УДК 343.14(083.7)

Панова А. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. Стаття присвячена аналізу поняття допустимості доказів у кримінальному процесуальному законодавстві України. Досліджується нормативний зміст допустимості доказів та обґрунтовується необхідність його вдосконалення.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, нормативний зміст, кримінальне процесуальне законодавство.

Постановка проблеми. З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) свого закріплення отримали багато правових інститутів, які є новими для законодавства України, а тому потребують ґрунтовного наукового аналізу. Предметом останнього мають бути не тільки законодавчі конструкції цих інститутів, а й практика їх застосування, яка дозволяє оцінити здатність передбачених законом положень, забезпечити вирішення завдань кримінального провадження. Серед таких нових положень кримінального процесуального законодавства України, які потребують наукового дослідження і нового осмислення, слід виділити норми доказового права, які в силу особливої значущості в системі кримінального процесуального законодавства заслуговують на окрему увагу. До них, зокрема, слід віднести нормативне поняття доказів (ст. 84 КПК України), допустимість доказів (ст. 86 КПК України), підстави та порядок визнання доказів недопустимими (ст. 87–90 КПК України) тощо. У ст. 86 КПК України законодавець уперше надав легальну дефініцію допустимості доказу, зазначивши, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим кодексом. Відповідно до ч. 2 цієї ж статті недопустимий доказ не може бути використаний під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд під час ухвалення судового рішення.

На теоретичному рівні вказане поняття було предметом наукового пошуку багатьох учених ще із часів судової реформи 1864 року. Так, інституту допустимості присвячені роботи таких учених дореволюційного періоду, як Л.Є. Владимиров, В.К. Случевський І.Я. Фойницький та інші. Допустимість доказів детально розглядалася і вченими-процесуалістами радянського періоду, а саме: Г.Ф. Горським, Ю.М. Грошевим, М.В. Жогіним, В.В. Зажицьким, В.В. Золотих, П.С. Елькінд, Н.М. Кіпнісом, Л.Д. Кокорєвим, П.А. Лупинською, Г.М. Резніком, В.М. Савицьким, Н.В. Сибільовою, С.М. Стахівським, М.С. Строговичем, С.А. Шейфером, та іншими. На сучасному етапі науковою розробкою зазначеного питання займаються П.П. Андрушко, В.І. Баєв, Є.М. Бондар, В.П. Гмирко, С.В. Гончаренко, Р.В. Костенко, О.В. Крикунов, С.В. Некрасов, В.А. Лазарева, Л.М. Лобойко, А.О. Ляш, С.В. Прилуцький, Д.Б. Сергеєва, Н.В. Сиза, А.Б. Соловйов, Т.Г. Шаповалова, В.П. Шевчук, М.Е. Шумило та інші провідні науковці. Проте наукові роботи вказаних учених були засновані на аналізі законодавства, що діяло до прийняття КПК України 2012 року, який, як зазначалося вище, суттєво змінив нормативну конструкцію багатьох положень доказового права та запровадив принципово нові положення.

Аналіз цього інституту є необхідним у зв'язку з його важливістю для виконання завдань кримінального провадження, забезпеченням конституційних прав і свобод усіх його учасників та, як наслідок, ухваленням законного, справедливого й обґрунтованого вироку суду. Однією з умов визнання доказів допустимими є забезпечення таких прав і свобод учасників кримінального провадження, як права на захист, поваги до людської гідності, невтручання в приватне життя, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, свободи від самовикриття, які є загальними засадами кримінального провадження та міжнародними стандартами захисту прав людини, що підкреслює значущість проблеми, яка розглядається. Саме дотримання вимог процесуального закону під час збирання доказів виступає гарантією їх законності, а в подальшому впливає на результат кримінального провадження в цілому.

Метою статті є з'ясування нормативного змісту допустимості доказів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час детального аналізу норм КПК України щодо поняття допустимості доказів певні сумніви викликає коректність законодавчого формулювання *«отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом»,* адже збирання фактичних даних, що можуть бути використані в кримінальному провадженні як докази, здійснюється не тільки слідчим, прокурором, а й іншими суб'єктами в порядку, передбаченому іншими законами. У ч. 3 ст. 93 КПК України зазначено, що сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Згідно із ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Необхідно зазначити, що діяльність адвоката-захисника регулюється не тільки нормами КПК України, а й Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 13.04.2012 р. (далі – ЗУ). Так, ч. 1 п. 7 ст. 20 цього закону встановлює, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належно-

го виконання договору про надання правової допомоги, а саме: збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [1].

Згідно із ч. 2 ст. 92 КПК України обов'язок доказування належності і допустимості доказів покладається на сторону, яка їх надає. Якщо їх надає захисник, то й обов'язок доказування допустимості таких доказів лежить, відповідно, саме на ньому.

Також відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК України матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Діяльність вказаних оперативних підрозділів регулюється ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р., яким передбачено суб'єктів, які здійснюють цю діяльність, правові підстави та строки її здійснення, а також гарантії законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності.

При цьому згідно із ч. 2 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України, з урахуванням особливостей, встановлених цим законом, щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта, ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення [2]. Водночас цим законом встановлено норми, що регулюють порядок і строки ведення оперативно-розшукової справи, підстави її закриття, містять положення щодо порядку використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), дотримання яких має важливе значення для допустимості використання як доказів у кримінальному провадженні відомостей, що отримані під час здійснення ОРД.

Також варто згадати Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 року в справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України, у якій закріплено, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом. У такому випадку мова йшла про неоднакову правозастосовну практику щодо можливості використання як доказів результатів ОРД, які були отримані неналежним суб'єктом. Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначив, що оперативно-розшукові заходи можуть проводитись виключно визначеними в ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» державними органами та їх посадовими особами, які зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3].

Вказані приклади надають можливість дійти висновку про те, що діяльність щодо збирання доказів регулюється не тільки КПК України, а й іншими законодавчими актами. Тому вважаємо, що допустимість доказів має оцінюватися з урахуванням відповідності порядку їх збирання положенням закону, що регулює діяльність суб'єкта збирання доказів. Зважаючи на це, наведене вище положення КПК України щодо того, що допустимим є доказ «отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом», на нашу думку, потребує певної зміни.

На підтвердження правильності цього висновку можна навести численні напрацювання кримінальної процесуальної науки на всіх етапах її розвитку. У зв'язку з відсутністю нормативного закріплення поняття «допустимість доказу» значна увага цьому питанню приділялась на рівні процесуальної доктрини.

Вагомий внесок у розгляд питання щодо допустимості доказів зробили автори фундаментальної наукової праці «Теорія доказів у радянському кримінальному процесі», у якій зазначено, що як докази можуть бути використані лише фактичні дані, які зафіксовані в справі та розглянуті в ній як докази, проте допустимі лише ті фактичні дані, форма яких відповідає *встановленим законом вимогам* для доказів такого виду за всіма ознаками [4, с. 228]. Н.М. Кіпніс під допустимістю доказів розумів властивість доказу, яка характеризує його з точки зору законності джерела фактичних даних (інформації), а також засобів отримання і форм закріплення фактичних даних, які містяться в такому джерелі, у порядку, *встановленому кримінально-процесуальним законом*, уповноваженою на те особою або органом у результаті проведення ним слідчої дії із суворим дотриманням кримінально-процесуального закону, визначаючого форми цієї слідчої дії [5, с. 27]. Г.М. Резнік пише: «Визнати доказ допустимим – означає зробити висновок про додержання *вимог закону*, які пред'являються до його процесуальної форми, яка включає в себе: а) джерело; б) умови; в) засоби отримання та закріплення даних про обставини справи» [6, с. 7]. Проблеми допустимості доказів ґрунтовно вивчала Н.В. Сибільова. На її переконання, допустимість доказів – одна з найважливіших умов їх формування і є визнаною законодавцем можливістю використання цього джерела як процесуального носія інформації про фактичні дані, що мають значення для встановлення істини в кримінальній справі, а також процесуальне закріплення цієї інформації уповноваженими на те особами або органами у *встановленому законом порядку* (шляхом дій) із суворим дотриманням норм комуністичної моральності [7, с. 39]. Г.Ф. Горський, Л.Д. Кокорєв та П.С. Елькінд розуміли під допустимістю доказів їх відповідність умовам закону щодо джерела, способу отримання та закріплення фактичних даних [8, с. 107–117].

Науковий інтерес в аспекті теми, що розглядається, має і розробка вченими-процесуалістами теоретичної моделі Кримінально-процесуального законодавства Союзу РСР та РРФСР у 1990 р., автори якої запропонували таку модель допустимості доказів: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у встановленому законом порядку та відповідає умовам, зазначеним у ст. 163 цього Кодексу» [9, 126]. На нашу думку, така законодавча конструкція є найбільш прийнятною і для сучасного кримінального процесуального законодавства.

Слід зазначити, що допустимість доказів є міжгалузевим правовим інститутом, тобто виокремленою групою норм права, які регулюють певний вид однорідних суспільних відносин та має такі ознаки: 1) регулює певний вид однорідних суспільних відносин; 2) є складовою галузі права; 3) є виокремленою, відносно автономною сукупністю норм галузі; головна функція інституту права полягає в забезпеченні самостійного, цілісного, правового регулювання певного виду суспільних відносин; 4) характеризується особливим предметом, статусом суб'єктів, специфічними поняттями, законодавчими конструкціями [10]. Зважаючи на міжгалузевий характер інституту допустимості доказів, на окрему увагу заслуговує його нормативне закріплення в інших галузях процесуального права. Так, у ч. 1 ст. 59 Цивільного процесуального кодексу України, яка закріплює по-

няття належності та допустимості доказів, законодавець зазначив, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, *встановленого законом* [11]. Також відповідно до ч. 3 ст. 70 Кодексу адміністративного судочинства України докази, одержані з порушенням закону, судом під час вирішення справи не беруться до уваги. [12, с. 176].

Висновки. На наш погляд, нормативна конструкція правових інститутів, що мають міжгалузевий характер, має бути уніфікована і відображати єдині підходи законодавця до їх закріплення. Це суттєво спрощує застосування цих інститутів і сприяє формуванню єдиної правозастосовної практики.

Враховуючи сказане, вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 1 ст. 86 КПК України, у якій зазначити, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому законом.

Література:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.
2. 2. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12.
3. 3. Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 № 12-рп/201 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо [...] офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11.
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе / [Н.В. Жогин и др.] ; под общ. ред. Н.В. Жогина. – 2-е изд. – М. : Юридическая литература, 1973. – 736 с.
5. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис. – М. : Юристъ, 1995. – 128 с.
6. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г.М. Резник. – М. : Юридическая литература, 1977. – 118 с.
7. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе / Н.В. Сибилева. – К. : УМК ВО, 1990. – 68 с.
8. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1978. – 302 с.
9. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / [В.М. Савицкий и др.] ; под. общ. ред. В.М. Савицкого. – М. : Академия наук СССР Институт гос-ва и права, 1990. – 316 с.
10. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
11. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
12. Теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [О.В. Петриин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.] ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.

Панова А. В. Допустимость доказательств в уголовном производстве Украины: нормативно-правовой аспект

Аннотация. Статья посвящена анализу понятия допустимости доказательств в уголовном процессуальном законодательстве Украины. Исследуется нормативное содержание допустимости доказательств и обосновывается необходимость его совершенствования.

Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, нормативное содержание, уголовное процессуальное законодательство.

Panova A. Admissibility of evidence in criminal procedural legislation of Ukraine: normative aspect

Summary. The article is devoted to the analysis of notion of admissibility of evidence in criminal procedural legislation of Ukraine. Normative maintenance of admissibility of evidence is investigated and the necessity of its perfection is grounded.

Key words: evidence, admissibility of evidence, normative maintenance, criminal procedural legislation.