримінальним процесуальним законом критерії визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні є недосконалими. Критерій законності (нормативності) є досить формальним та не визначеним щодо оцінки істотності або неістотності порушення положень кримінальних процесуальних норм під час отримання доказів. Критерій правомірності є більш досконалим, проте останній не включає оцінку таких важливих змістовних характеристик доказу, як якість та значимість (цінність) для кримінального провадження;

2) у кримінальному процесуальному законі має регламентуватися змістовний підхід до вирішення

питання про допустимість доказів, що використовується у практиці Європейського суду з прав людини. Змістовний підхід до вирішення питання про допустимість доказів у кримінальному процесі має врегульовуватися шляхом законодавчого доповнення критерію правомірності такими змістовними характеристиками, як якість та важливість (цінність) доказу для кримінального провадження.

Подальшими перспективами дослідження в цьому напрямі можуть бути дослідження інших критеріїв допустимості доказів у кримінальному провадженні, визначення критеріїв належності доказів у кримінальному судочинстві.

Список літератури:

1. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права : монографія. Київ : Юридичний світ, 2016. 416 с.
2. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 423–434.
3. Кайло І.Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 22 с. URL: http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/40c/aref_Kaylo%20I.%20Yu..pdf.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 20 с. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12538/1/Panova_2016.pdf.
6. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Рішення, внесені до ЄРДСР, за період з 2018 року по жовтень 2020 року / упоряд. Заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду В.В. Щепоткіна, правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 69 с.
7. Юдківська Г. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. *Слово Національної школи суддів України*. 2014. № 1. С. 7–13.

Loskutov T.O. ON THE CRITERIA FOR DETERMINING THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article examines the question of the criteria for determining the admissibility of evidence in criminal proceedings. It is emphasized that one of the important issues in the field of evidence and proof in criminal proceedings is the problem of determining the admissibility of evidence. This feature of factual data is important for lawful and fair decisions in criminal proceedings. In this regard, the study of the criteria for determining the admissibility of evidence in criminal proceedings cannot be irrelevant. The norms of the criminal procedural law, theoretical ideas on the criteria for determining the admissibility of evidence in criminal proceedings are analyzed. There are two criteria for determining the admissibility of evidence in criminal proceedings: legality (normative) and legitimacy. The first is determined by the legality of the procedure for obtaining evidence, the second is related to the establishment of the presence or absence of a significant violation of human rights and freedoms during the receipt of evidence. The question of the perfection of the criteria for determining the admissibility of evidence in criminal proceedings is considered. It is concluded that the criteria for determining the admissibility of evidence in criminal proceedings, regulated by the Criminal Procedure Code, are imperfect. The criterion of legality (normative) is quite formal and not defined in relation to the assessment of the materiality or insignificance of the violation of the provisions of criminal procedure during the receipt of evidence. The criterion of legitimacy is more perfect, but the latter does not include the assessment of such important substantive characteristics of the evidence as quality and significance (value) for criminal proceedings. It is concluded that the Criminal Procedure Code should regulate a substantive approach to resolving the issue of admissibility of evidence used in the case law of the European Court of Human Rights. A meaningful approach to resolving the issue of admissibility of evidence in criminal proceedings should be regulated by legislative supplementation of the criterion of legitimacy with such substantive characteristics as quality and importance (value) of evidence for criminal proceedings.

Key words: evidence, admissibility criteria, legality, legitimacy, criminal proceedings, criminal procedure law, substantial violations, rights and freedoms.