Міністерство освіти і науки України
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

Цімура Яромир Володимирович

УДК 343.14(477)(043)

ДИСЕРТАЦІЯ

НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

081 Право
08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії.
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____ Я.В. Цімура

Науковий керівник: Рибалко Гліб Сергійович, кандидат юридичних наук, доцент

Харків – 2026

АНОТАЦІЯ

Цімура Я.В. Недопустимість доказів у кримінальному процесі України. – Кваліфікаційна праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право. – Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна Міністерства освіти і науки України, Харків, 2026.

Дисертаційне дослідження присвячено проблемі недопустимості доказів у кримінальному процесі України. У роботі розглянуто поняття недопустимості доказів та місце цієї категорії у структурі кримінального процесуального доказування. За результатами проведеного дослідження визначено, що доказами у кримінальному процесі слід розглядати як різновид фактичних даних, відомостей або інформації, які підтверджують або спростовують існування фактів чи подій об’єктивної дійсності. На відміну від невизначеної сукупності даних, які відображають події об’єктивної дійсності, докази у кримінальному провадженні повинні відповідати ряду вимог (властивостей), серед яких є й коло вимог щодо їх допустимості. В свою чергу, недопустимість доказів слід розглядати як правову гарантію від безпідставного та необґрунтованого обвинувачення, яка має конституційне коріння та є складовою засади презумпції невинуватості та права на справедливий суд. Визначено, що порушення критеріїв допустимості доказів має бути ознакою недопустимості фактичних даних, що збираються під час кримінального провадження.

У зв’язку із цим встановлено, що недопустимими у кримінальному провадженні є фактичні дані які отримані:

− недопустимим суб'єктом, тобто особою або органом, які за законом не мають право на проведення процесуальної дії, в ході якої отриманий доказ;

− з недопустимого джерела фактичних даних, тобто з тих джерел, які не передбачені кримінальним процесуальним законодавством;

− у недопустимий спосіб, тобто, який не передбачений законом.

Окреслено, що при визначенні підстав для визнання доказів недопустимими слід розмежовувати порушення прав і свобод людини та їх обмеження. Обмеження прав і свобод людини полягає у законодавчому звуженні їх змісту та обсягу, що здійснюється для належного визнання й поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту у демократичному суспільстві. Коли як порушення прав і свобод – це діяльність, яка полягає у недотриманні законодавчо визначених прав і свобод людини та механізмів їх обмеження.

Недопустимість доказів, отриманих внаслідок свавільного обмеження конституційних прав і свобод людини слід розуміти як вимогу до якості положень кримінального процесуального закону, яким обмежуються конституційні права і свободи людини. Вказане стосується дотримання законодавцем трьох обов'язкових правил при впровадженні у сферу кримінального процесу певного механізму обмеження певних прав чи свобод людини:

1) законність обмеження, тобто наявність у національному законодавстві підстави такого обмеження;

2) правомірна мета – захист, забезпечення й реалізація прав та інтересів інших осіб, суспільства, національної безпеки й інші цілі, що передбачені законодавством;

3) необхідність у демократичному суспільстві, тобто неможливість досягнення мети без таких обмежень, а також досягнення пропорційності за обмеження права однієї особи та захисту прав інших осіб.

Невідповідність певної кримінальної процесуальної процедури, яка передбачає обмеження прав та свобод людини зазначеним вимогам має наслідком її неправомірність, а отже і докази отримані внаслідок реалізації такої процедури не можуть визнаватись правомірними, а тому є недопустимими для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення. На підставі зазначеного запропоновано доповнити існуюче законодавче визначення недопустимості доказів (ч. 1 ст. 87 КПК України) такою їх ознакою,

як отримання їх за процедурою, яка неправомірно обмежує права і свободи людини, визначені Конституцією України, міжнародними договорами або законами України. Крім того, висловлено науково обґрунтовані рекомендації національним судам при здійснення оцінки доказів досліджувати не тільки законність процедури їх отримання, а й правомірність самої процедури, визначеної у кримінальному процесуальному законі.

Встановлено, що підхід законодавця, закладений у ч. 1 ст. 87 КПК України щодо поділу порушень прав і свобод людини на істотні та неістотні суперечить положенням Конституції України та призводить до порушення конституційного обов'язку держави гарантувати конституційні права і свободи, який визначений у ч. 2 ст. 22 Основного Закону. На підставі цього висновку констатовано, що істотними у кримінальному процесі слід вважати порушення, які призводять до порушень будь-яких прав і свобод людини. У зв'язку із цим, запропоновано скасувати ознаку істотності у визначенні поняття недопустимості доказів, закладену законодавцем у нормі ч. 1 ст. 87 КПК України.

На підставі зазначеного сформульоване визначення недопустимості доказів, під якими слід розуміти фактичні дані, отримані внаслідок порушення чи неправомірного обмеження прав і свобод людини, а також внаслідок іншого істотного порушення кримінальної процесуальної форми: неналежним суб'єктом, з неналежного джерела або у неналежний спосіб.

Констатовано, що особливості предмета регулювання групи норм щодо недопустимості доказів дозволяють їх виокремити у відносно самостійну підгрупу, яка відповідатиме поняттю правового субінституту, який являє собою складову інституту допустимості доказів, який в свою чергу є частиною підгалузі доказового права галузі кримінального процесу.

Окреслено систему джерел нормативно-правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному процесі, яку становлять:

1. Нормативно-правові акти: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти.

2. Судова практика: рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду, правові висновки, викладені у постановах Верховного Суду.

Встановлено, що недопустимість доказів у міжнародних правових документах розглядається через призму заборони їх застосування, яка в свою чергу є складовою права на справедливий суд. Недопустимість конкретних доказів є наслідком порушення конвенційних прав і свобод людини під час їх отримання. Згідно прецедентної практики Європейського Суду з прав людини недопустимими є докази отримані: 1) внаслідок катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження; 2) з порушенням права обвинуваченого мовчати і не свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 6) із порушенням права обвинуваченого допитувати свідків, що свідчать проти нього; 7) внаслідок провокації злочину; 8) якщо такі докази не були відкриті стороною обвинувачення; 9) з порушенням права на захист; 10) із істотним порушенням порядку проведення процесуальної дії; 11) через непропорційне втручання в право на повагу до особистого та сімейного життя, житла і таємниці листування.

Констатовано, що сучасні наукові тенденції щодо змістовного сполучення допустимості та належності доказів є необґрунтованим. Прийнятий у теорії доказування поділ властивостей доказів на належність, допустимість, достовірність та достатність дозволяє як найбільш точно розкрити зміст та форму фактичних даних, які визнаються доказами у кримінальному провадженні. Наукові погляди на допустимість доказів у широкому значенні – як те, що допускається до кримінального провадження можуть призвести до поглинання цим поняттям й інших видів властивостей доказів: недостовірності або недостатності, що врешті-решт може призвести до визнання лише однієї властивості доказу – допустимості.

За результатами проведеного дослідження визначено, що до очевидно недопустимих доказів відносяться ті фактичні дані, недопустимість яких прямо визначена кримінальним процесуальним законом. У такому разі суду не потрібно досліджувати істотність чи неістотність виявленого порушення кримінальної процесуальної форми, адже статус таких порушень презюмується законодавцем. Всі інші можливі порушення повинні становити предмет судового дослідження щодо їх істотності чи неістотності.

Сформульовано підхід до визначення процедури оцінки доказів на предмет недопустимості як розумової діяльності, що має розгалужену структуру та передбачає можливість прийняття різних рішень на окремих його етапах. При цьому, його структура може мати як розширений, так і усічений характер - у випадках, коли доказ є очевидно недопустимим і у суб'єкта оцінки немає потреби у визначенні істотності порушення кримінальної процесуальної форми при його отриманні.

Структуру діяльності із оцінки доказів на предмет недопустимості запропоновано у наступному вигляді:

1) ініціювання процедури оцінки доказу на предмет недопустимості:

а) ініціювання процедури оцінки суб'єктом самостійно;

б) отримання клопотання від інших учасників кримінального провадження про оцінку доказу на предмет недопустимості;

2) аналіз дотримання порядку отримання доказу:

а) відповідність дії із отримання доказу кримінальній процесуальній формі;

б) відповідність кримінальної процесуальної форми міжнародним стандартам обмеження прав і свобод людини;

3) оцінка очевидності чи неочевидності виявленого порушення;

4) визначення істотності чи неістотності неочевидного порушення;

5) прийняття рішення про недопустимість чи допустимість доказу.

Встановлено кореляційні залежності між зміною кримінальної процесуальної форми та діяльністю із оцінки доказів на предмет їх

допустимості або недопустимості. Зазначено, що у такому разі суб'єкт оцінки доказів повинен визначити, за якою кримінальною процесуальною формою здійснювалось отримання доказів; визначити, чи є ця форма застосовною у даному кримінальному провадженні; перевірити кожен доказ на дотримання порядку його отримання відповідно до визначної кримінальної процесуальної форми.

Зазначено, що передбачений у ч. 1 ст. 298-1 КПК України механізм легалізації у кримінальному провадженні щодо злочину доказів, отриманих у порядку передбаченому для дізнання є можливим лише у разі відсутності інших істотних порушень порядку їх отримання під час дізнання, що повинен дослідити та вирішити суд, а також за відсутності можливості для сторони обвинувачення отримати альтернативні доказі із об'єктивних причин.

Проведене дослідження міжнародного досвіду правового регулювання недопустимості доказів, в результаті чого запропоновано врахувати досвід США про недопустимість як доказу вини особи факту здійснення нею дій із компенсації потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушення.

Визнано доцільним для запровадження у вітчизняний кримінальний процес досвіду Австралії щодо визначення обсягу питань, які повинен вирішити суд для прийняття рішення про допустимість або недопустимість доказів у конкретному кримінальному провадженні: 1) значення доказу, що оцінюється для встановлення обставин для кримінального правопорушення; 2) тяжкість кримінального правопорушення за яким здійснюється провадження; 3) чи було порушення порядку отримання доказу умисним або необережним; 4) істотність порушення порядку отримання доказу , зокрема, прав і свобод людини визнаних міжнародними документами; 6) складність отримання доказів без виявленого порушення законодавства.

Висловлено пропозицію щодо врахування досвіду Німеччини щодо заборони виїмки письмової переписки між обвинуваченим та особами, які мають право відмовитися від дачі показань чи не можуть бути допитані як

свідки, записів чи документів, зроблених такими особами щодо інформації, довіреної їм обвинуваченим.

За результатами проведеного дисертаційного дослідження розроблено проєкт змін до ряду норм Кримінального процесуального кодексу України: ч. 1 ст. 86, ч. ч. 1 та 3 ст. 87, ст. 88, ч. 1 ст. 89, ч. 1 ст. 90, ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 298-1 КПК України (Додаток 4).

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, досудове розслідування, доказування, властивості доказів, допустимість доказів, недопустимість доказів, оцінка доказів, права і свободи людини, право на справедливий суд, презумпція невинуватості, правовий інститут.

ABSTRACT

Tsimura Ya. Inadmissibility of evidence in criminal proceedings in Ukraine. – Qualifying scientific work as the manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 Law in the specialty 081 Law. V.N. Karazin Kharkiv National University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2026.

The dissertation research is devoted to the problem of inadmissibility of evidence in the criminal process of Ukraine. The work examines the concept of inadmissibility of evidence in the criminal process of Ukraine and its place in the structure of criminal procedural evidence. As a result, it was determined that the concept of evidence should be considered a variety of factual data, data or information that confirm or refute the existence of facts or events of objective reality. Unlike an indefinite set of data that reflect events of objective reality, evidence in criminal proceedings must meet a number of requirements (properties), including a range of requirements for their admissibility. In turn, the inadmissibility of evidence should be considered as a legal guarantee against groundless and unfounded accusation, which has constitutional roots and is a component of the principle of the presumption of innocence and the right to a fair trial. Violation of the criteria for the admissibility of evidence should be a sign of the inadmissibility of such factual data.

In this regard, it has been established that inadmissible in criminal proceedings are factual data obtained:

− by an inadmissible subject, i.e. a person or body that, by law, does not have the right to conduct a procedural action during which the evidence was obtained and recorded;

− from an inadmissible source of factual data, i.e. from sources not provided for by criminal procedural legislation;

− in an inadmissible manner, i.e. one that is not provided for by law.

It has been established that when determining the grounds for recognizing evidence as inadmissible, the concepts of violation of human rights and freedoms and their restriction should be distinguished. Restriction of human rights and freedoms consists in the legislative narrowing of their content and scope, which is carried out for the proper recognition and respect of the rights and freedoms of others and ensuring the fair requirements of morality, public order and general well-being in a democratic society. When as a violation of rights and freedoms is an activity that consists in non-compliance with legally defined human rights and freedoms and mechanisms for their restriction.

The inadmissibility of evidence obtained as a result of the restriction of constitutional human rights and freedoms should be understood as a requirement for the quality of the provisions of the law that restrict constitutional human rights and freedoms, including criminal procedural law. The above refers to the legislator's compliance with three mandatory rules when implementing the mechanism for restricting a certain right or freedom:

1) legality of the restriction, i.e. the presence in the national legislation of the state of the grounds for such restriction of the right;

2) legitimate purpose - protection, provision and implementation of the rights and interests of other persons, society, national security and other goals that are basically also provided for by law;

3) necessity in a democratic society, i.e. the impossibility of resolving the situation differently without such restrictions, as well as achieving proportionality for restricting the rights of one person and protecting the rights of others.

The non-compliance of a certain criminal procedural procedure, which involves restricting human rights and freedoms, with the specified requirements results in its illegality, and therefore the evidence obtained as a result of implementing such a procedure cannot be recognized as legal, and therefore is inadmissible for proving the guilt of a person in committing a criminal offense. Based on the above, it is proposed to supplement the existing legislative definition of the inadmissibility of evidence (Part 1, Article 87 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) with such a feature as its receipt by a procedure that unlawfully restricts human rights and freedoms defined by the Constitution of Ukraine, international treaties or laws of Ukraine. In addition, it is recommended that national courts, when assessing evidence, investigate not only the legality of the procedure for its receipt, but also the legality of the procedure itself, defined in the criminal procedural law.

It has been established that the legislator's approach, laid down in Part 1 of Article 87 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, to divide violations of human rights and freedoms into essential and non-essential, contradicts the provisions of the Constitution of Ukraine, leads to a violation of the constitutional obligation of the state to guarantee constitutional rights and freedoms, which is defined in Part 2 of Article 22 of the Fundamental Law. Based on this conclusion, it is stated that violations that lead to violations of any human rights and freedoms should be considered essential in criminal proceedings. In this regard, the criterion of essentiality should be abolished in the norm of Part 1 of Article 87 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Based on the analysis of modern concepts and scientific views, it was determined that inadmissible evidence in criminal proceedings is factual data obtained as a result of a violation or unlawful restriction of human rights and freedoms, as well as as a result of another significant violation of the criminal

procedural form: by an improper subject, from an improper source or in an improper manner.

It was stated that the features of the subject of regulation of the group of norms on the inadmissibility of evidence allow them to be isolated into a relatively independent subgroup, which will correspond to the concept of a "legal sub-institute" - that is, it is a component of the institution of the admissibility of evidence, which in turn is part of the sub-branch of evidentiary law of criminal proceedings.

The system of sources of regulatory and legal regulation of the inadmissibility of evidence in criminal proceedings is outlined, which consists of:

1. Regulatory and legal acts: the Constitution of Ukraine, international treaties, the Criminal Procedure Code of Ukraine, other laws of Ukraine, subordinate regulatory and legal acts.

2. Case law: decisions of the European Court of Human Rights, decisions of the Constitutional Court, legal conclusions set out in the decisions of the Supreme Court.

It has been established that the inadmissibility of evidence in international legal documents is considered through the prism of the prohibition of their application, which in turn is a component of the right to a fair trial. The inadmissibility of specific evidence is a consequence of a violation of conventional human rights and freedoms during their receipt. According to the case law of the European Court of Human Rights, evidence obtained: 1) as a result of torture or inhuman or degrading treatment; 2) in violation of the accused's right to remain silent and not to testify against himself, his family members or close relatives; 6) in violation of the accused's right to question witnesses testifying against him; 7) as a result of provocation of a crime; 8) if such evidence was not disclosed by the prosecution; 9) in violation of the right to defense; 10) with a significant violation of the procedure for conducting a procedural action; 11) due to disproportionate interference with the right to respect for personal and family life, home and the secrecy of correspondence.

It is stated that modern scientific trends regarding the meaningful combination of admissibility and relevance of evidence are unfounded and artificial. The division

of the properties of evidence into relevance, admissibility, reliability and sufficiency, adopted in the theory of evidence, allows for the most accurate disclosure of the content and form of factual data that are recognized as evidence in criminal proceedings. Scientific views on the admissibility of evidence in a broad sense - as what is allowed in criminal proceedings - can lead to the absorption of other types of properties of evidence by this concept: unreliability or insufficiency, which can ultimately lead to the recognition of only one property of evidence - admissibility.

According to the results of the study, it was determined that obviously inadmissible evidence includes those factual data whose inadmissibility is directly defined by criminal procedural law. In this case, the court does not need to investigate the materiality or non-materiality of the identified violation of the criminal procedural form, since the status of such violations is presumed by the legislator.

All other possible violations should be the subject of judicial investigation as to their materiality or insignificance.

An approach to defining the procedure for assessing evidence for inadmissibility as a mental activity has been formulated, which has a branched structure and provides for the possibility of making different decisions at its individual stages. At the same time, its structure can be both expanded and truncated in cases where the evidence is obviously inadmissible and the subject of the assessment does not need to determine the materiality of the violation of the criminal procedural form when receiving it.

The structure of the activity and assessment for inadmissibility of evidence is proposed in the following form:

1) initiation of the procedure for assessing evidence for inadmissibility:

a) initiation of the assessment procedure by the subject independently;

b) receipt of a request from other participants in the criminal proceedings to assess evidence for inadmissibility;

2) analysis of compliance with the procedure for obtaining evidence:

a) compliance of the action for obtaining evidence with the criminal procedural form;

b) compliance of the criminal procedural form with international standards for restricting human rights and freedoms;

3) assessment of the obviousness or non-obviousness of the detected violation;

4) determination of the materiality or non-materiality of the non-obvious violation;

5) decision on the inadmissibility or admissibility of evidence.

Correlations have been established between the change in the criminal procedural form and the activity of assessing evidence for its admissibility or inadmissibility. It is noted that in this case, the subject of evidence assessment must determine under which criminal procedural form the evidence was obtained; determine whether this form is applicable in this criminal proceeding; check each piece of evidence for compliance with the procedure for its receipt in accordance with the specified criminal procedural form.

It is noted that provided for in Part 1 of Art. 298-1 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, the mechanism for legalization in criminal proceedings regarding a crime of evidence obtained in the manner prescribed for the inquiry is possible only in the absence of other significant violations of the procedure for their receipt during the inquiry, which must be investigated and resolved by the court, as well as in the absence of an opportunity for the prosecution to obtain alternative evidence for objective reasons.

A study of international experience in legal regulation of the inadmissibility of evidence was conducted, as a result of which it was proposed to take into account the experience of the USA on the inadmissibility as evidence of a person's guilt of the fact of his/her actions to compensate the victim for the damage caused by a criminal offense.

It was recognized as appropriate to introduce into the domestic criminal process the experience of Australia in determining the scope of issues that the court must resolve to make a decision on the admissibility or inadmissibility of evidence in

specific criminal proceedings: 1) the significance of the evidence, which is assessed to establish the circumstances of the criminal offense; 2) the gravity of the criminal offense for which the proceedings are being conducted; 3) whether the violation of the procedure for obtaining evidence was intentional or negligent; 4) the significance of the violation of the procedure for obtaining evidence, in particular, human rights and freedoms recognized by international documents; 6) the difficulty of obtaining evidence without a detected violation of the law.

A proposal was made to take into account the experience of Germany regarding the prohibition of the seizure of written correspondence between the accused and persons who have the right to refuse to give testimony or cannot be questioned as witnesses, records or documents made by such persons regarding information entrusted to them by the accused.

Based on the results of the dissertation research, a draft of amendments to a number of norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine was developed: Part 1 of Article 86, Parts 1 and 3 of Article 87, Article 88, Part 1 of Article 89, Part 1 of Article 90, Part 1 of Article 159, Part 1 of Article 298-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (Appendix 4).

Keywords: criminal process, criminal proceedings, pre-trial investigation evidence, properties of evidence, admissibility of evidence, inadmissibility of evidence, assessment of evidence, evaluation of evidence, human rights and freedoms, right to a fair trial, presumption of innocence, legal institution.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

Публікації у фахових виданнях України:

1. Цімура Я.В. Проблеми інституалізації недопустимості доказів у кримінальному процесі України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2024. Випуск 38. С. 201–207. URL: https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/24506.

2. Цімура Я.В. Сучасний погляд на підстави визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі України. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2024. № 3. С. 60–67. URL: https://visnykpau.com/index.php/journal/article/view/699.

3. Цімура Я.В. Конституційні основи поняття недопустимості доказів у кримінальному процесі України. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2025. Том 34 (1). С. 391–402. URL: https://vca.univd.edu.ua/index.php/vca/article/view/464.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Цімура Я.В. Прядок оцінки доказів на предмет їх недопустимості у кримінальних провадженнях про колабораційну діяльність. *Соціальні та правові аспекти протидії колабораційній співпраці з представниками держави-агресора в умовах війни:* матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. 21 лютого 2025 р.) / ХНУ ім. В.Н. Каразіна, Інститут СБУ НЮУ ім. Я. Мудрого. Харків, 2025. С. 103–105.

5. Цімура Я.В. Окремі проблеми недопустимості доказів в умовах диференціації кримінальної процесуальної форми. *Злочинність і протидія їй в умовах війни та у повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама* : зб. тез доп. ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 16 квіт. 2025 р.) / МВС України; Нац. поліція України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінолог. асоціація України. Вінниця: ХНУВС, 2025. С. 598–600.

ЗМІСТ

ВСТУП……..17

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА СУТНІСТЬ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

1.1. Недопустимість доказів: конституційні основи поняття……..……26

1.2. Правове регулювання недопустимості доказів у кримінальному процесі України ……...……46

1.3. Міжнародні стандарти недопустимості доказів……66

Висновки до розділу 1…….....78

РОЗДІЛ 2. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

2.1. Підстави визнання доказів недопустимими …….….84

2.2. Порядок оцінки доказів на предмет недопустимості ……...……100

2.3. Визнання доказів недопустимими за умов диференціації кримінальної процесуальної форми …….….113

Висновки до розділу 2…….....124

РОЗДІЛ 3. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

3.1. Недопустимість доказів за законодавством країн англосаксонського права……..127

3.2. Недопустимість доказів за законодавством країн континентального права……..143

Висновки до розділу 3…….....155

ВИСНОВКИ…….....158

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ…….....166

ДОДАТКИ……...…….....184

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В Україні триває реформа кримінального судочинства, передумовами якої є імплементація рекомендацій, висунутих у рамках надання Україні статусу кандидата у члени в Європейського Союзу. Відповідно до них, однією із ключових вимог до України як кандидата на вступ до ЄС є реформування судової системи з метою удосконалення її організаційних та нормативних засад функціонування. Серед стратегічних напрямів подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України з метою його адаптації до acquis ЄС у секторі кримінальної юстиції слід згадати запровадження режиму реалізації європейських стандартів здійснення кримінального судочинства (зміни професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів і суддів, формування правозастосовної практики, що відповідає вимогам Конституції України, орієнтованої на дотримання європейських цінностей і стандартів, а також практики Європейського суду з прав людини). Мова також йде і про інтеграцію стандартів європейської процедури доказування у національну систему, де не останнє місце займає захист прав і інтересів людини, суспільства і держави від кримінальних правопорушень. Концепція недопустимості доказів є гарантією реалізації права на справедливий суд особи та захищає її від необґрунтованого обвинувачення коли докази, отримані із порушенням не можуть бути покладені в його основу. Крім того, недопустимість доказів гарантує непорушність прав і свобод особи, які обмежуються внаслідок її залучення до сфери кримінального процесу. У зв’язку із цим, можемо констатувати, що розвинутий та ефективний кримінальний процесуальний субінститут недопустимості доказів є запорукою подальшої європейської інтеграції національного кримінального процесу в цілому.

Окремі проблемні питання, пов’язані із недопустимістю доказів у кримінальному процесі України у своїх наукових роботах розглядали: Ю.П. Аленін, В.В. Безпала, В.В. Вапнярчук, В.І. Галаган, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий,

В.Г. Дрозд, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, О.В. Литвин, Л.М. Лобойко, В.З. Лукашевич, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Г.М. Резнік, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, І.А. Тітко, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, Н.В. Сібільова, Б.В. Шабаровський, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.О. Юхно та ін. В останні роки на дисертаційному рівні проблеми допустимості та недопустимості доказів у кримінальному процесі досліджували С.П. Гавриш (2004), О.С. Степанов (2007), Н. М. Басай (2012), В.В. Тютюнник (2015), І. Л. Чупрікова (2015), О.С. Осетрова (2016), І. Ю. Кайло (2016), А. А. Козленко (2018), В.А. Смирнов (2021). Вказані науковці зробили вагомий внесок у розвиток теорії та правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному процесі України.

Однак, розроблені у кримінальній процесуальній доктрині підходи та концепції не вичерпують їх дискусійність щодо недопустимості як критерію оцінки доказів під час кримінального провадження. Відсутність єдності наукових поглядів стосовно визначеної проблематики, а також наявність ряду прогалин та недоліків у чинному кримінальному процесуальному законодавстві, в якому врегульовано поняття, підстави, порядок та наслідки недопустимості доказів, зумовлюють актуальність обраної теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (Указ Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021), Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки (Указ Президента України від 11 травня 2023 р. № 273/2023).

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у тому, щоб спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, дослідити та удосконалити концепцію недопустимості доказів у кримінальному процесі України, на ґрунті чого розробити низку пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вирішення проблем та недоліків чинного кримінального

процесуального законодавства, в нормах якого вказані особливості знаходять своє об’єктивне відображення.

Для досягнення поставленої мети в дисертації визначено такі основні *завдання*:

– визначити поняття недопустимості доказів та її місце у структурі кримінального процесуального доказування;

– окреслити коло джерел та засобів правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному процесі України;

– виокремити міжнародні стандарти недопустимості доказів;

– визначити підстави (критерії) визнання доказів недопустимими;

– систематизувати й охарактеризувати процесуальний порядок визнання доказів недопустимими;

– дослідити особливості визнання доказів недопустимими за умов диференціації кримінальної процесуальної форми;

– розкрити особливості правого регулювання недопустимість доказів за законодавством країн англосаксонського та континентального права.

Об’єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають під час доказування у кримінальному процесі.

Предмет дослідження становить недопустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному процесі.

Методи дослідження. Методологічною основою дисертаційної роботи є сукупність загальних та спеціальних методів наукового пізнання, які використовувалися з урахуванням об’єкта та предмета дослідження, для виконання мети та завдань дослідження. Зокрема, за допомогою діалектичного методу наукового пізнання розглянуто поняття недопустимості як критерію оцінки доказів у кримінальному процесі у його взаємозв’язку із такими поняттями як «кримінальна процесуальна форма», «доказування», «доказ», «допустимий доказ», «очевидно недопустимий доказ» тощо (розділи 1–2). Історичний метод віднайшов своє

застосування під час дослідження генези розвитку концепції недопустимості доказів та законодавчих положень щодо цього поняття (розділи 1-2).

Метод системно-структурного аналізу дозволив виокремити і дослідити процедуру визнання доказів недопустимими під час їх оцінки у кримінальному провадженні (параграф 2.1). Догматичний метод використовувася для тлумачення юридичних категорій та понять (розділи 1-3). Застосування порівняльно-правового методу надало змогу вивчення й порівняння національного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства (розділ 3). Соціологічний та статистичний методи дозволили провести аналіз та узагальнення статистичних звітів, матеріалів кримінальних проваджень та судової практики, опитування суддів, прокурорів та слідчих Національної поліції (розділи 1-2). Формально-юридичний метод був використаний для аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства та формулювання пропозицій з його вдосконалення в частині правого регулювання недопустимості доказів (розділи 1-3).

Емпірична база дисертаційного дослідження представлена статистичними відомостями Офісу Генерального прокурора, рішеннями Європейського Суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду, місцевих судів та результатами опитування 150 суддів місцевих судів, прокурорів та слідчих Національної поліції у Харківській, Полтавській та Дніпропетровській областях.

Нормативною базою дослідження є Конституція України, Закони України, Кримінально-процесуальний кодекс України; Європейські конвенції, відомчі накази, інструкції, інформативні листи Міністерства внутрішніх справ та Генеральної прокуратури України стосовно теми дослідження, а також кримінально-процесуальні кодекси та відповідні закони іноземних країн, зокрема: Сполучених Штатів Америки, Великобританії, Австралії, Німеччини, Франції та Польщі.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що проведене комплексне дослідження теоретичних та прикладних аспектів недопустимості як критерію оцінки доказів у кримінальному процесі. У дисертації сформульовані

концептуальні положення, висновки та рекомендації, які мають певний ступінь новизни, зокрема:

вперше:

– запропоновано в якості підстави для визнання доказів недопустимими, поряд і поняттям порушення прав і свобод людини, виокремлювати неправомірне обмеження прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що стосується дотримання законодавцем трьох обов'язкових правил при впровадженні механізму обмеження певних прав чи свобод осіб у кримінальному процесі: 1) законність обмеження; 2) правомірність мети; 3) необхідність у демократичному суспільстві, на підставі чого сформульовано відповідні пропозиції до зміни ч. 1 ст. 87 КПК України та ч. 1 ст. 90 КПК України;

– обґрунтовано, що підхід законодавця, застосований у ч. 1 ст. 87 КПК України щодо поділу порушень прав і свобод людини на істотні та неістотні призводить до порушення конституційного обов'язку держави гарантувати конституційні права і свободи, який визначений у ч. 2 ст. 22 Конституції України, на підставі чого істотними слід вважати будь-які порушення прав і свобод людини, визначених Конституцією України та Міжнародними договорами;

– встановлено, що зміна кримінальної процесуальної форми має безпосередній вплив на діяльність із оцінки доказів на предмет їх недопустимості, що передбачає необхідність визначення кримінальної процесуальної форми, відповідно до якої здійснювалось отримання доказів, визначення прийнятності такої форми у даному кримінальному провадженні, та перевірку кожного доказу на дотримання порядку його отримання відповідно до визначної кримінальної процесуальної форми;

– запропоновано врахувати досвід США щодо правила про недопустимість як доказу вини особи факту здійснення нею дій із компенсації потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, на підставі чого запропоновано доповнити

ч. 3 ст. 87 КПК України п. 5) наступного змісту: «Недопустимим доказом вини особи є відомості про відшкодування нею шкоди потерпілому»;

– висловлено пропозицію врахувати досвід Німеччини щодо заборони виїмки письмової переписки між підозрюваним (обвинуваченим) та особами, які мають право відмовитися від дачі показань чи не можуть бути допитані як свідки, а також записів чи документів, зроблених такими особами щодо інформації, довіреної їм підозрюваним (обвинуваченим), у зв'язку із чим сформульовано відповідні зміни до ч. 1 ст. 159 КПК України;

удосконалено:

– поняття недопустимості доказів у кримінальному процесі України, відповідно до якого під ними слід розуміти фактичні дані, які отримані внаслідок порушення чи неправомірного обмеження прав і свобод людини, а також внаслідок іншого істотного порушення кримінальної процесуальної форми: недопустимим суб'єктом, з недопустимого джерела або у недопустимий спосіб;

– підхід, відповідно до якого правило щодо недопустимості доказів у кримінальному процесі слід розглядати у якості гарантії від безпідставного та необґрунтованого обвинувачення, яка має конституційну основу та є складовою засади презумпції невинуватості та права на справедливий суд;

– визначення системи джерел нормативно-правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному провадження, до якої слід відносити: 1) нормативно-правові акти: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти.; 2) судова практика: рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду, правові висновки, викладені у постановах Верховного Суду;

– положення про те, що до очевидно недопустимих доказів слід відносити ті фактичні дані, недопустимість яких прямо визначена кримінальним процесуальним законом, що виключає необхідність суду досліджувати істотність чи неістотність

виявленого порушення кримінальної процесуальної форми, адже статус таких порушень презюмується законодавцем та, відповідно, всі інші можливі порушення повинні становити предмет судового дослідження щодо їх істотності чи неістотності;

– висновок про те, що передбачена у ч. 1 ст. 298-1 КПК України можливість легалізації у кримінальному провадженні щодо злочину доказів, отриманих у порядку передбаченому для дізнання є можливою у разі відсутності інших істотних порушень порядку їх отримання під час дізнання, що повинен дослідити та вирішити суд, а також якщо сторона обвинувачення не може отримати альтернативні доказі із об’єктивних причин, на підставі чого сформульовано відповідний проєкт змін до вказаної кримінальної процесуальної норми;

дістали подальшого розвитку:

– положення про те, що порушення критеріїв допустимості доказів має бути ознакою недопустимості таких фактичних даних, у зв’язку з чим встановлено, що недопустимими у кримінальному провадженні є фактичні дані які отримані: а) недопустимим суб'єктом, тобто особою або органом, які за законом не мають право на проведення процесуальної дії, в ході якої одержаний та закріплений доказ; б) з недопустимого джерела фактичних даних, тобто з тих джерел, які не передбачені кримінально-процесуальним законодавством; в) у недопустимий спосіб, тобто такий, який не передбачений законом;

– наукові погляди щодо визначення змісту процесу оцінки доказів на предмет недопустимості як розумової діяльності, яка має розгалужену структуру, передбачає можливість прийняття різних рішень на окремих його етапах та складається із наступних елементів: 1) ініціювання процедури оцінки доказу на предмет недопустимості:

а) ініціювання процедури оцінки суб’єктом самостійно; б) отримання клопотання від інших учасників кримінального провадження про оцінку доказу на предмет недопустимості; 2) аналіз дотримання порядку отримання доказу: а) відповідність дії із отримання доказу кримінальній процесуальній формі; б) відповідність кримінальної

процесуальної форми міжнародним стандартам обмеження прав і свобод людини; 3) оцінка очевидності чи неочевидності виявленого порушення; 4) визначення істотності чи неістотності неочевидного порушення; 5) прийняття рішення про недопустимість чи допустимість доказу;

– теоретичне обґрунтування необхідності запровадження у вітчизняний кримінальний процес досвіду Австралії щодо визначення обсягу питань, які повинен вирішити суд для прийняття рішення про допустимість або недопустимість доказів у конкретному кримінальному провадженні, зокрема: 1) значення доказу, що оцінюється для встановлення обставин для кримінального правопорушення; 2) тяжкість кримінального правопорушення за яким здійснюється провадження; 3) чи було порушення порядку отримання доказу умисним або необережним; 4) істотність порушення порядку отримання доказу , зокрема, прав і свобод людини визнаних Міжнародними документами; 6) складність отримання доказів без виявленого порушення законодавства;

– аргументація про те, що особливості предмета регулювання групи норм щодо недопустимості доказів дозволяють їх виокремити у відносно самостійну підгрупу, яка становить правовий субінститут, який в свою чергу являє складову інституту допустимості доказів, який є частиною підгалузі доказового права кримінального процесу;

– наукове положення про необґрунтованість змістовного сполучення понять допустимості та належності доказів, у зв’язку із чим запропоновано змінити назву ст. 88 КПК України на «Неналежність доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого».

Практичне значення отриманих результатів. Викладені у дисертації положення, висновки та пропозиції можуть бути використані у:

– *науково-дослідній діяльності* в аспекті подальшого розвитку й удосконалення концепції недопустимості доказів у кримінальному процесі України;

– *освітньому процесі у закладах вищої освіти* під час викладання дисциплін «Кримінальний процес», «Докази і доказування», «Досудове розслідування», «Дізнання», підвищення кваліфікації суддів, прокурорів, слідчих, працівників оперативних підрозділів, підготовки підручників, навчальних посібників, навчально-методичних матеріалів;

– *правозастосовній діяльності*, пов'язаній із доказуванням у кримінальних провадженнях;

Апробація матеріалів дисертації. Результати дослідження, що включені до дисертації, оприлюднені на міжнародних науково-практичних конференціях: «Соціальні та правові аспекти протидії колабораційній співпраці з представниками держави-агресора в умовах війни» (Харків, 2025), «Злочинність і протидія їй в умовах війни та у повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама» (Вінниця, 2025).

Публікації. Основні положення та результати дисертаційного дослідження викладені в 5 наукових працях, з яких: 3 наукові статті у фахових виданнях України, а також у 2 тезах виступів на міжнародних науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, які об'єднують 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації – 191 сторінка, список використаних джерел – 171 найменувань на 18 сторінках.

РОЗДІЛ 1.
ПРАВОВА СУТНІСТЬ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

1.1 Недопустимість доказів: конституційні основи поняття

Проблема значення доказів та їх оцінки у кримінальному процесі багато років займають одне із провідних місць у дослідженнях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Розвиток уявлень про недопустимість доказів слід пов'язувати із становленням розуміння концепції допустимості доказів, яка є материнською для поняття їх недопустимості. За дослідженнями науковців, розвиток концепції про допустимість доказів пройшов тривалий шлях, який поділяють на історичні періоди (етапи): I етап (1864 – 1922 рр.). — від прийняття Статуту кримінального судочинства 20 листопада 1864 р. до прийняття першого КПК УРСР 1922 р.; II етап (1922 – 1960 рр.) — з моменту прийняття КПК УРСР до прийняття Основ кримінального судочинства Союзу РСР та радянських республік (25 грудня 1958 р.) та згодом КПК УРСР 28 грудня 1960 р.; III етап (1960 – 1996 рр.) — з моменту прийняття КПК УРСР до набуття Україною незалежності та прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України; IV етап (1996 – 2012 рр.); V етап триває наразі [123,с. 68]. Однак, як зазначають науковці, становлення власне інституту недопустимості доказів відбувається у 50-80 ті роки XX сторіччя, що пов’язано із закріпленням цього поняття в міжнародних документах, які визначили концепцію прав людини та відобразилися в конституціях більше ніж 120 країн світу (конвенціях, деклараціях, пактах). В них закріплено перелік, зміст і допустимі обмеження прав і свобод людини [62, с. 35].

У доктрині кримінального процесу існує невелика кількість визначень поняття недопустимості доказів вітчизняними науковцями, що вказує на недостатній рівень зацікавленості та уваги з боку науковців до зазначеної проблематики. Тим не менш, проілюструємо існуючі. Так, на думку О.С. Осетрової поняття недопустимості доказів

потрібно формулювати через загальне поняття «доказ», яке закріплено в ст. 84 КПК України. На підставі чого, дослідниця пропонує розглядати цю категорію як одну з його властивостей, яка є складовою оцінки доказу з точки зору нормативної регламентації, об'єкта-носія інформації та форми закріплення слідчим, прокурором, судом під час досудового розслідування та судового розгляду з метою недопущення використання доказів, які не мають юридичної сили. Доказ визнається недопустимим, на думку вченої у таких випадках: 1) якщо він отриманий з порушенням встановлених законом вимог КПК України, Конституції та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) з порушенням встановленого порядку здійснення правосуддя; 3) якщо він наданий не уповноваженим суб'єктом; 4) отриманий з неналежного джерела або 5) з порушенням процесуальної форми, у зв'язку із чим він підлягає виключенню з матеріалів кримінального провадження [62, с. 28-39].

В.А. Смирнов вважає, що поняття недопустимості доказів слід розглядати у вузькому та широкому значенні. Так, у вузькому значенні недопустимість доказів вчений розглядає як невідповідність отриманих фактичних даних вимогам кримінального процесуального закону щодо джерела, умов, способів збирання і процесуального закріплення (тобто критеріям допустимості), вказуючи також на неможливість застосування таких даних для встановлення фактів, що мають значення для кримінального провадження. У широкому ж значенні недопустимість доказів, на думку вченого – це процесуальний інститут, який являє собою сукупність норм кримінального процесуального права, що регулюють підстави, порядок та наслідки визнання фактичних даних недопустимими як докази [104, с. 154]. Однак, на нашу думку, вчений при формулюванні градації за змістовним обсягом поняття недопустимості доказів допускає логічну помилку та розглядає ці поняття за формою та змістом, а не за ступенем обсягу його змісту, де розуміння недопустимості як невідповідності фактичних вимогам кримінального процесуального закону – це

змістовна характеристика поняття, а погляд на нього як на інститут кримінального процесуального права – це формальна його характеристика.

На думку А.В. Панової недопустимими як докази – *є* фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші відомості, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини [65, с. 30]. В цілому, ідея щодо відмови від застосування терміну «недопустимий доказ» є досить поширеною у сучасній доктрині кримінального процесу. На доцільність вживання поняття «недопустимість фактичних даних як доказів» також наголошує В.В. Тютюнник, вірно зазначаючи про те, що докази не можуть бути недопустимими, адже допустимість доказів є їх сутнісною властивістю [123, с. 78]. Підтримує цю думку також І.Ю. Кайло, зауважуючи що термін «недопустимий доказ» є хибним з огляду на те, що докази можуть бути лише допустимими, інакше інформація не відповідатиме законодавчому визначенню доказу [26, с. 74]. Погоджуються із цією думкою і В.А. Смирнов [104, с. 144]. Дійсно, з позиції теорії доказів – ними є різновид фактичних даних, відомостей або інформації, які підтверджують або спростовують існування фактів чи подій об'єктивної дійсності. Але на відміну від невизначеної сукупності даних, які відображають події об'єктивної дійсності, докази у кримінальному провадженні повинні відповідати ряду вимог (властивостей), серед яких є й ряд вимог щодо їх допустимості.

Попри доволі вдалі спроби визначення поняття недопустимості фактичних даних як доказів у кримінальному провадженні, процитовані науковці не врахували ряд особливостей, які ми розглянемо надалі.

Своє формальне визначення недопустимість доказів пов'язують із прийняттям КПК України 2012 року, у ч. 1 ст. 87 якого законодавцем було визначено, що: «Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами,

згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини» [44]. У даному разі слід вести мову про повноцінне визначення цієї категорії законодавцем. Однак, слід зазначити, що нормативна основа цього поняття була закладена набагато раніше, разом із прийняттям Конституції України, де у ст. 63 задекларовано, що: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях» [32, с. 35].

Привертає увагу, що творці Основного Закону України розмістити правило недопустимі докази (отримані незаконним шляхом) саме у ст. 62, яка закріплює одно з найважливіших демократичних положень, які характеризують правову державу та її кримінальне судочинство – презумпцію невинуватості особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. Крім загального чіткого формулювання поняття (формули) презумпції невинуватості, що міститься у ч. 1 ст. 62 Конституції України, ця конституційна норма закріплює ряд правових положень, що випливають з неї і позначаються не лише на правовому статусі особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, але й є гарантіями від безпідставного та необґрунтованого обвинувачення. До таких, зокрема, належать положення (правила): про недопустимість доказування вини доказами, що одержані незаконним шляхом, та припущеннями; про тлумачення сумнівів щодо вини особи на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції). Перелічені положення конкретизуються і більш детально регулюються кримінальним процесуальним законодавством [33, с. 456 – 457].

Таким чином, правило щодо недопустимості доказів у кримінальному процесі слід розглядати у якості гарантії від безпідставного та необґрунтованого обвинувачення, яка має конституційне коріння та є складовою засади презумпції невинуватості. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України, зазначена гарантія не може бути обмежена, навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Про це прямо зазначив Конституційний Суд України у своєму відомому рішенні від 20 жовтня 2011 року по справі № 1-31/2011 за конституційним поданням Служби безпеки

України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. Зокрема, суд зазначив про те, що: «Недопустимість обґрунтування обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення на доказах, одержаних незаконним шляхом, закріплена в першому реченні частини третьої статті 62 Конституції України, а згідно з частиною другою її статті 64 ця гарантія не може бути обмежена» [93].

Конституційний Суд України виходить з того, що: «Обвинувачення особи у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на доказах, одержаних у результаті порушення або обмеження її конституційних прав і свобод, крім випадків, у яких Основний Закон України допускає такі обмеження. Конституційний Суд України вважає, що положення частини третьої статті 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, безпосередньо пов'язане з положенням частини першої цієї статті, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку. Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального 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» [93].

Слід зазначити, що позиція Конституційного Суду України у визначенні поняття недопустимості доказів не співпадає із тим, яке було закладене законодавцем у ст. 86 КПК України. Власне, позиція деяких науковців, які цитують та погоджуються із визначенням поняття недопустимих доказів, зазначеним у ч. 1 ст. 87 КПК України також є спірною. Наприклад, таку позицію висловлюють автори підручника із теорії доказів, зазначаючи, що недопустимими є фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою

України. Такі дані не можуть використовуватися для прийняття процесуальних рішень [117]. Фактично науковці цитують законодавчо закріплене поняття, яке зводиться лише до таких порушень процесуальної форми, які призвели до істотного порушення прав і свобод людини. Однак, на нашу думку законодавець у цій частині заклав колізію. Ми можемо звернути увагу, що у ч. 1 ст. 86 КПК України надається визначення антиподу недопустимих фактичних даних (доказів): «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом» [44]. Користуючись логічним прийомом мислення від зворотного, ми можемо припустити, що недопустимим доказом є той, який отриманий не у порядку, встановленому КПК України. Отже, що є недопустимим доказом? У широкому розумінні – це фактичні дані, отримані у порушення будь-якого порядку, визначеного КПК України. Або ж тільки ті фактичні дані, які отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Другий підхід значно звужує коло порушень, наслідком вчинення яких є недопустимість доказів, адже ними є тільки випадки, наслідком яких є істотне порушення прав людини. Крім того, цілком зрозуміло, що не кожне порушення кримінального процесуального закону призводить до взагалі порушення прав чи свобод людини.

Конституційний Суд України у рішенні від 20 жовтня 2011 року по справі № 1-31/2011 зазначив, що: «Аналіз положення частини третьої статті 62 Конституції України «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом» дає підстави для висновку, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо» [93]. Отже, Конституційний Суд України, надаючи тлумачення конституційного положення ч. 3 ст. 62 Конституції України застосовує більш широкий підхід до визначення поняття недопустимості доказів. На думку суду, поняття недопустимості фактичних даних як доказів передбачає їх отримання в незаконний спосіб, що є комплексним поняттям так включає:

1) порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; 2) порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; 3) не уповноваженою на те особою. Крім того, застосування судом частки «тощо» у кінці зазначеного переліку вказує на його незавершеність та можливість існування й інших підстав, що породжує додаткові питання про те, які ще порушення закону можуть мати місце.

Аналогічну позицією свого часу висловив й Верховний Суд України у постанові Пленуму від 1.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя», де зазначено, що: «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 порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами» (п. 19) [74].

Отже, на думку судів, не кожне порушення закону призводить до порушення прав і свобод людини. В цьому питанні суд звертається до вироблених у правовій доктрині критеріїв допустимості доказів, вказуючи, що їх порушення має наслідком недопустимість таких фактичних даних. Умовами (правилами) допустимості доказів, що загальновизнані у літературі, є:

− належний суб'єкт, тобто особа або орган, які за законом мають право на проведення процесуальної дії, в ході якої одержаний та закріплений доказ;

− належне джерело фактичних даних, тобто докази можуть бути отримані лише з тих джерел, які передбачені кримінально-процесуальним законодавством;

− належний спосіб отримання доказів, тобто передбачений законом [11, с. 70–71].

Хоча, існують й інші підходи, які значно розширюють коло критеріїв допустимості доказів. Наприклад, В.В. Тютюнник виділяє вісім таких критеріїв:

1) дотримання під час збирання (закріплення), перевірки та оцінки фактичних даних вимог кримінального процесуального законодавства (законність); 2) дотримання

під час кримінального провадження прав та свобод учасників кримінального провадження; 3) відповідність доказів вимогам науковості (науковість); 4) здатність фактичних даних прямо чи непрямо підтверджувати існування чи відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження (належність); 5) відповідність змісту фактичних даних меті встановлення обставин, на доведення яких вони надаються (цілеспрямованість); 6) урахування моменту (часу) прийняття рішення про визнання доказу недопустимим (своєчасність); 7) значущість доказу для кримінального провадження в цілому (його вплив на справедливість кримінального провадження) (значущість); 8) можливість перевірки фактичних даних, що надаються (перевірність) [123, с. 57 - 58].

Вказаний підхід, на нашу думку призводить до зайвого розширення змісту поняття допустимості доказів, його штучного змішування із іншими властивостями доказів. Так, і сам науковець вказує, що другий критерій (дотримання під час кримінального провадження прав та свобод учасників кримінального провадження) змістовно є складовим першого (законність). А тоді виникає питання, чому вони розмежовуються автором. Критично виглядає й синтез допустимості та належності доказів, що пояснюється тим, що неналежний доказ не є допустимим, а значить й є складовою цього поняття. Така тенденція, на нашу думку носить штучний характер, а прийнятий у теорії доказування поділ властивостей доказів на належність, допустимість, достовірність та достатність дозволяє як найбільш точно розкрити зміст та форму фактичних даних, які визнаються доказами у кримінальному провадженні. Крім того, якщо розглядати поняття допустимості у широкому значенні – як те, що допускається до кримінального провадження, то за цим критерієм можна й говорити що недопустимим є й недостовірний доказ або ж недостатній. Що врешті – решт призведе до визнання науковцями лише однієї властивості доказу – допустимість. Щодо посилання при обґрунтуванні цієї концепції на ст. 88 КПК України «Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого», у якій йдеться про неналежність до справи відомостей, які

стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомостей щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого, то у цій ситуації слід говорити про помилку законодавця щодо невідповідності назви статті та її змісту. У зв'язку і цим слід запропонувати перейменувати цю статтю кодексу на «Неналежність доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого». Із зазначеним підходом погодилась й більшість опитаних нами практичних працівників (Додаток З).

Оскільки поняття недопустимості доказів є антиподом поняття допустимості, то власно й порушення критеріїв допустимості доказів має бути ознакою недопустимості таких фактичних даних. Отже, недопустимими у кримінальному провадженні є фактичні дані які отримані:

− неналежним суб'єктом, тобто особою або органом, які за законом не мають право на проведення процесуальної дії, в ході якої одержаний та закріплений доказ;

− з неналежного джерела фактичних даних, тобто з тих джерел, які не передбачені кримінально-процесуальним законодавством;

– у неналежний спосіб, тобто такий, який не передбачений законом.

Привертає той факт, що а ні ч. 3 ст. 62 Конституції України, а ні у загаданому рішенні Конституційного Суду України не згадується така ознака як істотність порушення прав і свобод людини. Отже, на думку суду будь-яке порушення прав і свобод людини має наслідком визнання отриманої інформації недопустимою для визнання її доказом. Із таким висновком Конституційного Суду України слід погодитись, адже буд-яке порушення прав і свобод людини має істотне значення, в першу чергу – як для самої людини, чиї право або свобода було порушено, а так само і для суспільства в цілому. Застосування ж концепції «істотні порушення прав і свобод людини» призводить до визнання другого різновиду – «неістотні порушення прав і свобод людини», за вчинення яких не передбачається правових наслідків, зокрема у вигляді недопустимості даних отриманих, внаслідок таких порушень. На наше

переконання, підхід законодавця щодо поділу порушень прав і свобод людини на істотні та неістотні є неконституційним, адже призводить до порушення конституційного обов’язку держави обов'язок держави гарантувати конституційні права і свободи, який визначений у ч. 2 ст. 22 Конституції України: «Конституційні права і свободи, зокрема право людини на життя, гарантуються і не можуть бути скасовані» [32]. Про це зазначається й у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999, у якому орган конституційної юрисдикції дійшов висновку, що: «За своїм змістом положення частини другої статті 22 Конституції України передбачають, з одного боку, обов'язок держави гарантувати конституційні права і свободи, насамперед право людини на життя, а з другого - утримуватись від прийняття будь-яких актів, які призводили б до скасування конституційних прав і свобод, а отже - і права людини на життя» [95].

На підставі викладеного ми можемо констатувати невідповідність положенням Конституцій України законодавчу конструкцію ч. 1 ст. 87 КПК України щодо визначення поняття недопустимості доказів в частині визнання лише тих порушень, які посягають на істотні права і свободи людини. У зв’язку із цим, пропонуємо внести відповідні зміни до цієї юридичної норми, які полягають у скасуванні ознаки істотності. Такий висновок був підтриманий і опитаним нами практичними працівниками (Додаток 3). У цьому контексті вважаємо хибними висновки окремих науковців, які підтримують законодавчу позицію про поділ конституційних праві і свобод людини на істоті та неістотні. Зокрема, В.В. Тютюнник вказує, що законодавець визначає ті порушення прав і свобод людини, допущені при здійсненні кримінального провадження, які в силу своєї значущості апріорі визнаються істотними, а тому і призводять до визнання фактичних даних, отриманих у результаті таких порушень, недопустимими як докази [123, с. 79].

Сформована у літературі й слушна позиція про те, що не будь-яке порушення кримінального процесуального закону має наслідком недопустимість доказу. В кримінальній процесуальній доктрині можна виділити два основних підходи до визначення критеріїв порушень допустимості доказів. Перший полягає в тому, що будь-яке порушення процесуальної форми збирання доказів розглядається як таке, що тягне за собою визнання їх недопустимими. Інший знаходить своє вираження у теорії диференціації порушень кримінальних процесуальних норм у доказуванні, згідно з якою кримінальний процесуальний закон закріплює ієрархію порушень [26; 110; 64]. Прихильники другого підходу пропонують залежно від процесуальних наслідків поділити порушення на три відносно самостійні групи: 1) порушення, які не тягнуть за собою виключення джерел доказів і пов'язаних з ними фактичних даних із процесу доказування; 2) порушення, які не спричиняють, але можуть спричинити виключення їх з процесу доказування за умови, що додаткові слідчі дії не можуть усунути сумніви в істинності отриманої інформації; 3) порушення, які тягнуть за собою безумовне виключення доказів із процесу доказування у зв'язку із неможливістю усунення сумнівів в істинності отриманої інформації [39, с. 43].

З огляду на це 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» [14, с. 91]. Ця точка зору видається обґрунтованою та збалансованою з позиції співвідношення приватного та публічного інтересу у кримінальному провадженні. Наприклад, на думку В.В. Вапнярчука, істотними порушеннями є ситуації коли процесуальна дія проведена: а) не в передбаченому законом порядку та б) з суттєвими порушеннями такого порядку або порушеннями, які перешкодили чи могли перешкодити ухвалити законне й обґрунтоване рішення [5, с. 10]. Із цього приводу слушною вбачається думка О.С. Осетрової, яка включає до кола істотних порушень кримінального процесуального закону як підстави для визнання фактичних даних недопустимими як доказів – недотримання критеріїв допустимості. Неістотними, на

думку дослідниці є ті порушення, які не стосуються критеріїв допустимості доказів, не викликають сумнівів під час оцінки доказу, не можуть об'єктивно вплинути на зміст доказового матеріалу та його достовірність; технічні та механічні помилки [62, с. 64]. Однак і щодо цього підходу слід зазначити, що на практиці будь-яке порушення кримінальної процесуальної форми може викликати сумнів недопустимості отриманих фактичних даних, тому ця ознака неістотності вбачається недоцільною. Крім того, слід згадати таку ознаку як можливість усунути порушення та непорушність прав і свобод людини внаслідок вчинення певного процесуального порушення. Тобто, істотними, у будь-якому випадку будуть ті порушення, які призводять до порушень прав і свобод людини.

Поряд із цим, привертає увагу ще одна правова позиція Конституційного Суду України, яка була сформульована у тому ж рішенні від 20 жовтня 2011 року по справі № 1-31/2011 щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України. Зокрема, суд зазначив про те, що обвинувачення особи у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на доказах, одержаних у результаті порушення або обмеження її конституційних прав і свобод, крім випадків, у яких Основний Закон України допускає такі обмеження. Отже, Конституційний Суд вказує, що причинною недопустимості отриманих у кримінальному провадженні фактичних даних, може бути не лише порушення праві і свобод людини, а й їх обмеження. Вказане вимагає визначення співвідношення понять «порушення прав і свобод людини» та «обмеження прав і свобод людини».

Як відзначається у фаховій літературі, обмеження прав та свобод людини і громадянина можливо лиши в чітко передбачених міжнародним та національним законодавством випадках. Обмеження прав і свобод людини – це інститут права, який складається з великої кількості взаємопов'язаних, узгоджених між собою норм різних галузей права, які встановлюють порядок, підстави, умови, правомірність, механізми звуження змісту й обсягу прав людини. Крім того, усі ці норми законодавства доповнюються судовою практикою національних судів, а також практикою

Європейського суду з прав людини. Інститут обмеження прав і свобод людини та громадянина відповідає духу права й закріплюється в міжнародній нормі права [52, с. 13], а саме в статті 29 Загальної декларації прав людини, відповідно до якої під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві [22].

Конституція України розуміє інститут обмеження прав і свобод людини та громадянина як звуження змісту й обсягу чинних прав і свобод. Такий підхід закріплюється й у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 № 5-рп/2005, який визначив, що звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини - це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена [94].

Отже, обмеження прав і свобод людини полягає у законодавчому звуженні їх змісту та обсягу, що здійснюється для належного визнання й поваги прав і свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві. Коли як порушення прав і свобод – це діяльність, яка полягає у недотриманні визначених законодавчо прав і свобод людини та механізмів їх обмеження. Власне залучення людини до сфери кримінального процесу, а особливо тих осіб, які набувають процесуального статусу підозрюваного чи

обвинуваченого, має наслідком зменшення змісту обсягу їх прав і свобод, що здійснюється у рамках, визначених кримінальним процесуальним законодавством. Типовим прикладом обмеження конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння є, передбачена законом можливість проведення у такому житлі або іншому володінні обшуку або огляду.

Однак, як, слушно зазначається у фаховій літературі обмеження прав і свобод людини, хоча і є законним, тобто вчиняється в обсязі та у порядку визначеному законом, проте не завжди є правомірним. Тобто обмеження прав і свобод людини може бути правомірним та неправомірним. Механізм і порядок правомірного обмеження прав виходить із положень Загальної декларації прав людини, конкретизується практикою Європейського суду з прав людини. Такий механізм має назву трикутника правомірності обмеження прав людини. На основі нього ґрунтується діяльність самого Європейського суду, національних судів і здійснюється правомірне обмеження прав людини.

Зазначений механізм складається з трьох обов'язкових складників: 1) законність обмеження, тобто наявність у національному законодавстві держави підстави такого обмеження права; 2) правомірна мета – захист, забезпечення й реалізація прав та інтересів інших осіб, суспільства, національної безпеки й інші цілі, що в основному так само передбачені законодавством; 3) необхідність у демократичному суспільстві, тобто неможливість вирішити ситуацію по-іншому без таких обмежень, а також досягнення пропорційності за обмеження права однієї особи та захисту прав інших осіб [55, с. 44]. Саме у разі дотримання цих трьох умов, обмеження прав і свобод людини законодавцем може вважатись правомірним, зокрема і сфері кримінального судочинства.

На це вказує й Конституційний Суд України. Так у рішенні Другого Сенату Конституційного Суду України від 19 квітня 2023 року № 4-р(II)/2023 відзначається, що: «Конституційний Суд України виходячи з приписів статті 8 Конституції України у їх взаємозв'язку з приписами частини першої статті 64 Конституції України вкотре

констатує, що верховенство права (правовладдя) вимагає, щоб утручання в конституційні права і свободи людини завжди було домірним» (абз. 1 підп. 2.2 п. 2) [79]. Поряд із цим, той же Другий Сенат Конституційного Суду України, але вже в рішенні від 22 березня 2023 року № 3-р(II)/2023 вказує, що «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, їх установлюють виключно Конституція і закони України, вони мають відповідати правомірній меті, бути обумовлені суспільною потребою досягнення цієї мети, домірними; у разі обмеження конституційного права (свободи) законодавець зобов'язаний запровадити таке нормативне регулювання, яке уможливить оптимальне досягнення правомірної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права (свободи) і не порушуватиме сутності такого права» (абз. 1 підп. 5.1 п. 5) [80].

Отже, права і свободи людини можуть обмежуватись у тих випадках, коли це передбачено законом та у той спосіб, який визначений законом. Проте, невідповідність закону двом іншим критеріям правомірності обмеження прав і свобод людини – правомірності мети та необхідності у демократичному суспільстві матиме наслідком неправомірність такого обмеження як критерій, відповідно, неякості закону, який встановлює такі обмеження. Зокрема, Комітет ООН з прав людини зазначає, що: «Сам закон повинен встановити умови, за яких права можуть бути обмежені. Держава повинна визначати правові норми, на яких ґрунтуються обмеження. Обмеження, які не передбачені законом порушуватимуть права, гарантовані частинами 1 і 2 статті 12. Більше того, при прийнятті законів, що передбачають обмеження права, держави завжди повинні керуватися принципом, згідно з яким обмеження не повинні порушувати сутності права; співвідношення між правом і обмеженням, між нормою і винятком не можна змінювати. Закони, що дозволяють застосування обмежень, повинні використовувати точні критерії та не надавати необмеженого розсуду особам, відповідальним за їх виконання» [155]

Відповідно до практики Європейського Суду з прав людини, поняття «відповідно до закону» не тільки вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певну основу

в національному законодавстві, але також стосувався якості відповідного закону. Зокрема, така позиція закріплена у справах Khlyustov v. Russia [89, § 68], Olivieira v. the Netherlands [91, § 47]. По-перше, вимагається, щоб закон був доступним: особа повинна мати можливість посилатися на законодавчі норми, застосовні до цього випадку. Другим критерієм є передбачуваність наслідків, правило не може розглядатися як «закон», якщо воно не сформульоване з достатнім ступенем точності, для того, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку, він повинен мати можливість, якщо необхідно, за допомогою відповідної консультації, передбачити у розумних межах наслідки, які може спричинити певна дія.

У справі Malone v. the United Kingdom Суд зазначив, що фраза «відповідно до закону» також вимагає від національної влади дотримання верховенства права; таким чином, передбачено, що в національному законодавстві має бути передбачений захід захисту від довільних втручань влади у права, що охороняються Конвенцією [90, § 67].

Як зазначає Комітет ООН з прав людини: «Пункт 3 статті 12 чітко вказує на те, що недостатньо, щоб обмеження служили допустимим цілям; вони також повинні бути необхідними для їх захисту. Обмежувальні заходи повинні відповідати принципу пропорційності; вони повинні бути відповідними для досягнення своєї захисної функції; вони мають бути найменш обмежувальним інструментом серед тих, які придатні для досягнення бажаного результату; і вони повинні бути пропорційними інтересам, які підлягають захисту. Більше того, принцип пропорційності повинен дотримуватись не лише в законі, який передбачає обмеження, але й адміністративними та судовими органами в процесі застосування закону» [155].

Суд у своїй практиці зазначає, що втручання вважатиметься «необхідними в демократичному суспільстві», якщо воно відповідає «негайній суспільній потребі», і, зокрема, якщо воно пропорційне переслідуваній меті, і якщо причини, наведені державою в обґрунтування є «відповідними та достатніми». (Handyside v. the United Kingdom, [88, § 48-50].

Визначення того, чи був оскаржуваний захід «необхідним у демократичному суспільстві», передбачає демонстрацію того, що втручання в захищені права було не більшим, ніж це було необхідно для досягнення переслідуваної законної мети [87, § 93]. Тобто, має існувати розумне співвідношення пропорційності між застосованими засобами та переслідуваною метою (Soltysyak v. Russia) [92, § 53].

Отже, визначений у національному законодавстві механізм обмеження прав і свобод людини, зокрема і у кримінальному провадженні повинен відповідати зазначеним вимогам (законність, яка включає правову визначеність, правомірність мети та необхідності у демократичному суспільстві). У разі ж недотримання цих вимог визначені у законі обмеження є неправомірними. У зв’язку із цим, виникає питання про те, чи повинна бути правомірність чи неправомірність механізму обмеження прав і свобод людини під час кримінального провадження бути предметом судової оцінки (контролю) у конкретній справі та чи може суд, посилаючись на положення міжнародних договорів, практики Європейського суду з прав людини, Конституції України та висновків Конституційного Суду України встановити під час судового розгляду факт неправомірності законодавчо визначеного механізму обмеження праві і свобод людини, внаслідок чого встановити недопустимість отриманої під час реалізації цього механізму доказової інформації. Вважаємо, що так, адже відповідно до ст. 8 Основного Закону, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Крім того, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які укладені відповідно до Конституції України мають на території України вищу юридичну силу, ніж Закони України, зокрема і Кримінальний процесуальний кодекс України.

Джерелом права визнається й практика Європейського Суду з прав людини, відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р, якого встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і

основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [73]. І як абсолютно вірно зазначив Верховний Суд України у постанові Пленуму від 1.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя»: «Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст.8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй» [74].

Отже, на нашу думку висновок Конституційного Суд України у рішенні від 20 жовтня 2011 року по справі № 1-31/2011 щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, про недопустимість доказів, отриманих внаслідок обмеження конституційних прав і свобод людини, крім випадків, у яких Основний Закон України допускає такі обмеження, слід розуміти як вимогу до якості положень закону, яким обмежуються конституційні права і свободи людини, зокрема і кримінального процесуального закону. Вказане стосується дотримання законодавцем трьох обов'язкових правил при впровадженні механізму обмеження певного права чи свободи людини: 1) законність обмеження, тобто наявність у національному законодавстві держави підстави такого обмеження права; 2) правомірна мета – захист, забезпечення й реалізація прав та інтересів інших осіб, суспільства, національної безпеки й інші цілі, що в основному так само передбачені законодавством; 3) необхідність у демократичному суспільстві, тобто неможливість вирішити ситуацію по-іншому без таких обмежень, а також досягнення пропорційності за обмеження права однієї особи та захисту прав інших осіб. Невідповідність певної кримінальної процесуальної процедури (законодавчої), яка передбачає обмеження прав та свобод людини зазначеним вимогам має наслідком її неправомірність, а отже і докази отримані внаслідок реалізації такої процедури не можуть визнаватись правомірними, а

тому – і допустимими для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення.

На підставі зроблених висновків пропонуємо доповнити існуюче визначення недопустимості доказів такою їх ознакою, як їх отримання за процедурою, яка неправомірно обмежує права і свободи людини, визначені Конституцією України, міжнародними договорами або законами України. У зв'язку із чим, внести зміни до ч. 1 ст. 87 КПК України, виклавши її у такій редакції: «Недопустимими є докази, отримані внаслідок порушення прав або неправомірного обмеження та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини». Правильність такого підходу підтверджується й результатами опитування практичних працівників (Додаток З).

Крім того, ст. 90 КПК України встановлює, що рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. У літературі вірно відзначається, що у такій ситуації суд має прийняти висновок про порушення прав людини без заперечень, за умови, що його зроблено національним судом чи міжнародною судовою установою [59, с. 236]. Але у цій нормі йдеться лише про встановлені факти порушення прав і свобод людини, а не про їх неправомірне обмеження, що також повинно набути преюдиціального значення. У зв'язку із цим пропонуємо внести зміни до ст. 90 КПК України, виклавши її у такі редакції: «Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення або *неправомірне обмеження* прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів».

Крім того, слід висловити рекомендацію національним судам при здійснення оцінки доказів досліджувати не тільки законність процедури їх отримання, а й правомірність самої процедури, визначеної у кримінальному процесуальному законі.

На підставі проведеного аналізу сучасних концепцій та наукових поглядів на поняття недопустимості доказів у кримінальному процесі, а також судової практики, вбачаємо за можливе надати авторське визначення цього поняття.

Отже, недопустимими доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, які отримані внаслідок порушення чи неправомірного обмеження прав і свобод людини, а також внаслідок іншого істотного порушення кримінальної процесуальної форми: неналежним суб'єктом, з неналежного джерела або у неналежний спосіб.

1.2. Правове регулювання недопустимості доказів у кримінальному процесі України

Як вірно зазначається у науковій літературі сучасності, допустимість чи недопустимість фактичних даних у кримінальному провадженні є оціночним поняттям та знаходиться у площині розумової діяльності учасників кримінального провадження. Останнє, як зазначається у ст. 94 КПК України, зводиться до оцінки слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом можливості їх використання для підтвердження чи спростування окремих фактів чи їх сукупності, які мають значення для кримінального провадження, у такому кримінальному провадженні. Загальним критерієм цієї оцінки є відповідність джерел, процедури та суб’єкта їх збирання вимогам кримінального процесуального законодавства.

При цьому, законодавство визначає як загальне поняття допустимості та не допустимості доказів, окреслює критерії, за якими повинна здійснюватися згадана їх оцінка та визначає належну процедуру доказування у кримінальному провадженні.

Отже, питання допустимості чи недопустимості доказів є частиною предмета кримінального процесуального регулювання, себто правового регулювання, а акти кримінального процесуального законодавства у такому разі слід розглядати як джерела правового регулювання допустимості та недопустимості доказів у кримінальному процесі. На це вказують цілком обґрунтовані, на нашу думки висновки ряду сучасних дослідників, які відстоюють позицію правової інституалізації допустимості доказів у кримінальному процесі. Кримінальні процесуальні норми, які регулюють процедуру недопустимості доказів у кримінальному провадженні, очевидно, складають власну відокремлену групу.

Зокрема, такі науковці як В.В. Тютюнник стверджує про існування інституту допустимості доказів та надає його визначення як відносно відособленого комплексу нормативних приписів, спрямованих на забезпечення законності отримання доказів, здатних підтверджувати обставини, які мають значення для кримінального провадження, що уможливлює їх використання при прийнятті процесуальних рішень [123, с. 10]. Підіймає зазначене питання й О.С. Степанов, хоча і менш конкретизовано, зазначаючи, що: «Інститут допустимості доказів – це засіб, який забезпечує дотримання закону, оскільки виключення із процесу недопустимих доказів – це насамперед, санкція, яка захищає особистість від порушення її прав» [108, с. 53]. Таким чином науковець прямо не вказує, про який інститут, власно, йдеться мова, проте з огляду на те, що у своїй роботі він деталізує законодавчі положення щодо допустимості доказів, ми можемо зробити висновок, що мова йде саме про правовий інститут, а не про якийсь інший.

Недопустимість доказів як процесуальний інститут визначає В.А. Смиронов, який розглядає його як сукупність норм кримінального процесуального права, які регулюють підстави, порядок та наслідки визнання фактичних даних недопустимими як доказів [104, с. 21]. Оперує поняттям інститут недопустимості доказів й О.С. Осетрова. У своєму дослідженні вчена зазначає, що однією з найбільш значущих новел КПК України вважається інститут недопустимості доказів. Його призначення –

контроль над ступенем втручання у сферу прав і свобод осіб, які залучаються до кримінального провадження, у межах суворо регламентованих дій уповноважених органів і посадових осіб. Інститут недопустимості доказів – важливий та дієвий інструмент, що забезпечує дотримання прав і свобод особи у кримінальному процесі, – він унеможливлює використання у кримінальному процесі доказів, які не мають юридичної сили, відтак вони не можуть бути покладені в основу обвинувачення та використовуватись у доказуванні [62, с. 4, 33]. М.А. Погорецький стверджує, що вимоги, які ставляться законом до процесу отримання доказів, становлять інститут процесуальної допустимості, який полягає в тому, що належні до кримінального провадження фактичні дані повинні бути одержані із встановленого законом джерела, уповноваженим на це суб'єктом кримінального процесу і закріплені у спосіб, вказаний у кримінальному процесуальному законі [66, с. 487-488, 490-491].

Але існують й інші погляди на цю проблематику. Так, А.А. Козленко вказує на існування інституту належності та допустимості доказів у кримінальному провадженні. Поряд із цим, згадує і про існування інституту допустимості доказів, та більше того - інституту недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [29, с. 15, 56, 127]. Вказані розбіжності у поглядах дослідників викликають потребу в визначенні співвідношення згаданих понять. Навіть, попередній їх огляд вказує на відмінності у змісті, який у них вкладається.

Аналіз згаданих наукових позицій вказує на відсутність єдиного погляду на співвідношення дуже близьких за змістом понять «інститут допустимості» та «інститут недопустимості» доказів. Закономірно це породжує проблему співвідношення цих категорій, про розглянемо більш предметно.

Крім того, слід зазначити, що у кримінальній процесуальній доктрині та теорії доказування також застосовуються такі поняття як «інститут доказування» та «інститут доказів». Так, у навчальному посібнику «Докази та доказування у кримінальному провадженні» зазначається, що: «Будучи інститутами кримінального процесуального права, докази та доказування слугують його призначенню і підкоряються його

принципам» [17, с. 7]. Л.В. Мелех згадує наявність єдиного інституту доказів і доказування [54] Про наявність інституту доказів згадується у працях В.С. Гнатенко. Зокрема, вчена, досліджуючи ґенезу цього інституту вказує, що перші процесуальні основи інституту доказів були побудовані після прийняття Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року. Також, досліджуючи існуючі наукові концепції доказування у кримінальному процесі, вчена вказує на існування такої її форми, де доказування у кримінальному процесі включає у себе процесуальний інститут доказів у поєднанні з криміналістикою, зокрема доказування є різновид процесу пізнання, що відповідає законам логіки [9, с. 10, 17]. Є.П. Коць, в свою чергу, стверджує про існування інституту кримінального процесуального доказування [35, с. 2]. Отже, виникає також питання й щодо співвідношення понять «інститут доказування» та «інститут доказів».

Крім того, у фаховій літературі зустрічаються й інші пропозиції щодо інституалізації окремих елементів кримінального процесуального доказування. Наприклад, І.О. Крицька вказує на існування інституту речових доказів, виокремлює основні етапи становлення цього інституту та визначає їх особливості [49, с. 153-155]. А.В. Столітній та І.Г. Каланча, в свою чергу зазначають про інститут електронних доказів у кримінальному процесі [109] . Згадують у літературі й таке поняття як «інститут доказування обставин, що є підставою для вирішення питання про застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [102]. А.С. Степаненко фактично визнає існування інституту доказування за стандартом «поза розумним сумнівом». Автор у своїй дисертаційній роботі зазначає, що існує нагальна потреба у дослідженні правової природи та поняття стандарту доказування «поза розумним сумнівом», розкриття його змісту та взаємодії з іншими інститутами кримінального провадження [106, с. 5], хоча у подальшому ця ідея не отримала свого розвитку.

В решті-решт, Б.В. Шабаровський зазначає про існування групи інститутів доказового права, а допустимість доказів окреслює одним із цих інститутів [127с. 11,

77]. Таку ж позицію висловлюють колектив авторів курсу лекцій із доказування у кримінальному провадженні, зазначаючи про появу великої кількості досліджень, присвячених питанням доказового права та окремим його інститутам на початку 60-х рр. минулого століття. Згадують автори й таке поняття як інститут показання з чужих слів [18, с. 11, 51].

Згадані розбіжності у поглядах вказаних науковців породжують дискусію щодо інституалізації кримінального процесуального доказування в цілому, можливості існування в його рамках окремих інститутів, меншого порядку, сукупність процесуальних норм яких регулюють окремі складові доказування у кримінальному провадженні.

Основною перепоною на шляху вирішення вказаної проблематики є нерозвиненість згаданих ідей щодо інституалізації доказування у кримінальному процесі: тобто у наукових дослідженнях ці позиції, як правило фіксуються, але не знаходять подальшої детальної аргументації. На наше переконання ця проблема та її вирішення, має важливе теоретичне та методологічне значення. Адже на сьогодні у вітчизняній кримінальній процесуальній науці не вироблено єдиної системи інституалізації доказування. Існуючі погляди виглядають хаотично та непов’язаними один із одними, виникає думка, що науковці окреслюють поняттям інститут у кримінальному процесуальному доказування усе, що виходить за межі одиничної правової норми. Хоча, як вбачається слід вести мову про системний характер процесуальних інститутів доказування. А значить вони мають бути упорядковані та мати стійкі взаємозв’язки, створювати власну підгалузь. Наприклад, якщо розглядати доказування в цілому у кримінальному процесі як інститут, то це унеможливлює погляди на його складові як інститути також. Мова повинна йти про якісь елементи меншого порядку.

Подальше дослідження окресленої проблематики неможливе без звернення до теоретичних положень щодо поняття та видів правових та, зокрема, процесуальних інститутів.

Кримінальний процес як галузь права являє собою це сукупність норм кримінального процесуального законодавства, що регулюють порядок діяльності оперативних підрозділів, органу досудового розслідування, прокуратури та суду, а також інших фізичних і юридичних осіб, що залучаються у сферу кримінального судочинства [63, с. 8].

Серед дослідників теоретичних основ права панує судження, відповідно до якого під інститутом права розглядається сукупність відносно відособлених правових норм у рамках певної галузі (галузей) права, що регулюють певну групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин [101, с. 304]. Або ж інститут права визначають як конкретизовану правовим режимом цілісність правових норм, за допомогою яких здійснюється регулювання групи суспільних відносин через застосування галузевого методу регулювання для досягнення спільної мети [23, с. 135].

Інститут права розглядають як структурний підрозділ галузі права, що є дрібнішим у порівнянні з галуззю сукупність юридичних норм. У кожній галузі права можуть виділяти необмежену кількість інститутів. Через специфічні властивості інститут права виконує притаманне тільки йому регулятивне завдання і не має суперечити іншим структурним елементам системи права.

Серед ознак правового інституту виокремлюють такі: однорідність соціального змісту, юридична єдність правових норм, нормативна відособленість, повнота регульованих відносин. Однорідність соціального змісту означає, що кожен інститут призначений здійснювати регулювання самостійної, відокремленої групи суспільних відносин або актів поведінки суб’єктів права. Юридична єдність правових норм вказує на те, що норми, які входять до змісту правового інституту, утворюють єдиний комплекс, виражаються в загальних положеннях, правових принципах, специфічних правових поняттях. Нормативна відособленість вказує на те, що правовий інститут існує відокремлено у нормах глава, розділів, частин, інших структурних підрозділах закону або іншого нормативно-правового акту. Повнота регульованих відносин як ознака правового інституту говорить про те, що інститут права включає такий набір

норм (дефініцій, дозвільних, заборонних тощо), який покликаний забезпечувати безпрогальність регульованих ним відносин [36, с. 221].

Надається у науці й класифікація правових інститутів за різними критеріями: за структурою та місцем у системі права, за функціональною роллю, за субординацією в правовому регулюванні. Так, за структурою та місцем у системі права виділяють прості, або галузеві, та складні, або міжгалузеві, інститути права. Простий (галузевий) інститут включає юридичні норми, що регулюють суспільні відносини тільки в рамках однієї галузі права. Складний (комплексний, міжгалузевий) інститут права є сукупністю норм, що входять до складу різних галузей права, але регулюють взаємопов'язані споріднені відносини. За функціональною роллю виділяють регулятивні та охоронні правові інститути. І, відповідно, за субординацією в правовому регулюванні виділяють матеріальні та процесуальні правові інститути. У рамках інституту права також виділяються субінститути, під якими розуміють впорядковану сукупність юридичних норм, що регулюють конкретний різновид суспільних відносин, які перебувають у рамках певного інституту [36, 221-222]. Тобто, субінститут права являє собою впорядковану сукупність норм права, яка регулює певний різновид суспільних відносин у межах інституту.

Підгалузь права, в свою чергу у теорії права визначається як сукупність однорідних правових інститутів певної галузі права, що регулюють певну споріднену сферу суспільних відносин [119, с. 169].

Вказане цілком вписується у визнану у теорії права структуру системи права, яку складають наступні елементи: норма – субінститут – інститут - підгалузь права – галузь – система права, свого часу запропоновану О.С. Іоффе [116, с. 203].

Спираючись на висловлене та розвиток теоретичних вчень про систему права та її структуру, ми можемо констатувати певні умовиводи щодо інституалізації доказування у кримінальному процесі. Отже, в першу чергу слід визначитись із тим, що становить сукупність кримінальних процесуальних норм, які регулюють процедуру доказування у кримінальному процесі – підгалузь чи інститут кримінального

процесуального права. З цього питання у літературі зустрічаються таке поняття як «доказове право». Це термін іноді визначають як систему юридичних норм, що регулюють мету, зміст, порядок, межі та правові засоби збирання, дослідження, перевірки, закріплення й оцінки доказів, обґрунтованість і вмотивованість висновків уповноважених органів у ході процесуального доказування [17, с. 10]. Застосування у загаданому визначенні такої ознаки як «система юридичних норм» вказує на те, що його автори вважають доказове право інститутом кримінального процесу.

Як підгалузь кримінального процесуального права визнає доказування В.В. Вапнярчук, зазначаючи наступне: «Протягом її історичного розвитку (теорії доказів) мали місце різноманітні уявлення як щодо сутності кримінального процесуального доказування загалом, так і стосовно окремих його інститутів, категорій і понять [6, с. 11].

Погляди на доказове право як підгалузь кримінального процесу можна зустріти і в інших джерелах. Зокрема, зазначається, що потри те, що доказове право не має власного предмета правового регулювання, його норми регулюють досить специфічне коло суспільних відносин у сфері кримінального процесу, які складаються в процесі виявлення, збирання, закріплення, перевірки й оцінки доказів. Ця обставина, як і деякі особливості застосованого тут методу кримінально-процесуального регулювання, лежить в основі виділення доказового права в підгалузь кримінального процесуального права, що має свої специфічні інститути.

В своїй сукупності доказове право включає в себе норми, які встановлюють:

- мету і предмет доказування;

- поняття доказів, системи доказів, доказування;

- співвідношення доказування та допоміжних способів збирання інформації у провадженні;

- умови належності та допустимості доказів;

- зміст окремих сторін та етапів доказування (включаючи вихідні положення оцінки доказів);

- поняття способів доказування та системи цих способів; поняття слідчих та негласних слідчих дій по доказуванню і їх системи, особливості окремих дій; особливості збирання, перевірки, оцінки окремих видів доказів;

- компетенцію, повноваження і обов'язки сторін, які здійснюють доказування;

- права та обов'язки сторін, які беруть участь у доказуванні;

- особливості доказування по деяким категоріям кримінальних проваджень.

Доказове право поділяють на Загальну та Особливу частини. До Загальної частини доказового права відносяться норми, що регулюють поняття доказів та їх систему, доказування та його елементів, способів, мети і предмета доказування; норми, які регламентують належність доказів, вихідні положення оцінки доказів, перелік прав та обов'язків суб'єктів доказування. Особлива частина доказового права визначає завдання, порядок зміст слідчих та судових дій по доказуванню; особливості збирання, перевірки, оцінки окремих видів доказів та їх джерел; вказані особливості стосовно деяких категорій кримінальних проваджень [61, с. 6-8].

Отже, підгалузь права – це сукупність однорідних правових інститутів певної галузі права, що регулюють певну споріднену сферу суспільних відносин. А інститут права є вужчим за змістом поняттям та являє собою сукупність правових норм, що регулюють певну групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин. Тому, говорячи про сукупність процесуальних норм як складових доказового права, його розглядають як інститут кримінального процесуального права, що видається помилковим. Як вірно зазначається у фаховій літературі, доказування займає центральне місце у кримінальному процесі, має наскрізний та стержневий характер. Якщо ж оцінювати за об'ємом сукупність кримінальних процесуальних норм, які регулюють процедуру доказування у кримінальному провадженні, то можна побачити, що вона є дуже об'ємною і не обмежується главою 4 КПК України «Докази і доказування», яка складаються із 20 статей. Наприклад, питання недопустимості доказів регулюється також статтями 107, 223, 233, 271, 290 КПК України. Крім того, із позиції допустимості доказів норми кримінального процесуального законодавства, які регулюють процедуру

проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій фактично також становлять зміст доказового права. Тому біль правильним, на нашу думку є підхід, коли доказове право розглядають як підгалузь кримінального процесу, а не правовий інститут. У такому разі складові доказування можуть формувати відокремлені правові інститути. У цьому відношенні слід підтримати тих науковців, які їх так і визначають. Зокрема, мова й де і про інститут допустимості доказів як сукупність норм, які регулюють однорідні суспільні відносини, які виникають відносно забезпечення законності отримання доказів.

У зв'язку із тим, що існування інституту допустимості доказів не викликає заперечень, виникає питання щодо місця у системі доказового права тієї сукупність кримінальних процесуальних норм, які регулюють суспільні відносини щодо підстав, порядку та наслідків визнання доказів недопустимими. Чи формують вони свій власний інститут або ж є складовою інституту допустимості доказів? Повернемось до ознак правового інституту, що сформовані теорією права.

Чи відповідають ці норми ознаці однорідності соціального змісту настільки, щоб їх виокремити від норм допустимості доказів? Частково так, але, на нашу думку не настільки, щоб розривати цю підгрупу від групи правових норм допустимості доказів. Вони нерозривно пов'язані, хоча за своїм змістом становлять певний антипод, адже якщо перші визначають те, яким вимогам має відповідати фактичні дані, для того, щоб набути юридичного значення доказу, тоді як другі визначають наслідки невідповідності фактичних даних таким вимогам. Однак, таке їх співвідношення лише вказує на наявність між ними діалектичного зв'язку, єдності. Тому, слід говорити про те, що навпаки, вони утворюють єдиний комплекс норм. При співвідношенні цих понять, допустимість має преважне значення, адже, врешті-решт, метою кримінальної процесуальної діяльності є збирання саме допустимих доказів, саме тому мова повинна йти саме про інститут допустимості доказів як головної категорії.

Однак, на нашу думку, наявні відмінності все ж впливають на особливості предмета регулювання групи норм щодо недопустимості доказів, що дозволяє їх

виокремити у відносно самостійну підгрупу, яка відповідатиме поняттю «правовий субінститут» – тобто являє собою складову інституту допустимості доказів.

Поряд із цим, про інституалізацію недопустимості доказів також можна вести мову і на рівні наукової категорії. Тобто, – це поняття на теоретичному рівні можна розглядати як систему наукових знань про недопустимість доказів, яка була розроблена в рамках теорії доказування та кримінального процесу в цілому та які складають певний субінститут (концепцію, теорію). І тут слід сказати, що об'єм наукових знань про недопустимість доказів є набагато ширшим, аніж зміст кримінальних процесуальних норм, у яких ці питання регулюються частково. Так само можна розглядати цю категорію і з позиції діяльнісного підходу, як певну сферу соціальної діяльності у сфері кримінального процесу, яка пов'язана із визнанням доказів недопустимими.

У зв'язку із зазначеним, ми не підтримуємо висловлені у науці підходи до характеристики недопустимості доказів як інституту кримінального процесу (В.В. Тютюнник, В.А. Смирнов, О.С. Осетрова). На нашу думку слід говорити про наявність субінституту недопустимості доказів, де питання недопустимості є нерозривно пов'язано із допустимістю доказів та змістовно входить до інституту допустимості доказів, який в свою чергу є частиною підгалузі доказового права кримінального процесу.

Повертаючись, до раніше піднятого нами питання щодо співвідношення понять «інститут доказування», «інститут доказів», «інститут доказів та доказування» слід наголосити на пропозиції щодо застосування поняття «інститут доказування» або «інститут доказів», що обґрунтовується наступним. За об'ємом поняття доказування охоплює категорію докази. Згадаємо, що під доказуванням у літературі розуміють розумову і практичну діяльність компетентних учасників процесуальних відносин, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи [118, с. 134]. Так само й поняття доказів охоплює за змістом процедуру їх збирання, оцінки та ін. Слід лише

процитувати ч. 1 ст. 84 КПК України: «Доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Щодо поєднання норм, які регулюють суспільні відносини стосовно належності та допустимості доказів (А.А. Козленко), слід наголосити на спірності такого підходу. Хоча, не можна дискутувати про те, що згадані властивості доказів взаємопов'язані, і, як часто у літературі стверджується, що неналежність доказів виключає їх допустимість, все ж таки ці категорії є відмінними, несуть у собі відмінний зміст та сутність. Тому більш правильним, на нашу думку, є їх розмежування, та, відповідно, розмежування норм, які регулюють пов'язані із ними кримінальні процесуальні відносини в окремі інститути процесуального доказування.

Правові норми, що регулюють підстави та порядок визначення доказів недопустимими викладені у відповідних джерелах кримінального процесуального права. Щодо самого поняття «джерела права» або, як його ще називають у літературі «форми права» розуміють способи офіційного зовнішнього вираження та закріплення правових норм. Джерело права є засобом зовнішнього вираження правових норм як загальнообов'язкових правил, що регулюють суспільні відносини. До основних різновидів джерел права у науковій юридичній літературі відносять: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент правовий звичай [116, с. 190].

Таке визначення є загальнотеоретичним та прийнятим у сучасній доктрині права. Проте, коло джерел може різнитись щодо окремих галузей права, з огляду на специфіку правового регулювання суспільних відносин у тій чи іншій сферах. Вказане цілком торкається й особливостей джерел правового регулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства. При цьому, у літературі можна виокремити два підходи до вирішення цієї проблеми – широкий та вузький. Хоча, слід відзначити, що

на теперішній час більшого поширення набуває думка щодо розширення кола можливих джерел кримінального процесуального права. Слід лише пригадати думку О.М. Дроздова, який зводить джерела кримінально-процесуального права до наступних типів: Конституція України, закони України, міжнародні договори України, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини, постанови Пленуму Верховного Суду України та окремі рішення Верховного Суду по конкретних справах та відомчі нормативні акти [20, с. 19, 43].

Як приклад більш вузького підходу до визначення кола джерел кримінального процесу, можна навести позицію А.Я. Хитра, який виокремлює наступні: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закони України, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини [38, с. 41]. Отже, на відміну від попередньої позиції, дослідниця не відносить до джерел кримінального процесуального права судову практику: постанови Пленуму Верховного Суду України, рішення Верховного Суду по конкретних справах, та відомчі нормативні акти. Хоча, більш точним слід визнати послідовність викладення джерел, запропоновану А.Я. Хитра, в залежності від ступеня юридичної сили нормативно-правових актів як джерел права: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закони України. Адже, як відомо міжнародні договори мають вищу юридичну силу, аніж закони України. Поряд із цим, Кримінальний процесуальний кодекс України має вищу юридичну сила, аніж інші Закони України. Вказана ієрархія, доречі, закріплена і на законодавчому рівні. Так, Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 № 3354-IX у ч. 19 визначає наступну ієрархію нормативно-правових актів за їх юридичною силою:

1) Конституція України в системі нормативно-правових актів України має найвищу юридичну силу і є обов’язковою до виконання на території України;

2) чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, укладаються відповідно до Конституції України та мають

на території України вищу юридичну силу, ніж нормативно-правові акти, зазначені у пунктах 3-7 цього переліку, і є обов'язковими до виконання на території України;

3) закони приймаються на основі Конституції України, чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, мають на території України вищу юридичну силу, ніж нормативно-правові акти, зазначені у пунктах 4-7 цього переліку, і є обов'язковими до виконання на території України [75].

Отже, більш правильною, на нашу думку, буда наступна модель нормативно-правових актів як джерел кримінального процесуального права: Конституція України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінальний процесуальний кодекс України, відомчі нормативно-правові акти.

Наступним, не менш важливим, на нашу думку, джерелом кримінального процесу є судова практика, або так зване «живе право», яка представлена у вигляді: рішень Європейського Суду з прав людини, рішень Конституційного Суду та висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду. Практика ЄСПЛ є джерелом права в силу ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV [73]. Джерелом права є рішення Конституційного Суду України, які згідно з ст. 151-2 Конституції України, які є обов'язковими до виконання на території України [32].

Щодо висновків про застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду, то відповідно до ч.ч. 5 та 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» [76].

У цьому аспекті слід погодитись із тезою Н.В. Глинської, що кримінальне процесуальне законодавство у широкому значенні слід розглядати як всі форми, в яких

знаходить свій вираз право у світлі його сучасного розуміння в низці міжнародно-правових актів у сфері прав людини. Зокрема, поняття «право» (від англ. «law») у демократичному суспільстві охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддєствореное право (judge-made law) [8].

Повертаючись до питання правового регулювання визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні, слід поставити наукове питання про те, чи всі із зазначених джерел або форм кримінального процесуального права слугують регуляторами суспільних відносин цього порядку? Наприклад, КПК України визначає, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом (ч. 1 ст. 86) [44]. Отже, законодавець прямо вказує на те, що порядок визнання доказів допустимими визначається Кримінальним процесуальним кодексом України, тобто нормами не кримінального процесуального законодавства в цілому, а конкретним нормативно-правовим актом. Аналогічної норми, яка б прямо вказувала на джерела правового регулювання недопустимості доказів у КПК України відсутня, власне як і саме поняття недопустимості доказів, про що вже вказувалось у науковій літературі [104, с. 138]. Проте, логічним виглядає припущення, що такий самий підхід закладений законодавцем і відносно недопустимості доказів, тобто коли підстави та порядок визнання доказів недопустимими визначається також нормами КПК України. А що ж стосовно інших джерел кримінального процесуального права, чи є вони джерелами правового регулювання недопустимості доказів? Видається, що так. На це вказує, власне і сам законодавець, коли у ч. 1 ст. 87 КПК України зазначає про недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [44].

Отже, принаймні, права та свободи людини, порушення яких є підставою для визнання доказів недопустимим закріплюються не лише на рівні КПК України, а й на рівні Конституції України, міжнародних договорів України та інших Законів України. Крім того, слід лише згадати у цьому контексті положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, яка закріплює, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом [32]. Серед міжнародних документів, які є джерелами правового регулювання недопустимості доказів, як приклад, можна навести такі: Загальна декларації прав людини 1948 р. [22], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [57], Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. [31], Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [30], Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. [15] та ін.

На підставі цього, ми можемо констатувати, що до джерел правового регулювання недопустимості доказів, в частині визначення прав та свобод людини, порушення яких є підставою для визнання доказів недопустимим, також відносяться міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та Конституція України та інші Закони України. Однак, слід визнати, що провідну роль у правовому регулюванні недопустимості доказів виконує КПК України. Його норми базуються на положеннях міжнародних договорів та Конституції України, де їх положення деталізуються та імплементуються у систему національного кримінального процесу. Крім того, саме КПК України визначає процедуру визнання доказів недопустимими.

Щодо підзаконних нормативних актів (відомчі акти) у кримінальному процесі, то вони приймаються на виконання КПК України та мають відповідати його положенням, тому окремі їх норми, які визначають процедуру отримання доказів також можна визначити засобами нормативно-правового регулювання недопустимості доказів, однак у тому разі, якщо їх положення не суперечать КПК України. Наприклад, згідно п. 3.4.

Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції від 26.12.2012), визначаються вимоги до об'єктів, які надходять на експертне дослідження, порушення яких може призвести до сумніву у допустимості висновку експерта. Так, визначається, що об'єкти дослідження надсилаються в експертну установу (експертові) в упаковці, яка забезпечує їх збереження, та засвідчуються особою у передбаченому законодавством порядку. Речові докази і порівняльні зразки упаковуються окремо. Проведення є експертом дослідження об'єктів, які надійшли із порушенням цієї вимоги, на нашу думку буде істотним порушенням, адже вказує на можливе вручення зацікавлених осіб вже після їх вилучення із місця події.

Важливе значення у правовому регулювання недопустимості доказів відіграє судова практика. Особливо це стосується практики Європейського суду з прав людини. Як відзначають окремі дослідники, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на справедливий судовий розгляд, але вона не встановлює конкретних правил допустимості доказів. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово вказував, що вирішення Судом питання про те, чи є судовий розгляд у цілому, а так само і способи отримання доказів, справедливим, передбачає вивчення «незаконності» та, в разі порушення іншого права, гарантованого Конвенцією, характеру такого порушення [138, § 42; 144, § 95; 146, § 34]. В.В. Тютюнник стверджує, що предметом оцінки ЄСПЛ доказу з позиції «законності» способу його отримання постають визначені в законі підстави та порядок проведення певної процесуальної дії, що спрямована на отримання доказу, а також коло інших допоміжних заходів, які провадяться у рамках процедури здійснення процесуальної дії. А критерієм оцінки доказу з точки зору «законності» способу його отримання є відповідність складових, що утворюють «механізм отримання доказів», правам і свободам, що охороняються Конвенцією [125, с. 86-87].

Отже, у Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці надає оцінку як національному законодавству, яке регулює питання недопустимості доказів,

так і оцінює практику реалізації норм законодавства на предмет дотримання стандартів доказування, зокрема і щодо стандартів недопустимості. В якості прикладу можна навести витяг із справи «Замфереська проти України» (рішення від 15 листопада 2012 р.) , по якій Суд визнав, що зізнання заявника були одержані внаслідок застосування до нього катування та були використані на підтвердження його винуватості. Суд зазначив, що «використання тверджень, отриманих внаслідок катувань та поганого поводження… у якості доказів для встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні перетворює провадження у цілому на несправедливе. Цей висновок застосовується незалежно від доказового значення тверджень та незалежно від того, чи було їх використання вирішальним у засудженні обвинуваченого» [83]. Іншим прикладом може слугувати рішення ЄСПЛ у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р., відповідно до якого якій заявники скаржилися на порушення їх прав у зв'язку із накладенням арешту на їх кореспонденцію, що був чинний більше одного року і скасований у зв'язку із закриттям кримінальної справи. Суд відзначив, що національне законодавство, яка діяло в Україні на час вирішення справи національним органами, не передбачало можливості проміжного перегляду постанови про накладення арешту на кореспонденцію у розумні строки або будь-яких строків для такого втручання. Через що Суд вказав у рішенні, що зазначене втручання не може трактуватися як таке, що було здійснене «згідно із законом» [81]. Як вірно зазначає В.В. Тютюнник, проведення негласної слідчої (розшукової) дії за межами за межами визначеного в ухвалі слідчого судді, слід оцінювати як суттєве порушення прав людини, оскільки у такому втручання у її приватне життя здійснюється без відповідної правової підстави. Визначення ж у законі конкретного строку для виконання ухвали слідчого судді про проведення НС(Р)Д є значним для забезпечення обґрунтованості обмеження фундаментальних прав людини, оскільки підстави для проведення процесуальної дії, зазначені в ухвалі слідчого судді, не можуть існувати протягом невизначеного строку [123, с. 101].

Прикладом конституційного регулювання недопустимості доказів у кримінальному провадження може слугувати рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011, яким було надано офіційне тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України, відповідно якого обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо (п. 3.2) [96]. Таким чином Конституційний Суд України розкрив зміст конституційного положення щодо недопустимості доказів, отриманих у незаконний спосіб, чим було визнано: порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина; порушення встановлених законом порядку, засобів, джерел та суб'єкта отримання фактичних даних.

Вагому роль у правовому регулюванні недопустимості доказів відіграє також практика Верховного Суду. В якості прикладу можемо навести наступну справу та сформульовані висновки суду. Так, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України, суд не має права допустити відомості, що містяться у матеріалах кримінального провадження як докази, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень кодексу. Великою Палатою Верховного Суду були сформульовані висновки щодо застосування норм права, передбачених ст. 290 КПК України. Зокрема, у постанові від 16 січня 2019 року № 13-37кс18 вказано, що для доведення допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласних слідчих (розшукових) дій.

Постановою від 16 жовтня 2019 року у справі 640/6847/15-к (провадження № 13-43кс19) Велика Палата Верховного суду уточнила висновки щодо застосування норми

права, зроблені раніше у постанові від 16 січня 2019 року, акцентувавши увагу на тому, що сторона обвинувачення повинна вживати необхідних і достатніх заходів для розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з метою їх надання стороні захисту, і виконувати в такий спосіб вимоги щодо відкриття матеріалів іншій стороні відповідно до ст. 290 КПК України.

Разом з цим Велика Палата Верховного Суду констатувала, що, якщо сторона обвинувачення не вживала необхідних і своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм ст. 290 КПК України [68].

Тобто належне відкриття стороні захисту документів, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, має на меті забезпечити можливість стороні захисту перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону при їх проведенні. Фактично у своєму висновку Велика Палата Верховного Суду визначила правило про те, що підставою для визнання доказу недопустимим є невідкриття стороною обвинувачення результатів негласних слідчих (розшукових) дій , а так само й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), про що прямо не зазначено у ст. 290 КПК України.

Підсумовуючи викладене, слід запропонувати систему джерел нормативно-правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному провадженні у наступному вигляді:

1. Нормативно-правові акти: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти.

2. Судова практика: рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду, правові висновки, викладені у постановах Верховного Суду.

Повертаючись, до питання законодавчої невизначеності поняття недопустимості доказів, ми вже наголошували на тому, що КПК України надає перелік підстав для визнання доказів недопустимими який не є вичерпним та визначає, що до недопустимості доказів призводить порушення вимог самого кодексу (ч. 1 ст. 86 КПК України). Це правило може повністю відповідати вимогам правової визначеності, проте в ідеальній моделі, де положення КПК України повністю відповідатимуть міжнародним стандартам здійснення кримінального провадження, визначеній у раніше згаданих міжнародних документах, практиці Європейського Суду з прав людини, положенням Конституції України. Однак, на сьогодні, враховуючи безліч пропозицій щодо удосконалення чинного КПК України, критику його положень, ми не можемо стверджувати про існування такої моделі кодексу, яка б відповідала зазначеним вимогам, та при правозастосуванні положень якого не виникало б об'єктивної необхідності керуватись положеннями міжнародних правових актів, зокрема, тієї ж практики Європейського Суду з прав людини при вирішенні питання про недопустимість доказів.

У зв'язку із цим, ми пропонуємо удосконалити чинні положення КПК України в частині визначення джерел, якими повинні керуватись учасники кримінального провадження при оцінці доказів на предмет їх допустимості або недопустимості. Так, пропонується доповнити ч. 1 ст. 86 КПК України вказівкою на те, що при визначенні питання про допустимість або недопустимість доказів слід керуватись не лише положеннями КПК України, а й положеннями Конституції України, практикою Європейського Суду з прав людини тощо, виклавши цю норму у наступній редакції: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому *кримінальним процесуальним законодавством та практикою Європейського Суду з прав людини*». Із вказаними пропозиціями переважно погодились й опитані нами практичні працівники (див. Додаток 3).

Аналогічні положення слід внести і до у ч. 1 ст. 89 КПК України, яка визначає порядок визнання доказів недопустимими. Чинна норма містить правило про те, що

суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. На наше поконання, вказана діяльність суду має бути заснована із акцентом на положення міжнародних договорів та практики Європейського Суду з прав людини. У зв'язку із чим, пропонуємо викласти цю норму у наступній редакції: «Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. *Оцінка доказів судом здійснюється через визначення відповідності їх отримання вимогам кримінального процесуального законодавства та практики Європейського Суду з прав людини*. *Під час оцінки судом доказів також враховуються висновки, викладені у постановах Верховного Суду».*

1.3. Міжнародні стандарти недопустимості доказів

Подальше становлення України як демократичної та правової держави вимагає імплементацію міжнародних стандартів, зокрема і у сферу кримінального судочинства. Цей напрямок розвитку національної правової системи стосується й кримінального процесуального доказування, яке посідає центральне місце під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності.

На теперішній час міжнародні стандарти недопустимості доказів віднайшли своє закріплення у ряді міжнародно-правових документів, що мають багатосторонній характер: Загальна декларації прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р., Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність,

поводженню чи покаранню 1987 року. Крім того, до міжнародно-правових джерел недопустимості доказів справедливо віднести й судову практику, яка міститься у рішеннях Європейського Суду з прав людини та має прецедентний характер. Розглянемо зазначені джерела біль детально.

Як справедливо відзначає О.С. Осетрова, основоположним документом для становлення інституту недопустимості доказів слід вважати Загальну декларацію прав людини, прийняту 10 грудня 1948 року у Парижі, на пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН. Цей документ став новою віхою в історії людства, закріпивши на міжнародному рівні існування таких прав як право на життя, на свободу від катувань, тортур, свободу слова, та ін. Декларація була ратифікована Україною у 1976 році, що передбачало взяття країною на себе зобов’язання привести національне законодавство у відповідність до її положень. Як стверджує дослідниця, положення саме Загальної декларації прав людини були відтворені в другому розділі Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», зокрема і в тій частині, що торкається недопустимості доказів [62, с. 18].

Якщо звернутись до змісту цього документу, то можна побачити, що він не висуває конкретні вимоги щодо умов допустимості доказів або їх недопустимості. Проте, Загальна декларація прав людини фіксує на міжнародному рівні ряд основоположних положень та прав людини, дотримання яких є гарантією допустимості зібраних доказів. Та, навпаки, недотримання – повинно призводити до їх недопустимості. Так, вперше в історії людства було зафіксовано заборону на застосування тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання (ст. 5). Крім того, до таких норм Загальна декларація прав людини також відносить: рівність перед законом (ст.7); заборона безпідставного арешту, затримання або вигнання (ст. 9), вимога обґрунтованості пред’явленого обвинувачення та справедливий розгляд справи прилюдно незалежним і безстороннім судом (ст. 10), презумпція невинуватості та право на захист (ст. 11), заборона безпідставного втручання у особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на

недоторканність житла, таємницю кореспонденції (ст. 12), право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання (ст. 13), право володіння майном та заборона безпідставного позбавлення майна (ст. 17). Досить звернути увагу на ст. 10 Загальної декларації прав людини, в якій говориться: «Кожна людина для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом» [22].

Хоча, як нами вже було зазначено цей документ не встановлює прямих вимог щодо належності доказів, передбачені ним положення щодо обґрунтованості обвинувачення та заборона безпідставного арешту чи затримання слід тлумачити саме як вимоги, які висуваються до якості доказів, що вказують на наявність підстав для звинувачення особи, її затримання або арешту. Крім того, порушення визнаних міжнародним документом прав і свобод людини під час отримання доказів також має наслідком їх недопустимість, тому факт визнання цих прав, їх закріплення на міжнародному рівні є першим важливим кроком до формування концепції недопустимості доказів у кримінальному процесі.

Подальший розвиток міжнародно-правових стандартів недопустимості доказів пов’язаний із прийняттям Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Передбачений у нормах ст. 6 Конвенції стандарт, що: «Кожен має право на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом, який повинен установити обґрунтованість будь-якого висунутого проти особи кримінального обвинувачення» [30] був розтлумачений Європейським судом з прав людини в рішенні «Jalloh v. Germany» як вимога до національних судів щодо забезпечення обвинуваченому можливості оскаржувати допустимість доказів, заперечувати проти них, а також доводити обставини, які дозволяють вважати докази неприпустимими. Саме такий підхід, на думку суду, вказуватиме на справедливість судового розгляду [144].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року вказує на існування процесу нашарування знань, коли визначені у Загальній декларації прав людини 1948 року положення набувають свого подальшого розвитку, уточнення та розширення. Серед іншого, цей документ визначив таку гарантію для підозрюваних чи обвинувачених як право не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним [57]. У розрізі національного законодавства цей стандарт означає заборону застосування до особи запобіжного заходу, який полягає у обмеженні волі особи до того як її було допитано. Тобто, допит особи в якості підозрюваного повинен передувати обранню їх запобіжного заходу. В іншому випадку, відомості, отримані в ході такого допиту матимуть недопустимий характер. Слід звернути увагу на той факт, що чинний КПК України не містить такої норми. Ця проблема потребує вирішення через імплементацію зазначеного стандарту до положень КПК України, наприклад, тих, які регулюють порядок проведення допиту. Вбачається за доцільне доповнити ст. 224 КПК України ст. 3-1, передбачивши наступне: «Допит підозрюваного проводиться до звернення до слідчого судді із клопотанням про обрання йому запобіжного заходу».

Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. встановила міжнародний стандарт недопустимості доказів, отриманих внаслідок катування: «Кожна держава-сторона забезпечує невикористання будь-якої заяви, що, як установлено, була зроблена під час катування, як доказу в ході будь-якого судового розгляду, за винятком випадків, коли вона використовується проти особи, звинуваченої у здійсненні катувань, як доказ того, що таку заяву було зроблено» (ст. 15) [31]. Так само й Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 р. забороняє застосування катувань під час допиту осіб (ст. 6) [15].

Як вже зазначалось, важливим джерелом формування міжнародних стандартів недопустимості доказів виступають правові позиції Європейського суду з прав

людини, що формуються внаслідок практики застосування ним Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Аналіз практики застосування Конвенції вказує, що ЄСПЛ застосовує два критерії недопустимості доказів: незаконний спосіб отримання та його вплив на справедливість судового розгляду не в контексті окремого факту, а в цілому; та порушення права, передбаченого Конвенцією. Зокрема, Європейський Суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово констатував про те, вирішення питання про те, чи є судовий розгляд у цілому, а так само й способи отримання доказів, справедливим, передбачає вивчення незаконності їх отримання, а у разі порушення іншого права, гарантованого Конвенцією, дослідження характеру такого порушення [138; 144]

Досліджуючи практику ЄСПЛ В.В. Тютюнник відзначає, що предметом оцінки доказу з точки зору «законності» способу його отримання є закріплені в національному законодавстві підстави і порядок проведення процесуальної дії, за допомогою якої доказ було отримано, а також комплекс інших допоміжних заходів, які здійснюються у рамках процедури проведення процесуальної дії. Критерієм оцінки доказу, на думку дослідника, є відповідність складових, що утворюють «механізм отримання доказів» правам і свободам, що визнані Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [125, с. 86-87].

Таким чином, Європейським Судом з прав людини було вироблено загальну модель оцінки доказів на предмет їх недопустимості. Поряд із цим, в окремих своїх рішеннях Європейський Суд з прав людини прямо вказує на недопустимість ключових доказів, внаслідок чого констатує несправедливість судового розгляду у цілому. Такі випадки у його практиці є рідкими, і застосовуються судом у випадках очевидної недопустимості доказів [28, с. 553]. Наприклад, у справі «Lisica v. Croatia» Суд констатував, що співробітники поліції відкрили автомобіль особи без будь-якого ордеру на обшук і за відсутності заявників або їх законних представників. Суд встановив, що обставини, за яких він отриманий доказ в ході такого обшуку, не можуть усунути всі сумніви у його надійності та вплинули на якість доказів [148].

Аналогічне порушення було констатоване у справі «Laska and Lika v. Albania». Так, Суд встановив, що докази, отримані в ході проведення пред'явлення для впізнання отримані внаслідок істотного порушення прав підозрюваного. Суть порушення полягала в тому, що на підозрюваного під час впізнання одягнули біло-блакитні маски, аналогічні тим, які були на учасниках злочину. На двох інших учасниках впізнання були чорні маски, які різко контрастували з біло-блакитними масками. На думку Суду, у такий спосіб свідків спонукали до того, щоб вони вказали на обох заявників як на осіб, винних у вчиненні злочину. Крім того, впізнання відбувалося за відсутності адвокатів заявників. В решті-решт Суд дійшов висновку, що дане провадження не відповідало вимогам справедливого судового розгляду [147].

Як вже було нами відзначено, Європейський Суд з прав людини у своїй практиці встановлює недопустимість доказів через порушення окремих прав, визначених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Зокрема, мова йде і про ст. 3 Конвенції, відповідно до якої жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання [30]. Суд відзначає, що забезпечення кримінального засудження не можеь бути забезпечено ціною, що поставить під загрозу захист абсолютного права не піддаватися жорстокому поводженню, передбаченого ст. 3, оскільки це призведе до нехтування цими цінностями і дискредитації здійснення правосуддя [140]

Отримання доказів із порушенням заборони катування, згідно практики Суду призводить до визнання їх недопустимими. Суд вказує на заборону отримання доказів в результаті насильницьких дій або застосування жорстокості чи інших форм поводження, які можна характеризувати як катування [142]. З іншої сторони, доказ, отриманий у результаті таких актів не може розглядатися як доказ винуватості особи, незалежно від його доказового значення [144].

У практиці ЄСПЛ також широко застосовується поняття «мінімальний рівень жорстокості». Суд зазначає, що жорстоке поводження має досягти певного мінімального рівня жорстокості, щоб підпадати під дію ст. 3 Конвенції. Оцінка цього

мінімального рівня, на думку Суду, є відносною і залежить від усіх обставин справи, зокрема: тривалість поводження, його фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках враховується також також стать, вік і стан здоров'я особи [86]. Суд констатує порушення ст. 3 Конвенції у разі встановлення мінімального рівня жорстокості, яке водночас не охоплюється поняттям катування. Наприклад у у справі «Gäfgen v. Germany» Суд встановив, що під час допиту детектив погрожував заявнику нестерпним болем. Цю погрозу мав виконати без залишення жодних слідів спеціально навчений працівник поліції. За необхідності цю погрозу детектив мав реалізувати за допомогою «сироватки правди». На думку Суду, реальні та безпосередні погрози на адресу заявника щодо продуманого та неминучого жорстокого поводження під час допиту повинні вважатися такими, що викликали у нього чималий страх, душевний біль і моральне страждання. А тому становлять нелюдське поводження, заборонене ст. 3 Конвенції [140].

Суд застосовує й розроблене у доктрині кримінального процесу країн англосаксонської правової системи правило «плодів отруєного дерева», до використання якого він звертається у низці справ, відповідачем в яких була і Україна [82; 85].

Міжнародні стандарти недопустимості доказів також ґрунтуються на праві на справедливий судовий розгляд, яке визначено у ст. 6 Конвенції. Як відзначає, Г.Р. Крет, надаючи оцінку порушенню права на справедливий судовий розгляд, Європейський Суд з прав людини звертається до встановлення допустимості доказів у двох випадках:

1) щодо дотримання низки мінімальних гарантій прав обвинуваченого, які закріплені в ст. 6 Конвенції або ґрунтуються на ній; 2) щодо дотримання передбаченого нормами національного законодавства процесуального порядку отримання доказу, який є ключовим у конкретній справі. Перша група випадків передбачає звернення ЄСПЛ до мінімальних гарантій прав обвинуваченого, які визначаються ним як часткові випадки права на справедливий судовий розгляд,

закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції. Такими гарантіями є право обвинуваченого мовчати і не свідчити проти себе, право допитувати свідків, що свідчать проти нього, або вимагати їх допиту та право ознайомитися з доказами сторони обвинувачення. Право обвинуваченого мовчати і не свідчити проти себе положеннями ст. 6 Конвенції прямо не закріплене та є вагомим надбанням практики ЄСПЛ [37, с. 192-193]. Так, на думку Суду, право не свідчити проти себе вимагає від сторони обвинувачення не допускати використання доказів, здобутих за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого. При цьому право мовчати і не свідчити проти себе поширюється також на отримання не лише показань, але й речових доказів та документів і [84, 139, 144]. У тому числі це стосується і випадків застосування до особи заходів процесуального примусу у зв'язку з її неявкою за викликом слідчого для проведення повторного допиту як підозрюваного щодо обставин справи, за якими раніше її було допитано як свідка [153].

У разі, якщо докази отримані національними органами з порушенням права обвинуваченого мовчати і не свідчити проти себе та його права на захист, ЄСПЛ вказує на порушення п. 1 і підпункту «c» п. 3 ст. 6 Конвенції [37, с. 193].

Надаючи оцінку стверджуваному заявником порушенню права на перехресний допит, ЄСПЛ звертається до положень п. 1 та підпункту «d» п. 3 ст. 6 Конвенції та, в разі його встановлення констатує порушення права на захист і права на справедливий судовий розгляд. При цьому до допустимості показань учасників кримінального провадження, отриманих під час перехресного допиту, Суд звертається в разі порушення національними судами закріпленого національним законодавством процесуального порядку його проведення. Наприклад, у ситуаціях, коли свідок відмовляється відповідати на запитання обвинуваченого, а також внаслідок накладеної головуючим суддею заборони ставити запитання такому свідку стосовно обставин, які могли б поставити під сумнів достовірність його показань У такому разі Суд констатував обмеження права заявника на захист в обсязі, несумісному з наданими п. 1

і підпункту «d» п. 3 ст. 6 Конвенції гарантіями. Що в свою чергу призвело до порушення права на справедливий судовий розгляд [150].

Крім того, на думку ЄСПЛ порушення права на захист і права на справедливий судовий розгляд має місце також у разі відмови суду у можливості допиту обвинуваченим свідка на підставі того, що раніше йому була надана можливість перегляду відеозапису показань такого свідка [137].

В контексті порушень ст. 6 Конвенції ЄСПЛ також визнає недопустимість доказів, що були отримані в результаті провокації злочину. Так, за висновками Суду підбурювання відбувається, коли задіяні співробітники правоохоронних органів або особи, які діють за їх вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням злочинної діяльності, але з метою встановлення правопорушення, тобто отримання доказів і порушення кримінального переслідування, здійснюють такий вплив на цього суб'єкта, що схиляє його до правопорушення, яке інакше не було б вчинене [151].

Вимога справедливості судового розгляду, згідно практики ЄСПЛ також передбачає забезпечення можливості ознайомлення обвинуваченого із доказами, сторони обвинувачення. Хоча, право на розкриття відповідних доказів згідно практики ЄСПЛ не є абсолютним, що обумовлено можливою наявність інтересів національної безпеки, необхідністю захисту свідків від можливого переслідування або збереження секретності методів розслідування злочинів. [145].

Низка стандартів недопустимості доказів у практиці ЄСПЛ ґрунтується також на підставі ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., яке передбачає право на повагу до особистого та сімейного життя, недоторканості житла і таємниці листування [30]. Як зазначають дослідники, до оцінки дотримання національними органами цього права ЄСПЛ звертається під час аналізу порушень у ході проведення обшуку, спостереження за особою, прослуховування її розмов тощо. Здійснюючи кримінальне провадження, національні органи можуть втручатися в реалізацію вказаного права шляхом застосування обмежень, які: 1) відповідають закону; 2) є необхідними у демократичному суспільстві; 3) здійснюються з метою,

вказаною в п. 2 ст. 8 Конвенції: в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей [37, с. 201].

Як зазначає Суд у своїх рішеннях, поняття «згідно із законом» передбачає щоб процесуальний захід мав законні підстави. Крім того ця вимога стосується й якості самого законодавства [141].

Крім того, втручання в право особи повинно здійснюватися передбачувано, що є критерієм визначення якості закону. Це означає, що національне законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного права, наданого органам влади, щоб забезпечувати громадянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з принципом верховенства права в демократичному суспільстві [152]. Норма є передбачуваною, на думку ЄСПЛ, якщо вона сформульована з достатньою чіткістю, що дає змогу кожній особі регулювати свою поведінку [81].

Наприклад, у справі Sergey Volosyuk v. Ukraine Суд дійшов висновку, що положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного повноваження, наданого органам державної влади стосовно перевірки кореспонденції осіб, узятих під варту, у зв'язку із чим втручання здійснювалося не «згідно із законом» [152].

Окрім того, втручання в право особи на повагу до її особистого та сімейного життя, житла і таємниці листування повинно забезпечуватися відповідними гарантіями. Так, ЄСПЛ підкреслює необхідність закріплення в національному законодавстві достатніх гарантій стосовно того, що обшук повинен ґрунтуватися на розумній підозрі та проводитися з достатньою точністю і ретельністю [141].

Наступним критерієм оцінки ступеня обмеження прав, передбачених ст. 8 Конвенції полягає у встановленні факту того, чи відповідало таке втручання законній меті. Якщо мета, наприклад, обшуку полягала у виявленні речових доказів, які являли інтерес для розслідування тяжких злочинів, його проведення, відповідно переслідувало

законну мету підтримання суспільного порядку, запобігання заворушенням або злочинам та захисту прав і свобод інших людей [154]. Європейський Суд з прав людини у своїй практиці також звертається до вирішення питання про те, чи було обмеження права, передбаченого ст. 8 Конвенції необхідним у демократичному суспільстві. Під цим поняттям передбачається встановлення двох аспектів: існування нагальної потреби такого втручання та його пропорційності [37, с. 207]. Так, ЄСПЛ зазначає, що у відповідності до сформованої практики Суду поняття необхідності передбачає, що втручання відповідає якій-небудь нагальній потребі і що воно є пропорційним переслідуваній законній меті [149].

Критерій нагальної потреби полягає у необхідності застосування у конкретному кримінальному провадженні саме таких, а не будь-яких інших заходів обмеження певного права особи. У разі ж відсутності нагальної потреби у використанні певних заходів розслідування та збирання доказів, має місце порушення ст. 8 Конвенції. Наприклад, обшук, проведений без важливих та достатніх підстав і за відсутності гарантій проти порушення адвокатської таємниці у квартирі заявника, який не обвинувачувався у вчиненні будь-якого злочину, але представляв інтереси обвинувачених у тій самій кримінальній справі, не був «необхідним у демократичному суспільстві». Тому Суд констатував, що у цій ситуації було допущене порушення вимог ст. 8 Конвенції [154].

Водночас, Суд враховує ті ситуації, коли вимога нагальної потреби у застосуванні обмеження права особи на повагу до її особистого та сімейного життя, житла і таємниці листування може бути пов’язана з терміновістю їх вжиття, але навіть у такій ситуації такі дії не повинні призводити до порушень вимог ст. 8 Конвенції [37, с. 208]. Так, у одній із справ ЄСПЛ відзначив, що обшук в будинку та за місцем роботи обвинуваченої здійснювалися без попереднього дозволу судову. Оскільки розслідування стосовно стосувалося ймовірного ухилення від сплати податків, невідкладність такого обшуку є сумнівною. Крім того, національним судом не було проведено жодної ефективної ретроспективної перевірки підстав для проведення цих

обшуків (суддя просто підписав протоколи обшуку їх, не наводячи жодних конкретних підстав для їх проведення). Таким чином, Суд і в цій ситуації дійшов висновку, що втручання в право заявника на повагу до особистого та приватного життя не було здійснене «згідно із законом», як того вимагає ст. 8 Конвенції [143].

Пропорційність втручання у права особи передбачає встановлення відповідності степеню втручання у такі права законній меті, яка підлягала досягненню шляхом застосування такого втручання. Вирішуючи питання про пропорційність втручання переслідуваній законній меті, Суд у своїй практиці зазначає, що критеріями визначення пропорційності, на прикладі проведення обшуку, є: обставини, за яких видавався дозвіл на обшук, включаючи, наявність додаткових доказів на момент видання такого дозволу; зміст і сфера дії дозволу (ордеру) на обшук; спосіб проведення обшуку, зокрема, присутність понятих під час його проведення; характер наслідків обшуку для обшуканої особи, наприклад, щодо його репутації [154]. По суті мова йде про дотримання встановленого балансу між публічними і приватними інтересами.

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що недопустимість доказів у міжнародних правових документах розглядається через призму заборони їх застосування, яка в свою чергу є складовою права на справедливий суд. Сама ж недопустимість конкретних доказів є наслідком порушення конвенційних прав і свобод людини під час їх отримання. Так, згідно прецедентної практики Європейського Суду з прав людини недопустимими є докази отримані: 1) внаслідок катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження; 2) з порушенням права обвинуваченого мовчати і не свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 6) із порушенням права обвинуваченого допитувати свідків, що свідчать проти нього; 7) внаслідок провокації злочину; 8) якщо такі докази не були відкриті стороною обвинувачення; 9) з порушенням права на захист; 10) із істотним порушенням порядку проведення процесуальної дії; 11) через непропорційне втручання в право на повагу до особистого та сімейного життя, житла і таємниці листування.

Висновки до розділу 1

Докази слід розглядати як різновид фактичних даних, відомостей або інформації, які підтверджують або спростовують існування фактів чи подій об'єктивної дійсності. Але на відміну від невизначеної сукупності даних, які відображають події об'єктивної дійсності, докази у кримінальному провадженні повинні відповідати ряду вимог (властивостей), серед яких є й коло вимог щодо їх допустимості.

Правило щодо недопустимості доказів у кримінальному процесі слід розглядати у якості гарантії від безпідставного та необґрунтованого обвинувачення, яка має конституційне коріння та є складовою засади презумпції невинуватості та права на справедливий суд.

Сучасні наукові тенденції щодо змістовного сполучення допустимості та належності доказів є необґрунтованим та штучним. Прийнятий у теорії доказування поділ властивостей доказів на належність, допустимість, достовірність та достатність дозволяє як найбільш точно розкрити зміст та форму фактичних даних, які визнаються доказами у кримінальному провадженні. Якщо розглядати поняття допустимості у широкому значенні – як те, що допускається до кримінального провадження, то за цим критерієм можна й говорити що недопустимим є й недостовірний доказ або ж недостатній. Такий підхід може призвести до визнання лише однієї властивості доказу – допустимості.

У зв'язку із невідповідності форми та змісту кримінальної процесуальної норми ст. 88 КПК України «Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого», у якій йдеться фактично про неналежність до справи визначених статтею відомостей, які стосуються підозрюваного та обвинуваченого, слід змінити її назву на «*Неналежність доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого».*

Викликають заперечення сформульовані у літературі такі критерії допустимості доказів як своєчасність та значущість. Значущість є загальним критерієм, який

встановлюється за результатом оцінки доказу за усіма властивостями (належність, допустимість, достовірність та достатність), в результаті чого визначається, чи мають фактичні дані значення для кримінального провадження та чи є вони доказами взагалі.

Порушення критеріїв допустимості доказів має бути ознакою недопустимості таких фактичних даних. У зв'язку із цим встановлено, що недопустимими у кримінальному провадженні є фактичні дані які отримані:

− недопустимим суб'єктом, тобто особою або органом, які за законом не мають право на проведення процесуальної дії, в ході якої одержаний та закріплений доказ;

− з недопустимого джерела фактичних даних, тобто з тих джерел, які не передбачені кримінально-процесуальним законодавством;

− у недопустимий спосіб, тобто такий, який не передбачений законом.

Підхід законодавця, застосований у ч. 1 ст. 87 КПК України щодо поділу порушень прав і свобод людини на істотні та неістотні суперечить положенням Конституції України, адже призводить до порушення конституційного обов'язку держави гарантувати конституційні права і свободи, який визначений у ч. 2 ст. 22 Конституції України: «*Конституційні права і свободи*, зокрема право людини на життя, *гарантуються і не можуть бути скасовані*». Істотними, у будь-якому випадку є ті порушення, які призводять до порушень будь-яких прав і свобод людини. Визначення ж поняття недопустимості доказів в частині визнання лише тих порушень, які посягають на істотні права і свободи людини є помилковим. У зв'язку із цим, у нормі ч. 1 ст. 87 КПК України слід скасувати ознаку істотності.

При визначенні підстав для визнання доказів недопустимими слід розмежовувати поняття порушення прав і свобод людини та їх обмеження. Обмеження прав і свобод людини полягає у законодавчому звуженні їх змісту та обсягу, що здійснюється для належного визнання й поваги прав і свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві. Коли як порушення прав і свобод – це діяльність, яка полягає у недотриманні визначених законодавчо прав і свобод людини та механізмів їх обмеження.

Висновок Конституційного Суд України у рішенні від 20 жовтня 2011 року по справі № 1-31/2011 щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, про недопустимість доказів, отриманих внаслідок обмеження конституційних прав і свобод людини слід розуміти як вимогу до якості положень закону, яким обмежуються конституційні права і свободи людини, зокрема і кримінального процесуального закону. Вказане стосується дотримання законодавцем трьох обов'язкових правил при впровадженні механізму обмеження певного права чи свободи людини:

1) законність обмеження, тобто наявність у національному законодавстві держави підстави такого обмеження права;

2) правомірна мета – захист, забезпечення й реалізація прав та інтересів інших осіб, суспільства, національної безпеки й інші цілі, що в основному так само передбачені законодавством;

3) необхідність у демократичному суспільстві, тобто неможливість вирішити ситуацію по-іншому без таких обмежень, а також досягнення пропорційності за обмеження права однієї особи та захисту прав інших осіб.

Невідповідність певної кримінальної процесуальної процедури, яка передбачає обмеження прав та свобод людини зазначеним вимогам має наслідком її неправомірність, а отже і докази отримані внаслідок реалізації такої процедури не можуть визнаватись правомірними, а тому є недопустимими для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Слід доповнити існуюче визначення недопустимості доказів такою їх ознакою, як їх отримання за процедурою, яка неправомірно обмежує права і свободи людини, визначені Конституцією України, міжнародними договорами або законами України. У зв'язку із чим, пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 87 КПК України, виклавши її у такій редакції: «Недопустимими є докази, отримані внаслідок порушення або *неправомірного обмеження* прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана

Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок порушення прав та свобод людини».

Слід також внести зміни і до ст. 90 КПК України, виклавши її у такі редакції: «Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення або *неправомірне обмеження* прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів».

Крім того, слід рекомендувати національним судам при здійснення оцінки доказів досліджувати не тільки законність процедури їх отримання, а й правомірність самої процедури, визначеної у кримінальному процесуальному законі.

На підставі проведеного аналізу сучасних концепцій та наукових поглядів визначено, що недопустимими доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, які отримані внаслідок порушення чи неправомірного обмеження прав і свобод людини, а також внаслідок іншого істотного порушення кримінальної процесуальної форми: неналежним суб'єктом, з неналежного джерела або у неналежний спосіб.

Доказове право слід розглядати як підгалузь кримінального процесу, а не правовий інститут, де складові доказування формують відокремлені правові інститути. Зокрема, мова й де і про інститут допустимості доказів як сукупність норм, які регулюють однорідні суспільні відносини, які виникають відносно забезпечення законності отримання доказів.

Особливості предмета регулювання групи норм щодо недопустимості доказів дозволяють їх виокремити у відносно самостійну підгрупу, яка відповідатиме поняттю «правовий субінститут» - тобто являє собою складову інституту допустимості доказів, який в свою чергу є частиною підгалузі доказового права кримінального процесу.

На теоретичному рівні субінститут недопустимості доказів слід розглядати як систему наукових знань про недопустимість доказів, яка розроблена в рамках теорії доказування та кримінального процесу в цілому та які складають відокремлену

наукову концепцію. З позиції діяльнісного підходу слід вести мову про специфічну діяльність у сфері кримінального процесу, яка пов'язана із визнанням доказів недопустимими.

Систему джерел нормативно-правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному провадженні становлять:

1. Нормативно-правові акти: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти.

2. Судова практика: рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду, правові висновки, викладені у постановах Верховного Суду.

Пропонується доповнити ч. 1 ст. 86 КПК України вказівкою на те, що при визначенні питання про допустимість або недопустимість доказів слід керуватись не лише положеннями КПК України, а й положеннями Конституції України, практикою Європейського Суду з прав людини тощо, виклавши цю норму у наступній редакції: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому *кримінальним процесуальним законодавством та практикою Європейського Суду з прав людини*».

Аналогічні положення слід внести і до ч. 1 ст. 89 КПК України, яка визначає порядок визнання доказів недопустимими. У зв'язку із чим, пропонуємо викласти цю норму у наступній редакції: «Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. *Оцінка доказів судом здійснюється через визначення відповідності їх отримання вимогам кримінального процесуального законодавства та практики Європейського Суду з прав людини. Під час оцінки судом доказів також враховуються висновки, викладені у постановах Верховного Суду».*

Недопустимість доказів у міжнародних правових документах розглядається через призму заборони їх застосування, яка в свою чергу є складовою права на справедливий суд. Сама ж недопустимість конкретних доказів є наслідком порушення конвенційних

прав і свобод людини під час їх отримання. Так, згідно прецедентної практики Європейського Суду з прав людини недопустимими є докази отримані: 1) внаслідок катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження; 2) з порушенням права обвинуваченого мовчати і не свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 6) із порушенням права обвинуваченого допитувати свідків, що свідчать проти нього; 7) внаслідок провокації злочину; 8) якщо такі докази не були відкриті стороною обвинувачення; 9) з порушенням права на захист; 10) із істотним порушенням порядку проведення процесуальної дії; 11) через непропорційне втручання в право на повагу до особистого та сімейного життя, житла і таємниці листування.

РОЗДІЛ 2
ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

2.1 Підстави визнання доказів недопустимими

У кримінальній процесуальній доктрині розроблено критерії, яким повинна відповідати доказова інформація, та які повинні лежати в основі її оцінки на предмет допустимості чи недопустимості. Оскільки поняття недопустимості доказів є антиподом та похідним від категорії «допустимість доказів» спочатку розглянемо основні наукові погляди, що стосуються вихідного поняття.

Як стверджує, В.В. Тютюнник, критеріями допустимості доказів є вимоги, що визначають можливість використання певних відомостей для: встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення, та постановлення вмотивованого і законного рішення суду [123, с. 233]. Зазначене визначення заслуговує на увагу та, водночас, не позбавлене недоліків. В першу чергу привертає увагу сформульована автором як ознака можливість використання доказів у кримінальному провадженні. На нашу думку, вона не є специфічною для досліджуваного поняття, та є загальною для усіх відомих властивостей доказів: належності, достовірності, допустимості та достатності. Адже тільки наявність всіх їх у сукупності дає можливість для використання певної доказової інформації у кримінальному провадженні. Крім того, привертає увагу й те, що автор, застосовуючи фразу «для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення», не врахував можливість, ба більше - і необхідність використання допустимих доказів для доведення невинуватості особи у вивченні певного кримінального правопорушення.

Якщо погляди науковців на значення таких критеріїв не викликає взаємних розбіжностей, то вони є різними щодо їх найменування. Так, за дослідженням В.А. Смірнова, поряд із поняттям «критерій» вченими також вживаються інші його

варіанти – «вимоги», «елементи», «умови» [105, с. 232]. Поширеною, зокрема, у літературі є категорія «умови допустимості доказів, якою оперують науковці Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський [8, с. 70], В.Д. Басай [1, с. 159], С.О. Ковальчук [27, с. 131], І.Ю. Кайло [26, с. 33–38], В.В. Коваленко, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний [40, с. 126]. В.В. Тютюнник у своїх роботах застосовує поняття «критерії допустимості доказів» [123, с. 38] М.М. Стоянов оперує поняттям «правила допустимості доказів»[112]. Досліджуючи етимологію вказаних понять, окремі науковці дійшли висновку про можливість застосування кожного із них, попри те, що етимологічно ці поняття є різними, але спорідненими. Часто, одне з них визначається, через інше [104, с. 67].

Щодо змістовного навантаження критеріїв допустимості доказів у літературі висловлено чимало підходів. Наприклад, на думку Ю.М. Грошевого та С.М. Стахівського слід виокремлювати чотири таких критерії: 1) належний суб'єкт, що є правомочним проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів; 2) належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), які складають зміст доказів; 3) належна процесуальна дія, яка використовується для одержання доказів; 4) належний порядок проведення процесуальної дії (слідчої чи судової), що використовується як засіб збирання доказів і закріплення її результатів. На думку вчених, здійснюючи оцінку процесуального джерела з точки зору допустимості, слідчий, прокурор, суддя або суд повинні з'ясувати такі питання: 1) чи передбачене це процесуальне джерело кримінальним процесуальним законом; 2) чи не було допущено порушення кримінального процесуального закону у ході формування цього джерела; 3) якщо таке порушення мало місце – наскільки воно вплинуло на достовірність наявних у джерелі відомостей; 4) чи можливе за таких умов використання цього джерела й відомостей, що в ньому містяться [11, с. 66-67, 70-71].

Ця позиція віднайшла прихильників у більш пізніх працях. Так, П.В. Жовтан стверджує про допустимість доказу як складову з чотирьох вимог: 1) належний суб'єкт, правомочний проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів; 2)

належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), що складають зміст доказу; 3) належна процесуальна дія, застосована для одержання доказів; 4) належний порядок проведення процесуальної дії, яка використовується як засіб одержання доказів [21, с. 138]. Підтримуючи в цілому зазначені підходи, слід все ж таки наголосити на певній неточності при формулювання процитованими дослідниками вимог допустимості доказів. Мова йде про застосування категорії «належність». Цей термін вказує на іншу відому властивість доказів. Більш точним та логічним є застосування поняття «допустимість»: допустимий суб'єкт, допустиме джерело та ін. Тільки сукупність допустимих складових елементів формують допустимий в цілому доказ. Недотримання хоча б однієї із цих вимог – його недопустимість.

Дещо інший підхід запропонували В.М. Іщенко та В.О. Малярова, які зазначили, що допустимість доказів обумовлюється, насамперед, їхньою надійністю. Зазначене полягає у знанні джерела походження інформації, можливості її перевірки й спростування. На їх погляд, критерії допустимості доказів передбачають: 1) належність суб'єкта, правомочного провадити процесуальні дії, спрямовані на формування доказів; 2) надійність фактичних даних, що складають зміст доказу; 3) дотримання вимог процесуальної форми при формуванні відповідного виду доказів; 4) етичність тактичних прийомів, які використовуються для одержання доказів [25, с. 90; 53, с. 120]. На наше переконання, надійність фактичних даних є змістовно є доволі абстрактним критерієм і має емоційний характер, який потенційно може характеризувати й інші властивості доказів, а саме: достовірність, належність або ж достатність. Наприклад, чи є доказ надійним, якщо він отриманий не у процесуальному порядку? Ні. Чи є він надійним, якщо він не є достовірним, тобто не відповідає дійсним обставинам кримінального правопорушення? Ні. Чи є він надійним, якщо ця інформація не стосується предмета доказування. Також ні. Чи може бути надійною сукупність доказів, яких недостатньо для встановлення певного факту? Ні.

Щодо етичності тактичних прийомів як засобів отримання доказів, то порушення цієї вимоги матиме наслідки тільки у тому разі, якщо вони порушують права і свободи

особи щодо якої застосовується певний тактичний прийом, а дотримання прав і свобод людини під час проведення процесуальних дій цілком охоплюється такою вимогою як допустимий порядок проведення процесуальних дій.

Характеризуючи значення та умови допустимості доказів у кримінальному процесі, О.В. Ряшко називає такі вимоги допустимості доказів, як: 1) наявність належного джерела доказів; 2) наявність належного суб'єкта доказування; 3) наявність належного засобу доказування; 4) наявність законної процесуальної форми збирання доказів; 5) законна процедура отримання доказів [97, с. 431–435].

Привертає увагу пропозиція заданого вченого щодо виокремлення критерію наявність законної процесуальної форми збирання доказів. Про цю вимогу зазначали й В.М. Іщенко та В.О. Малярова у дещо іншому формулюванні – дотримання вимог процесуальної форми при формуванні відповідного виду доказів. У цьому питанні слід погодитись із тими науковцями, які зазначають про те, що ця вимога є загальною для усіх інших, вони співвідносяться як ціле та окреме [104, с. 71]. Дійсно, поняття дотримання кримінальної процесуальної форми об'єднує такі поняття як: допустимий суб'єкт збирання доказів, допустиме джерело доказової інформації, допустимий засіб збирання (процесуальна дія) та допустимий порядок проведення процесуальної дії.

Більш вузький перелік вимог допустимості доказів наводять Т.В. Лукашкіна та М.М. Стоянов: 1) отримання доказів суб'єктами, які уповноважені на це законодавством; 2) одержання доказів з належного джерела; 3) дотримання належної процедури отримання, збирання доказів та фіксація відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства [47, с. 252]. Аналогічної позиції дотримується Б.В. Шабаровський, який відзначає, що перевірка доказів на предмет допустимості передбачає встановлення трьох складових: 1) належний суб'єкт; 2) передбачене законом джерело; 3) додержання встановленої законом процедури [128, с. 7]. Під час дослідження речових доказів С.О. Ковальчук відзначає, що умовами їх допустимості речових доказів є: 1) отримання речових доказів із належного джерела; 2) отримання речових доказів належним суб'єктом; 3) дотримання встановленого законом

порядку отримання речових доказів [27, с. 131]. Таку ж позицію висловлює й І. Л. Чупрікова [126, с. 7–10].

Проте, зазначені вимоги вже були сформульовані іншими науковцями раніше. Крім того, вважаємо недоцільним виключення із переліку вимог допустимості доказів допустимість процесуальної дії, яка використовується для одержання доказів. На перший погляд, можна зробити припущення, що дотримання законної процедури отримання доказу включає в себе й обрання допустимої законом процесуальної дії. Однак, такий підхід, на нашу думку, є недоцільним з позиції практики оцінки доказів на предмет допустимості. Так, у разі встановлення факту застосування процесуальної дії, яка не передбачена кримінальним процесуальним законодавством, подальша оцінка самої процедури проведення такої процесуальної дії не потрібна.

Існують й інші підходи до кола вимог допустимості доказів. Наприклад, О.С. Степанов пропонує наступні: 1) отримання їх у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством; 2) їх отримання компетентною посадовою особою, правомочною проводити процесуальні дії у конкретній справі; 3) отримання доказів із визначених КПК України джерел; 4) дотримання умов закону при фіксації проведення і результатів слідчої дії; 5) інформація повинна містити не здогадки і припущення, а фактичні дані: відомості про факти й обставини, що підлягають доказуванню у конкретній кримінальній справі [107, с. 8]. Щодо вимоги отримання доказів у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, то вона як і дотримання кримінальної процесуальної форми має узагальнюючий характер по відношенню до інших, адже і визначає таку форму. Викликає зауваження й запропонований автором критерій, що стосується змістовної характеристики інформації, а не вимог до її форми – відсутність у ній здогадок чи припущень та відповідність предмету доказування. На нашу думку, ця вимога стосується іншої властивості доказів – достовірність, адже припущення чи здогадки не відображають дійсність. Аналогічна неточність міститься і у варіанті, запропонованому В.А. Смироновим, який зазначає, що критеріями допустимості доказів, що надаються стороною обвинувачення та захисту є: 1) збирання

доказів належним учасником кримінального провадження; 2) дотримання належної форми процесуальних джерел доказів; 3) дотримання вимог кримінального процесуального законодавства під час збирання та фіксації відомостей, які можуть бути використані як доказ [105, с. 235]. Знов ж таки, дотримання вимог кримінального процесуального законодавства під час збирання відомостей передбачає здійснення цієї діяльності визначеним законом суб'єктом, із передбаченого законом джерела і т.д.

Н.В. Сибільова пропонує значно розширене коло таких вимог, що висуваються до доказів: 1) процесуальність; 2) етичність; 3) науковість. У поняття процесуальності вчена включає відповідність вимогам кримінального процесуального закону джерела фактичних даних, способів і засобів їх. Щодо вимоги етичності, то вона означає обов'язок слідчого, прокурора або суду не принижувати честь та гідність особи [100, с. 25–39]. Як видається, вимога процесуальності групофікує усі раніше перелічені вимоги, які стосуються дотримання кримінальної процесуальної форми під час збирання доказів. Щодо науковості, то вона, повинна бути врахована у положеннях закону, які визначають правила збирання доказів.

Підхід щодо розширеного тлумачення кола критеріїв допустимості доказів підтримав В.В. Тютюнник, на що також вплинула позиція автора щодо включення вимог належності доказів до поняття їх допустимості. Зокрема, до критеріїв допустимості вченим було віднесено:

1) дотримання під час збирання (закріплення), перевірки та оцінки фактичних даних вимог кримінального процесуального законодавства (законність);

2) дотримання під час кримінального провадження прав та свобод учасників кримінального провадження;

3) відповідність доказів вимогам науковості (науковість);

4) здатність фактичних даних прямо чи непрямо підтверджувати існування чи відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження (належність);

5) відповідність змісту фактичних даних меті встановлення обставин, на доведення яких вони надаються (цілеспрямованість);

6) урахування моменту (часу) прийняття рішення про визнання доказу недопустимим (своєчасність);

7) значущість доказу для кримінального провадження в цілому (його вплив на справедливість кримінального провадження) (значущість);

8) можливість перевірки фактичних даних, що надаються (перевіреність) [123, с. 57-58.].

Вбачається, що вимога дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження повинна бути складовою вимоги дотримання вимог кримінального процесуального законодавства, яке повинно передбачати механізм попередження щодо їх порушення. Відповідність змісту фактичних даних меті встановлення обставин, на доведення яких вони надаються (цілеспрямованість), на нашу думку описує вимогу щодо наявності зв'язку між обставиною, що підлягає доказуванню та інформацією, що оцінюється, а тому стосується такої властивості доказів як належність, а не достовірність. Спірним є підхід автора й щодо виокремлення такої властивості як значущість доказу для кримінального провадження, адже вона може стосуватись й інших властивостей доказів. Перевіреність фактичних даних, на думку автора передбачає можливість перевірити джерело доказу. Якщо ця вимога стосується допустимості джерела доказу, то повинна розглядатись нерозривно із нею, тому її виокремлення вбачається нелогічним. Щодо такої властивості як своєчасність прийняття рішення про визнання доказу недопустимим, то цю умову скоріш слід віднести до комплексу правил з оцінки інформації на предмет допустимості, а не розглядати її як власне вимогу до такої інформації.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне зазначити, що головною вимогою допустимості доказів є дотримання кримінальної процесуальної форми при збиранні доказів, що в свою чергу передбачає: 1) допустимий суб'єкт, що є правомочним проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів;

2) допустиме джерело фактичних даних (відомостей, інформації), які складають зміст доказів; 3) допустима процесуальна дія, яка використовується для одержання доказів; 4) допустимий порядок проведення процесуальної дії (слідчої чи судової), що використовується як засіб збирання доказів і закріплення її результатів.

У літературі науковцями пропонуються підходи до визначення власне критеріїв недопустимості доказів. В.А. Іщенко виділяє такий критерій як порушення прав і законних інтересів учасників кримінального процесу та порушення етичності тактичних прийомів, які використовуються для одержання доказів [25, с. 90].

О.С. Осетрова проводить у своєму дисертаційному дослідженні формує власну позицію щодо кола таких критеріїв. На її думку, доказ слід визнавати недопустимим, якщо не дотримано таких критеріїв: 1) неналежне джерело відомостей та відсутність можливості перевірки походження фактичної інформації; 2) порушення процесуальної форми; 3) неналежний суб'єкт доказування; 4) неналежна процесуальна дія; 5) отримання доказів за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами; 6) порушення гарантованих Конституцією України прав людини й громадянина, отримання доказів із застосуванням насильства, погроз, знущання над особистістю, із застосуванням інших незаконних дій; 7) здогадки і припущення; 8) докази, отримані на підставі недопустимих; 9) докази, зібрані з метою створення негативного враження про особу злочинця [62, с. 56].

Можна побачити, що коло запропонованих у науці критеріїв недопустимості доказів є антиподом сформульованих вимог які висуваються до інформації для визнання її допустимою як доказу. Іншими словами, науковці цілком вірно звертають увагу на те, що порушення правил допустимості має наслідком недопустимість доказів.

Поряд із цим, запропоноване коло критеріїв недопустимості доказів не позбавлено недоліків, про які було зазначено раніше. Зокрема, порушення процесуальної форми передбачає всі інші перелічені дослідницею порушення. Наприклад, перелік можливих джерел доказів прямо визначений у КПК України, а значить змістовно є складовою кримінальної процесуальної форми. Так само це стосується й інших зазначених

критеріїв: неналежний суб'єкт доказування, неналежна процесуальна дія. Крім того, останнє поняття є рівним за значенням із поняттям проведення дії, не передбаченої процесуальними нормами. Аналогічно це стосується й такого критерію як порушення гарантованих Конституцією України прав людини й громадянина, отримання доказів із застосуванням насильства, погроз, знущання над особистістю, із застосуванням інших незаконних дій. Кримінальний процесуальний закон на сьогодні визначає такі порядки проведення процесуальних дій, які вже в собі містять превентивні механізми щодо можливих порушень конституційних прав і свобод людини, а отже також становлять складову кримінальної процесуальної форми.

Здогадки та припущення не слід розглядати як критерії недопустимості доказів, бо вони стосуються іншої властивості доказів – достовірність. Так само і факти, зібрані з метою створення негативного враження про особу злочинця стосуються належності доказів.

Важливим критерієм недопустимості доказів, який залишився поза увагою дослідників та про який ми наголошували у попередньому розділі роботи – є одержання доказу за процедурою, яка неправомірно обмежує права і свободи людини, визначені Конституцією України, міжнародними договорами або законами України. Цей критерій не входить до поняття «кримінальна процесуальна форма», адже це порушення зовсім іншого рівня, та яке характеризує неякість самої кримінальної процесуальної форми, що включає такий ступінь обмеження прав і свобод людини, який не відповідає міжнародним стандартам. На нашу думку, включення цього критерію у судову практику дозволить винести судовий контроль за дотриманням прав і свобод людини під час кримінального провадження на якісно новий рівень.

На підставі вищезазначеного пропонуємо загальне коло критеріїв недопустимості доказів розглядати як у наступному вигляді:

1) порушення кримінальної процесуальної форми, яка може полягати у:

а) одержанні фактичних даних суб'єктом, що є неправомочним проводити процесуальні дії (недопустимий суб'єкт);

б) одержання фактичних даних із джерела, яке не передбачено кримінальним процесуальним законом (недопустиме джерело);

в) одержання фактичних даних за допомогою процесуальної дії, яке не передбачена кримінальним процесуальним законом (недопустима процесуальна дія);

г) одержання фактичних даних внаслідок порушення порядку проведення процесуальної дії (недопустимий порядок проведення процесуальної дії);

2) одержання доказу за процедурою, яка неправомірно обмежує права і свободи людини, визначені Конституцією України, міжнародними договорами або законами України.

Вказаний перелік критеріїв є узагальненим і представляє собою певну типову модель. Поряд із цим, у науковій літературі цілком слушно відзначається, що не кожне порушення кримінальної процесуальної форми має наслідком недопустимість доказів. Вказане судження, на нашу думку, тісно пов'язане із ще однією науковою дискусією щодо очевидності та неочевидності порушення кримінальної процесуальної форми як підстави для визнання доказу недопустимим. Розглянемо їх детальніше.

Слід відзначити, що думки науковців із цього приводу розділились. Так, одні категорично заперечують можливість використання доказів, незалежно від того, яке порушення було допущене, інші ж пов'язують можливість використання такого доказу із істотністю порушення. Зокрема, відповідно до ст. 412 КПК України, істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення [44]. Однак, як вірно зазначає О.В. Осетрова, зі змісту цієї правової норми не можливо встановити, які саме порушення є істотними [62, с. 57]. На думку вченої: «Істотними порушеннями, які тягнуть за собою визнання доказу недопустимим є такі, які входять до переліку критеріїв недопустимих доказів та викликають сумніви під час їх оцінки. Неістотними, в свою чергу, є порушення, які не відносяться до жодного з критеріїв недопустимості доказів та не викликають сумнівів під час оцінки доказу, не

можуть об'єктивно вплинути на зміст доказового матеріалу та його достовірність; технічні та механічні помилки» [62, с. 64].

На думку В.В. Тютюнника, істотним може бути порушення, що пов'язане із порушенням основоположних (конституційних) прав і свобод людини або таке порушення, яке не може бути усунуто у ході подальшого здійснення кримінального провадження та яке впливає або ж може вплинути на достовірність отриманої інформації [123, с. 95].

До критеріїв оцінки істотності порушень науковець вважає доречним віднести: 1) порушення засад кримінального провадження при збиранні та фіксації доказів; 2) наявність сумнівів у достовірності доказів, отриманих із порушенням прав і свобод людини та які не можуть бути усунуті; 3) отримання доказів із порушенням прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, яке не може бути усунуто; 4) порушення конституційних прав і свобод людини при здійсненні кримінального провадження [123, с. 96 – 97]. Однак, такий підхід вбачається дещо суперечливим. Так, незрозумілим залишається співвідношення запропонованих критеріїв. Наприклад, у чому відмінність між критерієм «наявність сумнівів у достовірності доказів, отриманих із порушенням прав і свобод людини та які не можуть бути усунуті» та «отримання доказів із порушенням прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, яке не може бути усунуто». Крім того, порушення засад кримінального провадження як критерій також наближений до інших, адже в основі засад кримінального провадження лежать права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Поряд із цим, слід погодитись із судженням згаданого науковця, що законодавець навів у ч. ч. 2 та 3 ст. 87 КПК України перелік порушень, які визнані ним апріорі як істотні [123, с. 97]. Нагадаємо, що ними є: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; 2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; 3) порушення права особи на захист; 4)

отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; 5) порушення права на перехресний допит; 6) отримання доказів з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні; 7) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Як справедливо відзначають інші науковці, цей перелік не є вичерпним. Зокрема, Н.М. Басай відзначає, що істотними порушеннями кримінальної процесуальної форми є: 1) проведення С(Р)Д до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, за винятком випадків, передбачених кримінальним процесуальним законом; 2) не проведення роз'яснення прав та обов'язків особам, які беруть участь у проведенні слідчої (розшукової) дії; 3) порушення права підозрюваного чи обвинуваченого на захист; 4) проведення С(Р)Д за відсутності понятих, якщо їх участь є обов'язковою; 5) проведення С(Р)Д за відсутності встановленої законом кількості понятих і при невідповідності особи понятого вимогам, які передбачені до них кримінальним процесуальним законом; 6) проведення С(Р)Д за відсутності учасників, які за законом обов'язково повинні бути присутніми; 7) застосування погроз, насильства, інших незаконних дій, передбачених кримінальним процесуальним законом; 8) проведення С(Р)Д у невстановлений законом час доби без встановлених законом підстав 9) порушення порядку проведення слідчої дії, передбаченого кримінальним процесуальним законом [2, с. 17]. М.М. Стоянов, в свою чергу до переліку таких підстав відносити отримання фактичних даних у зупиненому кримінальному провадженні в результаті проведення процесуальних дій без відновлення досудового розслідування; із істотним порушенням порядку проведення слідчої (розшукової) дії; з порушенням порядку збирання доказів в іноземних державах при проведенні процесуальних дій за запитом про надання міжнародної правової

допомоги; проведення процесуальних дій до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, за винятком огляду місця події [111, с. 320]. Ю.М. Середа пропонує визнавати докази недопустимим, які отримані: 1) неналежним суб'єктом внаслідок порушення вимог закону про підслідність; 2) із джерел доказів, не зазначених у КПК України; 3) за допомогою С(Р)Д, не передбачених КПК; 4) на підставі недопустимого доказу («плоди отруєного дерева»); 5) у результаті показань з чужих слів, джерело яких невідоме; 6) із порушенням інших вимог КПК, що ставить під сумнів достовірність доказової інформації [98, с. 4]. Більш предметний аналіз зазначених підходів показує, що деякі із запропонованих видів конкретизують раніше описані нами критерії моделі недопустимості доказів, що є вкрай позитивним. Крім того, ми можемо побачити, що відносно частини зазначених випадків законодавець прямо вказує на недопустимість доказів, отриманих внаслідок такого порушення, а щодо частини – ні. Наприклад, ті порушення, які описані у ст. 87 КПК України.

Вказані пропозиціє безумовно мають цінність як для теорії, так і для правозастосовної практики, адже виступають своєрідним орієнтиром для учасників кримінального провадження, в першу чергу судів, для оцінки доказів.

Окремо слід зазначити, визначені критерії недопустимості доказів та їх підхід щодо істотних та неістотних порушень вказує на дотримання балансу публічного та приватного інтересів у кримінальному провадженні. Це ключ до розуміння цього поняття. Коли ж ми стверджуємо про правопорушення, порушення норми права чи сукупності норм, певного правила чи порядку (процесуальної форми), то таке порушення можна оцінювати за його значенням на істотна та неістотне. У такому разі порушення прав і свобод людини повинно завжди визнаватись істотним правопорушенням, коли як інші види порушень можуть піддаватись іншій оцінці. Тому, недопустимим завжди є доказ, який отримано з порушенням прав і свобод людини або його неправомірного обмеження, або ж доказ отриманий внаслідок іншого істотного порушення кримінальної процесуальної форми.

Питання оцінки порушення кримінальної процесуальної форми на істотне та неістотне тісно пов’язане із іншою проблемою, яке підіймається у фаховій літературі – очевидною та неочевидною недопустимістю доказів. Порушення цього питання на сторінках наукових праць зумовило законодавче положення ч. 2 ст. 89 КПК України, яке передбачає право судді припинити дослідження доказу в судовому засіданні або не досліджувати його взагалі у разі встановлення очевидної недопустимості такого доказу.

З цього приводу А.В. Панова розглядає очевидну недопустимість доказів як якісну інтегративну характеристику допущених порушень закону щодо порядку збирання доказів. На думку вченої, сутність очевидної недопустимості полягає у тому, що такі порушення кримінальної процесуальної форми є безсумнівними, безперечними і саме в силу цього не потребують здійснення їх перевірки та співставлення з іншими доказами, наявними у процесі [65, с. 189].

Відомі досить вдалі спроби надати перелік тих доказів, які є очевидно недопустимими. Зокрема, О.В. Руденко та Д.О. Захаров до таких відносять: 1) отримані із порушеннями, визначеними у ч. 2 ст. 87 КПК України, оскільки їх недопустимість не пов’язана з фактичними наслідками цих порушень; 2) у разі відсутності матеріалів або процесуальних рішень, коли діє презумпція незаконності таких дій або рішень (наприклад, у разі проведення обшуку без дозволу слідчого судді); 3) у разі порушення права на перехресний допит за відсутності даних про присутність у судовому засіданні осіб, які можуть приймати в ньому участь; 4) за відсутності даних про залучення захисника, коли його участь є обов’язковою (порушення права на захист) [24, с. 200]. Отже, у зазначеному переліку наковці навели випадки, визначені законодавцем у ч. 2 ст. 87 КПК України, зробивши спробу їх конкретизації. Проте, такий перелік, звичайно є невичерпним.

На думку А.С. Сизоненко, очевидно недопустимими доказами є такі відомості: 1) показання обвинуваченого чи інших осіб, які беруть участь у провадженні, отримані із застосуванням насильства, погроз чи інших незаконних дій з боку слідчого,

прокурора або суду; 2) неналежним суб'єктом унаслідок порушення вимог закону про підслідність, підсудність, проведення С(Р)Д без доручення слідчого або особою, яка підлягає відводу тощо; 3) у результаті проведення С(Р)Д без дозволу суду або погодження прокурора 4) з ненаданням або чи недопущенням своєчасно захисника або іншим грубим порушенням права підозрюваного, обвинуваченого на захист; 5) без роз'яснення особам прав особам, які беруть участь у С(Р)Д, або із введенням їх в оману щодо характеру й обсягу таких; 6) із джерел, не передбачених КПК України; 7) за допомогою С(Р)Д, не передбачених КПК, або шляхом проведення таких до початку кримінального провадження; 8) із показань, які ґрунтуються на чутках, думках, припущеннях; 9) із порушенням процесуальних правил збирання й фіксації доказів: 10) із порушенням заборон чи обмежень, встановлених відносно категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки чи мають право відмовитися давати показання; 11) з порушенням процедури допиту неповнолітніх [99, с. 57].

Коло очевидно недопустимих доказів визначено також М.І. Шевчуком, який до таких відносить: 1) які отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, випадки про що визначені у ст. 87 КПК України та деякі інші: незабезпечення перекладачем учасника кримінального провадження, який не володіє чи недостатньо володіє державною мовою; ненадання доступу до матеріалів досудового розслідування протилежній стороні кримінального провадження, потерпілому до направлення обвинувального акту до суду; проведення НС(Р)Д, які потребують попереднього дозволу прокурора без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; допит малолітнього свідка за відсутності законного представника, педагога (психолога); допит осіб, які не можуть бути допитані як свідки; 2) здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини; 3) отримані в непередбаченому процесуальним законом порядку: із невстановленого кримінальним процесуальним законом джерела; проведення процесуальної дії неналежним суб'єктом; отримання доказів за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами; 4) докази, про недопустимість яких вказується в кримінальному процесуальному

законодавстві України, наприклад, проведення слідчих (розшукових) дій до внесення відомостей до ЄРДР; проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування; проведення слідчих (розшукових) дій після прийняття рішення про зупинення досудового розслідування без винесення постанови про відновлення досудового розслідування; незастосування технічних засобів фіксування процесуальної дії у випадках, якщо воно є обов'язковим; проведення слідчих (розшукових) дій за відсутності понятих, якщо їх участь є обов'язковою [130, с. 210–211].

Аналіз вищезазначених наукових поглядів дає підстави стверджувати, що до очевидно недопустимих доказів слід в першу чергу відносити ті фактичні дані, недопустимість яких прямо визначена законом. Це порушення, які безпосередньо передбачені КПК України. Істотність таких порушень з позиції законодавця є очевидною, саме тому таки випадки регламентовані законодавчо. Це означає, що істотність порушення кримінальної процесуальної форми прямо визначена законодавцем, у зв'язку із чим суду не потрібно досліджувати істотність чи неістотність такого порушення, адже статус таких порушень презюмується законодавцем. Зокрема, така думка віднайшла підтримку і серед практичних працівників (див. Додаток З). У такому разі слід вести мову про наявність у законодавстві презумпції істотності порушень кримінальної процесуальної форми, що породжує очевидну недопустимість доказів. Всі інші можливі порушення, які не презюмуються законодавцем повинні становити предмет судового дослідження щодо їх недопустимості. Вбачається, що саме таку модель заклав законодавець у ч. 2 ст. 89 КПК, яка передбачає право суду у разі встановлення очевидної недопустимості доказу припинити його дослідження в судовому засіданні або не досліджувати взагалі.

Інші пропозиції щодо очевидної недопустимості доказів, які пропонуються дослідниками на сьогодні не мають нормативного значення, адже прямо не визначені законодавцем, а тому з формальних підстав вони не можуть визнаватись судами очевидно недопустимими та підлягають оцінці у кожному окремому випадку.

2.2 Порядок оцінки доказів на предмет недопустимості

Оцінка доказів у кримінальному процесі становить собою невід'ємний та обов'язковий етап доказування, якому передує їх збирання та перевірка. По своїй суті оцінка доказів має психологічну природу, є частиною пізнавальної діяльності учасників кримінального провадження: слідчого, дізнавача, прокурора, суду, суб'єктів сторони захисту та ін. Цю поняття у літературі визначають як врегульовану законом практичну та розумову діяльність повноважних суб'єктів кримінального провадження щодо визначення належності, допустимості, достатності, достовірності доказів та їх взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [56, с. 126]. Або як розумова, логічна діяльність з вирішення питання про належність, допустимість, достовірність доказів, а також щодо достатньої сукупності доказів для прийняття процесуального рішення [47, с. 273]. Однією із істотних ознак такої діяльності є те, що вона здійснюється суб'єктом оцінки за своїм внутрішнім переконанням, що означає формування власного погляду на фактичні обставини справи, необхідність особистої оцінки доказів органом, що провадить оцінку доказів [16, с. 317].

Очевидно, що визнання доказів недопустимими є складовою або частиною процедури оцінки таких доказів, однією із сторін цієї багатогранної діяльності. А тому перша повинна бути наділена усіма родовими ознаками оцінки доказів. Вона так само має психологічну природу, тобто є розумовим процесом та має пізнавальну спрямованість. Крім того, визнання доказів недопустимими є одним із можливих результатів їх оцінки на предмет допустимості, адже, як нами вже було зазначено у параграфі 1.2. дисертації, головною метою доказування – є отримання саме допустимих доказів.

Слід відзначити, що кримінальній процесуальній науці відомі спроби надання визначення поняття «визнання доказів недопустимими» з позиції його розуміння як юридичного факту. З цієї точки зору під цим поняттям розуміють встановлену в межах

кримінальної процесуальної форми процедуру, яка знаходить своє вираження у формі судового рішення (ухвала, вирок, постанова) та тягне за собою настання певних юридичних наслідків [104, с. 177]. Його автор – В.А. Смирнов вказує на розуміння визнання доказів недопустимими як юридичний факт, а у самому визначенні зазначає, що це процедура. При цьому, сам юридичний факт не може розглядатись як процедура, адже він – результатом певної процедури. Зокрема, у теорії права під юридичним фактом розуміється певна обставина, із якою з настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини [77, с. 174]. На нашу думку, слід розмежовувати поняття процедури встановлення певного факту та сам факт. Тому визнання доказів недопустимими є одних із двох можливих результатів процедури їх оцінки, поряд із визнанням їх допустимими. Хоча, слід підтримати ідею, що одним із можливих результатів оцінки доказу на предмет недопустимості – є юридичний факт про його недопустимість, який породжує відповідні правові наслідки. У зв’язку із цим, вважаємо помилковими підходи тих науковців, які розглядають поняття визнання доказів недопустимими як певний процес, коли як це поняття відображає не сам процес, а його результат [3]. У цьому контексті вірним є застосування поняття «оцінка доказів на предмет недопустимості».

Аналізуючи можливі ознаки оцінки доказів на предмет недопустимості, вважаємо за доцільне надати таке визначення цього поняття, коли це є розумовою діяльністю уповноважених суб'єктів кримінального провадження, яка здійснюється ними за своїм внутрішнім переконанням щодо встановлення недопустимості доказів при прийняті відповідного процесуального рішення.

Оцінка недопустимості доказів включає в себе такі елементи: суб’єктне коло, предмет, об’єкт та етапи діяльності. При цьому, коло суб’єктів, які приймають участь у цій процедурі є ширшим аніж коло тих суб’єктів, які власне приймають рішення про недопустимість доказів.

Щодо кола суб’єктів, уповноважених здійснювати оцінку доказів у літературі існує тривала дискусія і пов’язана вона із можливістю реалізації цієї процедури на

стадії досудового розслідування. Це пов’язано, передусім, із тим, що норми чинного КПК України року не визначають порядок визнання доказів недопустимими у стадії досудового розслідування, так само як не визначалась ця процедура і за КПК України 1960 року. При цьому, більшість науковців вважають за доцільне проводити оцінку недопустимості доказів на стадії досудового розслідування. Наприклад, В.Г. Гончаренко та В.Т. Маляренко стверджують, що допустимість доказів може бути встановлена ще на етапі їх збирання [48, с.207]. Поділяють цю думку С.В. Прилуцький та О.Г. Яновська зазначаючи, що докази підлягають оцінці з точки зору їх допустимості, починаючи зі стадії досудового розслідування [72, с. 80; 131, с.283]. Н.М. Басай із цього приводу зазначає, що на стадії досудового розслідування оцінка доказів за критерієм допустимості можлива на будь-якому етапі та носить індивідуальний характер. А своєчасна оцінка доказів з точки зору їх допустимості дозволяє виключити можливість використання доказів, отриманих з порушенням норм кримінального процесуального закону, при обґрунтуванні процесуальних рішень і запобігти порушенню прав учасників кримінального провадження, що підтверджує доцільність її здійснення слідчим, прокурором у стадії досудового розслідування [3, с. 141].

Досліджуючи можливість оцінки доказів на предмет недопустимості на стадії досудового розслідування В.А. Смирнов визначає коло можливих суб’єктів здійснення такої діяльності. На думку науковця до них належить сторона обвинувачення: слідчий та прокурор та слідчий суддя. Зокрема, така вказана діяльність є обов’язком прокурора у зв’язку із здійсненням ним нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Однак, оцінка доказів прокурором або слідчим має свою специфіку, яка пов'язана із обсягом фактичних даних, які оцінюються. Ними оцінюються лише докази обвинувачення на предмет можливості їх використання для підтвердження обставин кримінального правопорушення, висунення версій під час досудового розслідування, погодження клопотань, повідомлення про підозру, а також прийняття рішення про закінчення

досудового розслідування. Отже, слідчий, дізнавач чи прокурор перед прийняттям здійснюють оцінку доказів, зокрема, і на предмет їх допустимості [104, с. 158 – 159]. Наприклад, С.В. Прилуцький до кола можливих процесуальних рішень відносить: постанови про обрання запобіжного заходу та постанови про притягнення особи як обвинуваченого (за КПК України 1960 року) [72, с.80]. Однак, як вірно зазначає Н.М. Басай, оцінка доказів можлива й у ході прийняття інших процесуальних рішень, складання яких вимагає встановлення наявності або відсутності обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні: постанов про закриття кримінального провадження, клопотань про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, обвинувального акту [3, с. 142-143]. Вказане твердження видається вірним, адже, наприклад, при вирішенні прокурором питання про закриття кримінального провадження за п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України (не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати) передбачається оцінка зібраних доказів, інакше як можливо взагалі встановити наявність такої підстави.

Суб’єктом оцінки доказів на предмет недопустимості є й слідчий суддя, хоча із цього приводу лунають й протилежні наукові позиції. Так, А.В. Панова стверджує, що слідчий суддя на стадії досудового розслідування не може розглядати питання визнання фактичних даних недопустимими доказами, оскільки такі дані постають доказами лише після їх оцінки вже судом на стадії судового розгляду у сукупності з іншими доказами. В обґрунтування своєї позиції дослідниця посилається на положення ч. 4 ст. 87 КПК України, відповідно до яких докази визнаються судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду. Судовий ж розгляд, відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК та гл. 28 КПК розгляд є стадією кримінального провадження, на якій розглядається справа по суті. Тож, на думку вченої, законодавець передбачив можливість визнання фактичних даних недопустимими як докази тільки на стадії судового розгляду [65, с. 163]. Звертає увагу на законодавчу неточність щодо цієї

проблеми і О.О. Торбас. На його думку, практика тлумачить положення ч. 1 ст. 89 КПК України таким чином, що слідчі судді не мають права виносити рішення щодо допустимості або недопустимості доказів на стадії досудового розслідування, оскільки це має вирішуватись виключно судом під час ухвалення судового рішення. При цьому вчений вірно звертає увагу, що відповідно до ст. 94 КПК України слідчі судді належать до суб'єктів оцінки доказів. Тому здійснення ними оцінки доказів в рамках реалізації повноважень у сфері здійснення судового контролю на стадії досудового розслідування не повинно викликати сумнівів. Більше того, вчений вважає, що слідчий суддя, в першу чергу, має право встановлювати недопустимість доказів у тому разі, коли така недопустимість є очевидною. Оскільки такі підстави пов'язані із грубим порушенням прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, такі порушення мають бути виявлені та припинені ще на стадії досудового розслідування. Щодо випадків неочевидної недопустимості доказів, то, на думку вченого, їх слідчому судді встановити значно складніше через обмежений арсенал процесуальних можливостей порівняно із стадією судового розгляду [120, с. 309-311].

Вважаємо правильним підтримати висловлену позицію, перш за все із міркувань необхідності забезпечення обґрунтованості рішень слідчого судді, що передбачає повне і всебічне з'ясування обставин, підтверджених доказами. Хоча вказана вимога знов ж таки прямо прописана у КПК України лише стосовно рішень суду, вона повинна, поряд із законністю, повинна стосуватись й рішень слідчого судді, а так само і інших учасників, уповноважених приймати процесуальні рішення на стадії досудового розслідування – слідчого, дізнавача та прокурора. Із цього приводу у наукові літературі зазначається, що хоча безпосередньо у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не закріплено вимог щодо обґрунтованості та вмотивованості судового рішення, у рішеннях ЄСПЛ вони інтерпретуються як складова права на справедливий суд (гарантія «справедливого правосуддя», «справедливого судового розгляду») [13, с. 284]. Недотримання вимоги про обґрунтованість судового рішення має неодмінно призводити до його подальшого скасування. Згідно п.п. 1), 2) ч. 1 ст. 409 КПК. Поширення вимоги обґрунтованості на

рішення слідчого судді, на нашу думку, не має викликати сумнівів. Більшість вчених, які досліджували зазначену проблематику єдині у тому, що основними аксіоматичними вимогами в тому числі і до кримінальних процесуальних рішень слідчих суддів є законність, обґрунтованість, справедливість [78, с. 76]. Зокрема, В.Г. Пожар вважає, що абсолютно усі судові рішення, які приймаються у кримінальному провадженні, повинні відповідати загальним для них правовим властивостям: законність, обґрунтованість та вмотивованість, що є похідними із засади законності та самої правової природи процесуальних рішень як актів застосування права. [67, с. 298]. Такої ж думки дотримується Х.Р. Тайлієва, називаючи обґрунтованість універсально вимогою, яка стосується усіх рішень, що приймаються уповноваженими суб'єктами як у досудовому, так і в судовому кримінальному провадженні. На переконання вченої, від обґрунтованості кримінальних процесуальних рішень залежить виконання як загальних завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК, так і завдань кожної з його стадій [115, с. 119].

Щодо ж відсутності спеціальних законодавчих норм, які б покладали на учасників кримінального провадження – владних суб'єктів повноважень з оцінки фактичних даних, зокрема, і на предмет їх допустимості або недопустимості, то це є недоліком нормативно-правового регулювання, а тому цей факт не слід розглядати в обґрунтування хибності такого підходу. Вказана законодавча колізія може бути подолана шляхом внесення змін до ст. 110 КПК України, де слід поширити вимогу законності, обґрунтованості та вмотивованості на усі види процесуальних рішень.

Досліджуючи практику оцінки доказів слідчим суддею, В.Т. Нор та М.І. Шевчук зазначають, що слідчі судді та судді апеляційних суддів іноді здійснюють оцінку слідчим суддею доказів під кутом зору допустимості під час обрання запобіжних заходів. Проте, у своїх ухвалах вони зазначають, що слідчий суддя на етапі досудового розслідування не має права вирішувати питання, які віднесені до компетенції суду під час розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, й здійснювати оцінку доказів для визнання особи винною чи невинною у вчиненні

кримінального правопорушення, а також щодо кримінально-правової кваліфікації діяння [60, с. 178, 183].

Підсумовуючи зазначене, до суб'єктів оцінки доказів, які уповноважені приймати рішення про їх недопустимість належать: слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя та суд. Проте, як ми вже зазначали, коло учасників процесу з оцінки доказів є ширшим, аніж коло власне тих суб'єктів, які приймають кінцеве рішення з оцінки доказу. Це пов'язано із наявність інших учасників кримінального провадження, які можуть ініціювати процедуру з оцінки доказів, звернувшись із відповідним клопотанням та які не наділені владними повноваженнями. Коло таких суб'єктів також піддавалась дослідженню у фаховій літературі. На сьогодні, законодавець наділив такими можливостями подавати клопотання про визнання доказів недопустимими сторони обвинувачення та захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, що може здійснюватися під час судового розгляду (ст. 89 КПК України). Тому законодавчо невирішеним залишається питання наділення таким правом інших учасників кримінального провадження та взагалі, запровадження механізму ініціювання процедури визнання доказів недопустимими на стадії досудового розслідування. У науці з цього приводу лунають слушні пропозиції про те, що під час судового розгляду інші його учасники, зокрема цивільний позивач та цивільний відповідач, також мають процесуальний інтерес у вирішенні кримінального провадження, але правом ініціювати питання недопустимості доказів вони не наділені. У зв'язку із чим висуваються доречні пропозиції щодо розширення цього переліку шляхом включення до нього цивільного позивача та цивільного відповідача в межах цивільного позову [124, с. 15; 65, с. 157].

Слід також підтримати позицію тих науковців, які вважають, що суд може вирішувати питання щодо недопустимості доказів за власною ініціативою, що на нашу думку, обов'язково повинно розповсюджено на ситуації, коли доказ є очевидно недопустимим, і в основі якого лежать істотні порушення кримінальної процесуальної форми [130, с. 213]. В іншій ситуації, суд, під час дослідження доказів, дійшовши

самостійного висновку про порушення, наприклад, прав і свобод людини під час отримання доказу, за відсутності клопотання сторони про його недопустимість, залишити це питання без розгляду, а значить фактично визнати допустимість такого доказу. Вказана модель, на нашу думку суперечить засадам та завданням кримінального судочинства у демократичному суспільстві. Так само ініціатива щодо визнання доказів недопустимими можливе повинна належати й слідчому судді у ході прийняття ним окремих процесуальних рішень у стадії досудового розслідування. Зокрема, на думку А.В. Панової: «Суд є процесуально активним у питанні оцінки порушень прав людини, що були допущені під час досудового розслідування. Така його активність, незважаючи на змагальну форму кримінального провадження, пояснюється правозахисним характером його конституційної функції – здійснення правосуддя, що пов'язана не тільки з вирішенням кримінально-правового конфлікту по суті, а і захистом прав і основоположних свобод людини» [65, с. 167]. Тому ми не підтримуємо тезу окремих науковців, які вважають, що вказане право суду суперечить реалізації засади змагальності у кримінальному процесі [104, с. 172; 45, с. 264 - 265]. В іншому випадку, під сумнів підпадає справедливість вироку суду, ухваленого на основі доказів, отриманих незаконним шляхом, що матиме у будь-якому випадку більш негативні наслідки.

Слід відзначити, що на відміну від судової стадії кримінального провадження, можливість подання клопотання учасниками кримінального провадження про визнання доказів недопустимим на стадії досудового розслідування законодавчо не передбачена. Однак, у літературі вірно піднімається питання про необхідність запровадження такого механізму. Так, Н.М. Басай зазначає, що ініціаторами розгляду питання про визнання доказів недопустимими можуть виступати учасники кримінального провадження [3, с. 147]. М.М. Стоянов і В.П. Шевчук до кола таких осіб відносять тих, які переслідують у справі власний процесуальний інтерес або є представниками цих осіб [129, с.201; 113, с.152-153]. На думку Н.М. Басай такими особами можуть бути: потерпілий, його представник і законний представник; цивільний позивач, його представник і законний

представник; підозрюваний, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їхні захисники та законні представники; цивільний відповідач та його представник; особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію) [3, с. 147]. Погоджуючись в цілому із цим переліком, слід додати, що зацікавленою особою у кримінальному провадженні також є цивільний позивач, а тому його та його представника слід також включити у згаданий перелік осіб, які мають право заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими.

Поряд із цим, ініціативна щодо оцінки доказів на предмет їх недопустимості повинна належати й самому слідчому, дізнавачеві чи прокурору, для яких наявність клопотання іншого учасника кримінального провадження має бути лише факультативним приводом, а не мати обов'язковий характер для визнання доказу недопустимим. В основі такого висновку також лежить вимога обґрунтованості процесуальних рішень слідчого, дізнавача та прокурора. Так, повідомлення про підозру особі або обвинувальний акт як процесуальні рішення повинні бути обґрунтованими, містити посилання на допустимі докази. Відповідно, під час як складання цих документів слідчим або дізнавачем, так і під час їх погодження прокурором, вказані особи повинні посилатись лише на допустимі докази, наявні у матеріалах справи та самостійно ініціювати питання щодо оцінки таких доказів на предмет недопустимості у разі виявлення сумнівів щодо цього. І, відповідно жодного клопотання, усного чи письмового, від інших зацікавлених учасників кримінального провадження вимагатись не повинно.

Щодо форми клопотання та можливих вимог до його змісту у літературі висловлювалось слушні пропозиції [3, с. 148-149; 114, с. 113], тому зупинятись на їх дентальному аналізі вбачаємо недоцільним.

Наступним елементом процесу оцінки недопустимості доказів є об'єкт та предмет такої діяльності. Об'єктом такої оцінки виступають фактичні дані, зібрані під час кримінального провадження його учасниками. Щодо предмета оцінки, то ним є

дотримання кримінальної процесуальної форми під час збирання таких фактичних даних та можливість їх використання у доказуванні. У зв'язку із цим ми не підтримуємо думку, що об'єктом оцінки недопустимості виступають, наприклад, речі та документи, подані учасниками кримінального провадження або приєднані до кримінального провадження завірені копії процесуальних документів, зібраних в іншому кримінальному провадженні, з якого виділене дане кримінальне провадження [2, с. 14–15]. У даному випадку йдеться про джерела інформації, а не про саму інформацію. Хоча, джерело доказу також піддається оцінки на предмет недопустимості, однак як властивість самої інформації, оцінка якої має першочергове значення.

У фаховій літературі науковці справедливо зазначають про такі ознаки цієї діяльності як процесуальність та етапність, тобто її розглядають як певний процес, який складається із визначених етапів. Так, Н.М. Басай пропонує узагальнену процедуру, яка має місце як на досудовій, так і на судових стадіях та складається із наступних етапів: 1) виявлення підстав для визнання доказу недопустимим; 2) ініціювання розгляду питання про визнання доказу недопустимим; 3) оцінка істотності допущених порушень норм кримінального процесуального закону при одержанні та фіксації доказу; 4) вирішення питання про визнання доказу недопустимим [18, с. 6].

На думку А.В. Панової, існує два порядки визнання фактичних даних недопустимими як доказів: загальний та диференційований. Загальний порядок, на думку вченої, застосовується судом при наданні оцінки доказам у нарадчій кімнаті та включає такі етапи: 1) виявлення підстав для визнання фактичних даних недопустимими як доказів; 2) ініціювання розгляду цього питання; 3) розгляд клопотання; 4) прийняття відповідного процесуального рішення. Диференційований порядок передбачає визнання доказів недопустимими під час судового розгляду за умови їх очевидної недопустимості [65, с. 156-157, 183].

В.А. Смирнов, у свою чергу виокремлює певні етапи процедури визнання доказів недопустимими на судових стадіях кримінального провадження: 1) формування

процесуальних передумов недопустимості доказу (на стадії досудового розслідування); 2) виявлення підстав недопустимості або очевидної недопустимості доказу; 3) ініціювання розгляду судом питання недопустимості доказу (шляхом заявлення клопотання в усній або письмовій формі); 4) розгляд судом клопотання, дослідження аргументів, які сторони висловлюють для обґрунтування своєї правової позиції щодо допустимості доказу; 5) прийняття судом процесуального рішення щодо допустимості або недопустимості доказу [104, с. 158]. Запропонований підхід до поділу процедури оцінки доказів на предмет недопустимості є дещо суперечливим. Це стосується запропонованого автором етапу формування процесуальних передумов недопустимості доказу, що здійснюється на стадії досудового розслідування. Автор не розкриває у своєму дослідженні зміст цього етапу, проте вбачається, що він полягає у порушенні процесуального порядку отримання доказу. Ця діяльність, на наше переконання, не може бути складовою процесу оцінки доказу, адже знаходиться поза розумовою діяльністю суб'єкта оцінки. Крім того, на предмет недопустимості може бути оцінений й доказ, який був отриманий без порушень визначеного законом процесуального порядку, що, власне, і може бути встановлено в результаті його оцінки.

Вважаємо, що запропонована А.В. Пановою ідея диференціації порядку визнання доказів недопустимими має право на існування. Очевидна недопустимість доказу, дійсно, впливає на оцінку такого доказу, про що прямо зазначено і у ч. 2 ст. 89 КПК України. Але, ця обставина впливає не тільки на внутрішню складову цього порядку, а й на момент його реалізації у кримінальному провадженні (під час судового засідання або під час виходу суду у нарадчу кімнату). Процедура ж залишається в цілому незмінною: у разі вирішення питання про недопустимість доказу із очевидних підстав, суб'єкт правозастосування так само повинен пройти усі етапи із оцінки такого доказу: встановити конкретну підставу (конкретне порушення кримінальної процесуальної форми), дослідити характер такого порушення (встановити, що це порушення є очевидним, тобто прямо визначеним законом), дослідити думку сторін та винести відповідне процесуальне рішення. Її специфіка полягає у тому, що наявність у

законі прямої вказівки на недопустимість доказу, отриманого із певним порушенням, спрощує для суб'єкта його оцінку, адже йому вже не потрібно встановлювати факт істотності такого порушення. Воно вже визнано істотним законодавцем.

Отже, ідея диференціації процедури оцінки доказів є правильною. На нашу думку, поряд із очевидною недопустимістю, серед можливих критеріїв, які впливають на порядок дій суб'єкта оцінки може бути наявність або відсутність клопотання від інших учасників кримінального провадження про оцінку доказів на предмет недопустимості та характер самого суб'єкта, який здійснює оцінку доказу.

Спробуємо розкрити структуру із оцінки доказів на предмет недопустимості більш деталізовано. Виокремлення в якості першого етапу виявлення підстав для визнання доказу недопустимим є недоречним, адже виявлення таких підстав – є наслідком оцінки доказу, фактично – це передостанній етап, перед прийняттям рішення про недопустимість доказу. Оскільки оцінки повинен піддаватись кожен доказ, то наявність підстав для визнання його недопустимим не може бути обов'язковою передумовою такого процесу, яке визначатиме подальші дії (їх проведення чи не проведення). У такому разі, першим завжди є етап прийняття рішення про початок процедури оцінки доказу, що у згаданих науковців йменується як «ініціювання розгляду питання про визнання доказу недопустимим». І, як вже зазначалось, цей етап є диференційованим в залежності від того, хто є ініціатором процедури з оцінки доказу – сам суб'єкт, який здійснює оцінку або інша особа за відповідним клопотанням.

Наступним є етап, який полягає аналізі дотримання порядку отримання доказу, його відповідність кримінальній процесуальній формі, виявлення можливих її порушень. Цей етап за своїм змістом також є диференційованим в залежності від того, який суб'єкт здійснює оцінку доказу. У попередньому розділі дослідження ми обґрунтували необхідність дослідження судами при оцінці доказів не тільки дотримання процесуального порядку їх отримання, а й відповідність самого порядку

міжнародним стандартам обмеження прав і свобод людини. Оцінка доказу у цій частині є прерогативою судів.

По завершенню цього етапу суб'єкт оцінки доказу приймає рішення про наявність підстав недопустимості доказу або їх відсутність. У разі прийняття першого рішення процедура переходить на наступний етап – оцінка очевидності чи неочевидності виявленого порушення. Якщо порушення процедури отримання доказу має наслідком очевидну недопустимість доказу (про що прямо зазначено у законі) – суб'єкт приймає рішення про його недопустимість та виключає доказ із загальної сукупності. Якщо ж недопустимість такого доказу не є очевидною, перед суб'єктом постає нове завдання – визначити істотність чи неістотність такого порушення, що є наступним етапом оцінки такого доказу. Відповідно, у разі прийняття рішення про істотність виявленого порушення кримінальної процесуальної форми, суб'єкт приймає рішення про недопустимість доказу та виключає його із загальної сукупності. Якщо ж порушення, на переконання суб'єкта оцінки не є істотним, відповідно, він приймає рішення про допустимість такого доказу.

Представимо вказаний порядок схематично (Додаток 1):

1) ініціювання процедури оцінки доказу на предмет недопустимості:

а) ініціювання процедури оцінки суб'єктом самостійно;

б) отримання клопотання від інших учасників кримінального провадження про оцінку доказу на предмет недопустимості;

2) аналіз дотримання порядку отримання доказу:

а) відповідність дії із отримання доказу кримінальній процесуальній формі;

б) відповідність кримінальної процесуальної форми міжнародним стандартам обмеження прав і свобод людини;

3) оцінка очевидності чи неочевидності виявленого порушення;

4) визначення істотності чи неістотності неочевидного порушення;

5) прийняття рішення про недопустимість чи допустимість доказу.

Отже, процес оцінки доказу на предмет недопустимості як розумова діяльність має розгалужену структуру, яка передбачає можливість прийняття різних рішень на окремих його етапах. При цьому, його структура може мати як розширений, так і усічений характер. Наприклад, коли доказ є очевидно недопустимим і у суб'єкта оцінки немає потреби у визначенні істотності порушення кримінальної процесуальної форми при його отриманні.

2.3 Визнання доказів недопустимими за умов диференціації кримінальної процесуальної форми

У науковій літературі вірно відзначається, що процесуальна форма є невід'ємною складовою кримінального судочинства, оскільки визначає порядок діяльності органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, прокурора, слідчого судді та суду, а також інших учасників кримінального провадження. Процесуальна форма знаходиться у перманентному стані розвитку, вона вимагає удосконалення, запровадження нових інститутів та правил, що є найбільш доцільними з позиції вирішення завдань кримінального судочинства: захисту інтересів держави та суспільства, прав, свобод і законних інтересів суб'єктів кримінальних процесуальних відносин. Так, Ю.М. Грошевий визначає кримінальну процесуальну форму як правовий режим кримінальної процесуальної діяльності, що включає дотримання юридичних процедур, виконання певних процесуальних умов та забезпечення гарантій у кримінальному провадженні. Діяльність оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду формалізована, тобто упорядкована, врегульована і мас певні форми, які створюються низкою вимог, що пред'являються до неї [41, с. 14].

Відповідно до наукової позиції Л.М. Лобойка, під кримінальною процесуальною формою слід розуміти визнаний законом порядок кримінального провадження загалом, порядок виконання окремих процесуальних дій і порядок прийняття процесуальних

рішень. На цій підставі учений цілком слушно зауважує, що значення кримінальної процесуальної форми полягає в тому, що вона створює детально врегульований, юридично визначений режим кримінального провадження [51, с. 15].

На думку В.В. Трофименко, новітнє кримінальне процесуальне законодавство України містить тенденцію щодо еволюції процесуальної форми у напрямку її спрощення. Мова йде про впровадження процедур, які меншою мірою обтяжені формальностями та обрядністю, що притаманні загальному порядку здійснення кримінального провадження. До таких, зокрема, можна віднести провадження на підставі угод, скорочений судовий розгляд тощо [121, с. 154, 159 – 160]. Отже, слід вести мову про диференціацію кримінальної процесуальної форми. Так, на думку І. Бондар диференціація кримінальної процесуальної форми – це існування в кримінальному судочинстві самостійних спрощених та ускладнених процесуальних форм, відмінних від звичайного порядку провадження у справі [4, с. 175].

Хоча, довгий час (у радянські часи) переважала думка про те, що процесуальна форма має бути уніфікованою. Під єдністю кримінальної процесуальної форми розуміли порядок провадження, який слугує одним і тим самим завданням, заснований на єдиних принципах, передбачає однакові процесуальні засоби встановлення фактичних обставин, єдині форми рішень. Із цього приводу у літературі вірно відзначається, що єдина кримінальна процесуальна форма може бути оптимальною тільки для окремих категорій справ. Так, характерною ознакою кримінальної процесуальної форми є її єдність. Однак, це не означає одноманітність застосування однакового порядку провадження у всіх категоріях справ. Саме тому про єдність кримінальної процесуальної форми йдеться тільки у випадку побудови її на єдиних принципах, єдиних процесуальних засобах встановлення фактичних обставин справи, єдності форм прийняття рішень, спрямованості на досягнення одних і тих же завдань у всіх кримінальних провадженнях, однаковому об’ємі та характері процесуальних гарантій для учасників процесу, єдиному законодавстві та єдиній системі судів [4, с. 175]. У цьому плані Ю.М. Грошевий обґрунтовано стверджував, що однією з тенденцій

розвитку системи процесуального права є диференціація і спеціалізація процесуальних процедур. Сама поява процесуального права є результатом функціональної спеціалізації правового регулювання [12, с. 27]. В решті решт, на сьогоднішній день у доктрині кримінального процесу сформувалась позиція, до існування двох напрямів диференціації кримінальної процесуальної форми: по-перше, це ускладнення форми в одних категоріях кримінальних проваджень та, по-друге, її спрощення в інших. У цьому контексті погодимося з науковою позицією Л.М. Лобойко та О.А. Банчука, які зазначають, що зазвичай порядок провадження с єдиним (уніфікованим) в усіх кримінальних провадженнях, але в деяких випадах законодавець встановлює особливі (диференційовані) порядки. Тому диференціація кримінальної процесуальної форми може бути пов'язана як з ускладненням, так і зі спрощенням провадження [50, с. 20].

Як зазначається у науковій літературі, диференціація кримінального судочинства – це тенденція, що є характерною майже для всіх сучасних держав, яка має історичні витоки. В основі її лежить пошук оптимальної моделі, яка відповідала б тяжкості та складності певної категорії кримінального провадження і тим правовим наслідкам, що можуть настати в результаті такого розгляду [19, с. 240].

Етимологічний словник української мови надає визначення диференціації (від лат. differentia – різниця, відмінність) як поділу, розчленування чого-небудь на окремі різнорідні елементи [103, с. 135]. Як вірно зазначає В.В. Трофименко, між уніфікацією і диференціацією процесуальної форми існує діалектичний взаємозв'язок, оскільки диференціація є можливою лише за умови існування уніфікованої форми. Уніфікація ж процесуальної форми є своєрідним результатом диференціації більш широкого явища, яким виступає юридичний процес у цілому. Саме в результаті його диференціації у свій час виникли кримінальний, цивільний, адміністративний процеси. Утворення нової галузі не є мимовільним процесом. Саме зміни в соціально-економічній сфері обумовлюють таку необхідність. Трапляється поступове накопичення однотипного нормативного матеріалу, який у кінцевому рахунку потребує уніфікації та відокремлення [122, с. 173].

Отже, КПК України передбачає як спрощені, так і ускладнені порядки диференціації кримінальної процесуальної форми. На нашу думку до спрощених кримінальних процесуальних форм можна віднести: кримінальне провадження на підставі угод (глава 35); кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебувас за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (глава 41), спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень (глава 24-1); досудове розслідування кримінальних проступків (глава 25); особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного (розділ IX-1); спеціальне судове провадження (ч. 3 ст. 323); спрощене провадження щодо кримінальних проступків (§ 1 глави 30).

В свою чергу, до ускладнених форм кримінального провадження можна віднести: кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (глава 36); кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб (глава 37); кримінальне провадження щодо неповнолітніх (глава 38); кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (глава 39); кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю (глава 40); провадження у суді присяжних (§ 2 глави 30). Ускладняється кримінальна процесуальна форма і у разі необхідності здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (розділ IX КПК України) та співробітництва із Міжнародним кримінальним судом (розділ IX–2).

Вплив кримінальної процесуальної форми на доказування досліджує А.Є. Голубов. Науковець визначає, що остання визначає загальні вимоги кримінального процесуального закону щодо діяльності з доказування, фактично вона визначає процесуальний режим збирання, перевірки, оцінки та використання доказів. Кримінальна процесуальна форма, яку встановлено нормами кримінального процесуального законодавства, визначає зміст порядку діяльності з доказування, є

засобом регулювання цієї діяльності. Зокрема, остання формує алгоритм (модель) проведення процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень суб'єктів кримінального процесу під час доказування. Науковцем також запропоновано виокремлення поняття «кримінальна процесуальна форма доказування» [10, с. 92]. Слід підтримати вказану ініціативу та погодитись із тим, що кримінальна процесуальна форма визначає, серед іншого, й порядок доказування. Оскільки комплексною підставою для визнання доказів недопустимими є недотримання кримінальної процесуальної форми при їх отриманні, виникає питання щодо впливу зміни кримінальної процесуальної форми на визнання доказів недопустимими. Адже саме недотримання кримінальної процесуальної форми під час доказування має наслідком недопустимість доказів. Тому зміна кримінальної процесуальної форми означає й зміну порядку та правил отримання доказів, що має безпосередній вплив на подальшу оцінку отриманих фактичних даних на предмет їх допустимості чи недопустимості. Адже предметом їх оцінки буде вже дотримання не загальної (уніфікованої) кримінальної процесуальної форми, а спеціальної (диференційованої), за правилами якої здійснюється конкретне кримінальне провадження.

Зокрема, це питання частково підіймає й сам законодавець у ст. 87 КПК України «Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини», зазначаючи у ч. 5, що в умовах воєнного стану положення цієї статті застосовуються з урахуванням особливостей, визначених статтею 615 цього Кодексу. Тож, про які особливості йдеться мова. Цілком зрозуміло, що ст. 615 КПК України «Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану» містить положення, які змінюють кримінальну процесуальну форму із загальної на спеціальну. Відповідно, ця змінена, спеціальна форма передбачає інші порядки проведення процесуальних дій як засобів збирання доказів, що має впливати на коло підстав для визначення їх допустимості чи недопустимості.

Наприклад, за правилами загальної кримінальної процесуальної форми, відсутність понятих під час проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння

особи, обшуку особи залучення не менш ніж двох понятих є обов'язковим (ч. 7 ст. 223 КПК України). Невиконання цієї вимоги оцінюється судами як істотне порушення кримінально процесуальної форми та має наслідком недопустимість отриманих доказів. Зокрема, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у постанові від 27.08.2019 по справі № 489/795715 встановив, що: «…відсутність понятого під час проведення обшуку, при цьому, навіть тимчасова відсутність одного з понятих, вказує на неконтрольованість проведення слідчої дії, а тому здобуті докази під час такої слідчої дії, яка проводилась з порушенням норм КПК, є недопустимими» [69].

Так само у постанові від 02.09.2020 по справі № 591/4742/16-к Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду дійшов наступного висновку: «Зі змісту оскаржуваного рішення вбачається, що судом першої інстанції були допитані поняті ОСОБА_19, ОСОБА_20 та ОСОБА_21, які підтвердили, що не були присутніми під час проведення обшуку за місцем проживання ОСОБА_8 в момент, коли були виявлені шприци та металева миска, а фактично були запрошені до кухні квартири вже після того як там побували працівники поліції та виявили зазначені предмети. Враховуючи наведене, суд першої інстанції дійшов висновку про недопустимість фактичних даних, що містяться в протоколі обшуку від 14 червня 2016 року за місцем проживання ОСОБА_8, оскільки вони були отримані з порушенням вимог ч. 3 ст. 104 та ч. 7 ст. 223 КПК та внаслідок порушення права обвинуваченого на захист, з чим обґрунтовано погодився суд апеляційної інстанції» [70].

Водночас, за правилами спеціальної кримінальної процесуальної форми, визначеної у абз. 3 п. 1) ч. 1 ст. 615 розділу розділ IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» КПК України вимога щодо обов'язку залучення понятих в окремих випадках не передбачена, що вказує на спрощення кримінальної процесуальної форми: «При проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих» [44]. Специфіка

кримінальної процесуальної форми доказування у таких ситуаціях впливає на порядок оцінки зібраних доказів на предмет їх недопустимості. У такому разі, результати, наприклад, обшуку за відсутності понятих можуть бути визнані недопустимими лише у разі встановлення наявності об'єктивної можливості їх залучення або відсутності загрози їх життю та здоров'ю при проведенні такої слідчої (розшукової) дії.

Іншим прикладом можуть служити положення ч. 11 ст. 615 КПК України, які передбачають особливу кримінальну процесуальну форму проведення допиту в умовах воєнного стану. Так, показання свідка чи потерпілого можуть бути визнані доказами в суді лише у разі, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Схоже правило стосується й процедури допиту підозрюваного, де додатково вимагається присутність захисника. Нагадаємо, що загальна процесуальна форма не передбачає обов'язкової відеофіксації ходу проведення допиту: «Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис» (ч. 5 ст. 224 КПК України). Вказані положення знаходять своє відображення і у судовій практиці. Так, у вироку від 14 липня 2022 року по справі № 197/161/22 Криворізький районний суд Дніпропетровської області зазначив, що: «При дослідженні вказаних вище доказів суд приймає до уваги положення ч. 11 ст. 615 КПК України, згідно якої показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації» [7].

Отже, у цій ситуації має місце ускладнена спеціальна кримінальна процесуальна форма, що порушення якої надає додаткові підстави для визнання показань осіб недопустимим доказом.

Можемо проаналізувати ще один приклад, коли кримінальна процесуальна форма спрощується. Так, відповідно до положень ч. 12 ст. 615 КПК України дізнавач, слідчий, прокурор забезпечують участь перекладача для перекладу пояснень, показань

або документів підозрюваного, потерпілого за першої можливості. За наявності обставин, що унеможливлюють участь перекладача у кримінальному провадженні, дізнавач, слідчий, прокурор має право особисто здійснювати переклад пояснень, показань або документів, якщо він володіє однією з мов, якими володіє підозрюваний, потерпілий. Аналіз цього положення вказує, що в умовах воєнного стану обов'язковість залучення викладача так би мовити зменшується, з огляду на об'єктивну неможливість. У зв'язку із цим, виникає питання щодо допустимості доказів отриманих, наприклад, у разі проведення допиту особи без його участі. Чи передбачає словосполучення «залучення за першої можливості» власне можливість проведення слідчої дії, наприклад, допиту за часті підозрюваного, свідка чи потерпілого. Особливо гостро це питання стоїть при дотриманні прав підозрюваного. Крім того, як можна побачити зі змісті цієї норми, в умовах воєнного стану дізнавач. Слідчий чи прокурор мають право самостійно виконати функцію перекладача, якщо вони володіють іноземною мовою. Отож, виникає питання щодо підтвердження таких знань.

Третя судова палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у постанові від 13 липня 2022 року по справі № 552/4736/20 встановила, що згідно з положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов`язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Право на безоплатний переклад у разі, якщо обвинувачений не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, є одним спеціальних елементів права на справедливий суд, яке гарантовано цією статтею. Відповідно до п. 74 рішення Європейського суду з прав людини «Камасінський проти Австрії» від 19 грудня 1989 року кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, хто не розуміє мову, яка використовується в суді або не розмовляє нею, має право на

отримання безоплатної допомоги перекладача, що здійснює письмовий і усний переклад усіх тих документів чи заяв у провадженні проти нього, розуміти які йому необхідно або які потрібно оголосити на суді мовою, що там використовується, для того, щоб здійснити своє право на справедливий судовий розгляд. Дотриманням вказаних приписів суд забезпечує належну реалізацію права обвинуваченого на захист. Також, за змістом ст. 87 та ч. 1 ст. 412 КПК України порушення права на захист є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону [71].

З огляду на значення дотримання вимог щодо залучення перекладача для підозрюваного чи обвинуваченого під час кримінального провадження, слід наголосити на неприпустимості нехтування цією процедурою, навіть в умовах воєнного стану. Стороні обвинувачення слід шукати можливі шляхи реалізації цього права особи, зокрема, через його залучення у режимі відеоконференції. Самостійне виконання стороною обвинувачення функції перекладача несе серйозні ризики недостовірності інформації, що отримується в ході слідчої (розшукової) дії. Під час дослідження судом дотримання зазначеної процедури слід встановлювати факт наявності відповідної компетенції та знань у дізнавача, слідчого чи прокурора.

Вважаємо за необхідне торкнутись іншої проблеми, яка може виникати на практиці та яка пов’язана із зміною кримінальної процесуальної форми під час одного і того ж кримінального провадження. Мова йде про випадки, коли отримання доказів з моменту початку кримінального провадження здійснюється у одній процесуальній формі, а уже на наступних етапах розслідування виникають обставини, що зумовлюють зміну кримінальної процесуальної форми. Якщо ж обидві форми передбачають різні порядки отримання одних і тих же доказів, то закономірно виникає проблема допустимості тих доказів, які були зібрані раніше. Така ситуація яскраво ілюструється у ст. 301 КПК України, яке регулює порядок закінчення дізнання. Так, відповідно до визначеного порядку дізнавач подає прокурору всі зібрані матеріали дізнання разом із повідомленням про підозру. Якщо у процесі вивчення матеріалами дізнання прокурор дійде висновку про наявність у діянні ознак злочину, а не

проступку, він направляє кримінальне провадження для проведення досудового слідства. До речі, така ж ситуація може виникнути і на інших етапах дізнання, коли буде встановлено додаткові ознаки кримінального правопорушення, які зумовлюють зміну його кримінально-правової кваліфікації з проступку на злочин. Отже, йде мова про зміну кримінальної процесуальної форми досудового розслідування.

Серед інших питань, які породжує така ситуація (наприклад, необхідність продовження строків досудового розслідування), невирішеним залишається проблема допустимості тих доказів, які були зібрані під час дізнання та можливість їх використання вже у кримінальному провадженні щодо злочину. Нагадаємо, що дізнання передбачає можливість проведення ряду специфічних по відношенню до досудового слідства слідчих (розшукових) дій, накшалт, відбирання пояснення у осіб та отримання висновоку спеціаліста (ч. 1 ст. 300 КПК України). Крім того, дозволяється проведення ширшого кола процесуальних дій, поряд із оглядом місця події, до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Може бути: 1) відібрано пояснення; 2) проведено медичне освідування; 3) отримано висновок спеціаліста і знято показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 4) вилучено знаряддя і засоби вчинення кримінального проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом кримінального проступку, або які виявлені під час затримання особи, особистого огляду або огляду речей (ч. 3 ст. 214 КПК України) [44]. Крім того, такі процесуальні дії проводяться дізнавачем, а не слідчим.

Отже, чи можуть бути допустимими дані, отримані, наприклад, шляхом відібрання пояснень дізнавачем до внесення відомостей до ЄРДР у зміненому порядку досудового розслідування на досудове слідство? КПК України містить відповідь на це питання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 298-1 докази, отримані із процесуальних джерел, передбачених для дізнання не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за

клопотанням прокурора. Отже, законодавець, передбачаючи загалом недопустимість таких доказів у кримінальному провадженні щодо злочину, передбачив можливість їх легалізації судом. У цьому, на нашу думку, є доцільність, але тільки у разі відсутності інших істотних порушень порядку їх отримання під час дізнання, що повинен дослідити та вирішити суд. Крім того, це видається можливим ще за одної умови: коли сторона обвинувачення не може отримати альтернативні доказі із об'єктивних причин. Наприклад, якщо було відібрано пояснення особи та нічого не заважає слідчому повторно отримати показання у порядку, передбаченому для досудового слідства – шляхом проведення допиту. Інша ситуація може бути у разі неможливості проведення експертизи замість наявного висновку спеціаліста, наприклад, якщо відсутня можливість повторно отримати порівняльні зразки дослідження. Відсутність об'єктивної можливості повторного отримання доказів, але вже відповідно до зміненої форми досудового розслідування прокурор повинен доводити перед слідчим суддею. Вбачається, що саме цим можливо обґрунтувати запроваджену законодавцем модель легалізації для слідства доказів, отриманих під час дізнання, адже вони були отримані фактично через помилку сторони обвинувачення – невірну кримінально-правову кваліфікацію суспільно-небезпечного діяння.

Викладене дозволяє нам запропонувати зміни до абз. 2 ч. 1 ст. 298-1, виклавши цю норму у такій редакції: «Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як *у випадках об'єктивної неможливості повторного отримання доказів стороною обвинувачення під час досудового слідства,* що здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

Таким чином, можемо констатувати, що зміна кримінальної процесуальної форми має безпосередній вплив на оцінку доказів на предмет їх допустимості або недопустимості. Суб'єкт оцінки доказів повинен визначити, за якою кримінальною процесуальною формою здійснювалось отримання доказів. Після цього йому слід визначити, чи є ця форма застосовною у даному кримінальному провадженні, адже

можливо кримінальне провадження повинно було здійснюватися у загальному порядку, а не за спеціальною формою, або ж навпаки – здійснювалось у спеціальному порядку, а реальних підстав для зміни форми не було. Після цього, власне він перевіряє кожен доказ на дотримання порядку його отримання відповідно до визначної кримінальної процесуальної форми.

Висновки до розділу 2

До очевидно недопустимих доказів слід відносяться фактичні дані, недопустимість яких прямо визначена кримінальним процесуальним законом. Істотність таких порушень є очевидною, оскільки прямо передбачена кримінальним процесуальним кодексом України. У такому випадку суду не потрібно досліджувати істотність чи неістотність виявленого порушення кримінальної процесуальної форми, адже статус таких порушень презюмується законодавцем. Всі інші можливі порушення, які не презюмуються законодавцем повинні становити предмет судової оцінки щодо їх істотності чи неістотності.

Процес оцінки доказу на предмет недопустимості як розумова діяльність має розгалужену структуру, яка передбачає можливість прийняття різних рішень на окремих його етапах. Його структура може мати як розширений, так і усічений характер – коли доказ є очевидно недопустимим і у суб'єкта оцінки немає потреби у визначенні істотності порушення кримінальної процесуальної форми при його отриманні.

В цілому, структура діяльності і оцінки на предмет недопустимості доказів є наступною:

1) ініціювання процедури оцінки доказу на предмет недопустимості:

а) ініціювання процедури оцінки суб'єктом самостійно;

б) отримання клопотання від інших учасників кримінального провадження про оцінку доказу на предмет недопустимості;

2) аналіз дотримання порядку отримання доказу:

а) відповідність дії із отримання доказу кримінальній процесуальній формі;

б) відповідність кримінальної процесуальної форми міжнародним стандартам обмеження прав і свобод людини;

3) оцінка очевидності чи неочевидності виявленого порушення;

4) визначення істотності чи неістотності неочевидного порушення;

5) прийняття рішення про недопустимість чи допустимість доказу.

Першим є етап прийняття рішення про початок процедури оцінки доказу. Цей етап є диференційованим в залежності від того, хто є ініціатором процедури з оцінки доказу – сам суб'єкт, який здійснює оцінку або інша особа, яка подіє відповідне клопотанням суб'єкту оцінки доказу.

Наступним є етап, який полягає аналізі дотримання порядку отримання доказу, виявлення можливих порушень такого порядку. Цей етап за своїм змістом також є диференційованим в залежності від того, який суб'єкт здійснює оцінку доказу. Аналіз дотримання порядку отримання доказу здійснюється за двома напрямками: дотримання процесуального порядку їх отримання та відповідність самого порядку міжнародним стандартам обмеження прав і свобод людини. Оцінка доказу за другим напрямком є прерогативою діяльності суду.

По завершенню цього етапу суб'єкт оцінки доказу приймає рішення про наявність підстав недопустимості доказу або їх відсутність. У разі прийняття першого рішення процедура переходить на наступний етап – оцінка очевидності чи неочевидності виявленого порушення. Якщо порушення процедури отримання доказу має наслідком очевидну недопустимість доказу (про що прямо зазначено у законі) – суб'єкт приймає рішення про його недопустимість та виключає доказ із загальної сукупності. Якщо ж недопустимість такого доказу не є очевидною, суб'єктом переходить на новий етап – визначення істотності чи неістотності такого порушення. У разі прийняття рішення про істотність виявленого порушення кримінальної процесуальної форми, суб'єкт приймає рішення про недопустимість доказу та

виключає його із загальної сукупності. Якщо ж порушення, на переконання суб'єкта оцінки не є істотним, відповідно, він приймає рішення про допустимість такого доказу.

Зміна кримінальної процесуальної форми має безпосередній вплив на діяльність із оцінки доказів на предмет їх допустимості або недопустимості. Суб'єкт оцінки доказів повинен визначити, за якою кримінальною процесуальною формою здійснювалось отримання доказів. Після цього слід визначити, чи є ця форма застосовною у даному кримінальному провадженні, адже можливо кримінальне провадження повинно було здійснюватися у загальному порядку, а не за спеціальною формою, або ж навпаки – здійснювалось у спеціальному порядку, а реальних підстав для зміни форми не було. Після цього, власне він перевіряє кожен доказ на дотримання порядку його отримання відповідно до визначної кримінальної процесуальної форми.

Передбачена у ч. 1 ст. 298-1 КПК України можливість легалізації у кримінальному провадженні щодо злочину доказів, отриманих у порядку передбаченому для дізнання є доцільною у разі відсутності інших істотних порушень порядку їх отримання під час дізнання, що повинен дослідити та вирішити суд, а також якщо сторона обвинувачення не може отримати альтернативні докази із об'єктивних причин. Відсутність об'єктивної можливості повторного отримання доказів, але вже відповідно до зміненої форми досудового розслідування прокурор повинен доводити перед слідчим суддею.

Слід внести зміни до абз. 2 ч. 1 ст. 298-1 КПК України, виклавши цю норму у такій редакції: «Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як *у випадках об'єктивної неможливості повторного отримання доказів стороною обвинувачення під час досудового слідства,* що здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

РОЗДІЛ 3.
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

3.1. Недопустимість доказів за законодавством країн англосаксонського права

Відомо, що розвиток наукових знань здійснюється шляхом їх нашарування, що може відбуватись або в рамках закритої системи знань, або шляхом проведення компаративістських досліджень та запозичення досвіду інших країн. Другий із окреслених підходів набуває поширеної актуальності на сучасному етапі розвитку національного кримінального процесу, що пов'язано із тенденцією до приведення кримінальних процедур до Європейських та Міжнародних стандартів. Країни англосаксонської правової сім'ї, безумовно, мають інші традиції та підходи до правового регулювання процедури кримінального провадження, однак вивчення їх досвіду не позбавлене актуальності огляду на те, що ці правові системи формувались та удосконалювались досить тривалий час. Крім того, в останні роки спостерігається тенденція до часткового впровадження окремих їх елементів і до національного кримінального процесу, наприклад, суду присяжних, судового прецеденту (загадаємо зразкові справи Верховного Суду у адміністративному судочинстві) чи стандартів доказування. Отже, цікавим є й міжнародний досвід в частині правого регулювання визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі, передусім, країн із найбільш розвиненим демократичних устроєм: Сполучені Штати Америки, Великобританія та Австралія.

Так, у **Сполучених Штатах Америки** допустимі докази розглядають як такі, які можуть бути представлені перед судом (тобто суддею або присяжними) для розгляду при вирішенні справи. У федеральному суді питання допустимості доказів регулюється Федеральними правилами з доказування (Federal rules of evidence) [160]. Ці правила наразі діють у редакції станом на 1 грудня 2019 року та були введені в дію відповідним

Законом США № 93-595 від 2 січня 1975 року. І першою ж особливістю правового регулювання порядку доказування у США є універсальність цих правил як для цивільного, так і для кримінального судочинства. Тобто у США діють загальні правила у вигляді згаданих Федеральних правил з доказування. У галузевих ж нормативно-правових актах, наприклад, Федеральних правилах з кримінального процесу [159] питання доказування також згадується, проте не деталізоване.

Федеральні правила з доказування містять поняття релевантності доказів (relevant evidence), яке згадується у правилі за номером 401, та яке передбачає своєрідний тест на релевантінсть доказу, тобто правило, за яким має визначатись така його властивість. Так, доказ є релевантним за двох умов, якщо:

а) він робить факт більш або менш вірогідним, ніж він був би без цього доказу та

б) сам факт має значення для вирішення справи.

З огляду на таке розуміння цього поняття вважаємо за можливе зробити припущення, що поняття релевантний доказ є аналогічним із вітчизняним поняттям належності доказу. Цікаво, що термін «релевантність доказів» застосовується у цих правилах окремо від терміну «допустимість доказів» (admissibility of evidence), проте взаємопов’язано. Так, у правилі за номером 402 йдеться про умови загальної допустимості релевантних доказів (general admissibility of relevant evidence). Відповідно до цього положення релевантні докази є допустимими, якщо інше не передбачено Конституцією Сполучених Штатів, федеральним законом, цими правилами або іншими правилами, встановленими Верховним Судом. Нерелевантні докази є недопустимими.

Федеральне правило доказів 402 встановлює фундаментальні принципи щодо допустимості доказів у федеральних судах США. Це правило є ключовим компонентом Федеральних правил доказування. Отже, це правило встановлює, що будь-який належний доказ, як правило, є допустимим в суді. Це може вказувати на те, що у США діє презумпція допустимості належних доказів. Належність, у свою чергу, визначається на основі того, чи впливає доказ на вірогідність того факту, якого він стосується та чи

взагалі цей факт має значення для визначення результату справи (як зазначено в Правилі 401).

Відповідно, докази, які не належать до справи є недопустимими. Це пояснюється тим, що якщо докази не мають відношення до справи, відповідно, вони і не сприяють доведенню або спростуванню будь-якого факту, що має значення для її вирішення.

Поряд із цим, існують й винятки щодо допустимості доказів. Навіть належний доказ може бути недопустимим, якщо це передбачено конкретним законом або іншими нормами в рамках Федеральних правил доказування. Наприклад, Федеральні правила з кримінального судочинства [159] в деяких випадках вимагають виключення доказів. Зокрема, правило 5(a) визначає, що особа, яка здійснює арешт на території Сполучених Штатів зобов'язана доставити обвинуваченого без зайвих затримок до магістратського судді або до посадової особи штату чи місцевої судової влади. Порушення цього правила вимагає виключення показань, отриманих під час затримання [163]. Це ж стосується, наприклад, отримання доказів в результаті незаконного обшуку [171] або ж викривальних показань, отриманих від обвинуваченого з порушенням права на захист [165].

Встановлюючи чіткі стандарти щодо того, який доказ є допустимим, правило 402 допомагає впорядкувати судовий процес, гарантуючи, що до суду будуть представлені лише доречні та значущі докази, тим самим сприяючи підвищенню ефективності судового процесу.

Отже, Федеральне правило доказів 402 визначає допустимість доказів у федеральному суді, в першу чергу, на основі їх належності до справи. Належні докази, як правило, є допустимими, якщо тільки конкретний закон або правило не визначає інше. Це правило відіграє вирішальну роль у забезпеченні того, щоб судовий розгляд зосереджувався на доказах, які мають відношення до справи, що розглядається [160].

На відміну від допустимих доказів, недопустимі докази - це докази, які не можуть бути представлені суду або присяжним, який встановлює факти для доведення вимог сторони.

Правило 403 містить положення щодо підстав виключення відповідних доказів із судового процесу. Це правило також вважається ключовим у Федеральних правилах доказування США. По-перше, це правило передбачає наявність дискреційних повноважень суду щодо виключення доказів, навіть якщо доказ є належним відповідно до правила 401. Можливість виключення судом доказу у процесу пов'язано із ситуаціями, коли потенційні негативні наслідки застосування такого доказу переважають над його корисністю. Відповідно правило містить і перелік конкретних ситуації, коли докази можуть бути виключені:

1. *Несправедливе упередження*: ситуація, коли доказ може спричинити емоційну реакцію або упередженість у присяжних, яка є непропорційною фактичній цінності такого доказу.

2. *Підміна понять:* як підстава може мати місце, якщо докази можуть ввести присяжних в оману або відволікти їх від основних обставин справи.

3. *Введення присяжних в оману*: полягає у наявності існує ризику того, що присяжні можуть неправильно інтерпретувати такий доказ.

4. *Необґрунтоване зволікання, втрата часу або непотрібне представлення сукупності доказів*: має місце у ситуаціях, коли подані докази невиправдано затягують судовий розгляд або якщо вони повторюються та не містять нової інформації для суду.

Прийняття рішення щодо виключення доказів за цими критеріями вимагає проведення так званого тесту на обґрунтованість, яка полягає у оцінці та співставленні доказової цінності доказів та потенційної шкоди від зазначених негативних наслідків. Вирішуючи це питання, суд повинен враховувати специфіку кожної справи, щоб визначити, чи виправдовує потенційна шкода виключення доказів [160].

Як зазначається у коментарях до цього положення, Федеральне правило доказів 403 спрямоване на забезпечення справедливості та ефективності судових процесів, дозволяючи суддям виключати відповідні докази, якщо вони несуть у собі ризик ввести в оману, заплутати або неналежним чином вплинути на присяжних переважає їхню цінність для доведення факту, що розглядається. Це правило має важливе значення для

підтримання цілісності судового процесу, запобігаючи поданню доказів, які, хоча й мають відношення до справи, але можуть спотворити результат судового розгляду [160]. Крім того, судова практика у США визнає, що певні обставини вимагають виключення доказів, які мають беззаперечну належність. Ці обставини тягнуть за собою як більш серйозні ризики, які полягають у прийнятті рішення присяжними на суто емоційній основі, так і менш шкідливі, якими є затягування судового процесу [170].

Важливим є також Федеральне правило про докази 404. Це правило складається з двох основних розділів, 404(a) і 404(b), у кожному з яких розглядаються різні аспекти доказування рис характеру осіб, фактів вчинення ними інших злочинів або дій.

Це правило загалом забороняє використання доказів, які підтверджують певні риси характеру особи для доказування того, що особа діяла відповідно до цього характеру в певній ситуації. Наприклад, доказ того, що особа раніше говорила неправду є недопустимим для підтвердження того, що вона говорила неправду у конкретному випадку. Однак, поряд із загальним правилом існують й певні винятки, коли такі докази є допустимими.

1. Підсудний може надати докази на підтвердження власних рис характеру (наприклад, миролюбність). Якщо суд прийме ці докази, сторона обвинувачення може надавши протилежні цьому докази.

2. Підсудний також може надати докази певних рис характеру жертви (наприклад, агресивність у справі про самозахист). Сторона обвинувачення, відповідно, може надати докази на спростування цих фактів.

3. У справах про вбивство сторона обвинувачення може надати докази миролюбності ймовірної жертви, щоб спростувати факти того, що жертва здійснила напад першою. Так само докази вчинення обвинуваченим будь-якого іншого злочину, правопорушення чи дії не є прийнятними для підтвердження рис його характеру та доведення того, що в певному випадку він діяв відповідно до свого характеру. Однак, такі докази можуть бути допустимими для інших цілей, таких як: підтвердження

мотиву, можливості, наміру, дій із підготовки, наявності плану, знань, чи відсутності помилки або випадковості у діях особи. Наприклад, докази раніше вчиненого особою шахрайства можуть бути прийнятними для підтвердження наявності мотиву у обвинуваченого у вже іншій справі про шахрайство. Можливість подання до суду таких доказів стороною обвинувачення, у свою чергу, передбачає обов'язок прокурора надати письмове повідомлення обвинуваченому про намір надати до суду такі докази та можливість останньому ознайомитись із ними до того, як вони будуть надані суду. У цьому повідомленні повинна бути сформульована мета із якою прокурор має намір надати докази та її обґрунтування [160].

Отже, хоча загалом Федеральне правило 404 обмежує використання в якості доказів відомостей про особливості характеру особи для підтвердження поведінки в певному випадку, він допускає їх подання до суду у разі необхідності підтвердження мотиву чи певного наміру у діях особи. Це правило має на меті запобігти несправедливому упередженню, яке може виникнути у присяжних на основі характеру особи, а не фактів справи.

Вельми цікавим є правило 409, яке передбачає недопустимість доказів щодо винуватості особи, які підтверджують факт надання обіцянки, пропозиції чи оплати медичних чи інших витрат, пов'язаних із завданням шкоди особі. Таке правило обґрунтовується необхідністю заохочення до дій із надання допомоги потерпілим без страху, що такі дії будуть розтлумачені як визнання вини особою [160]. На наше переконання, це правило має вагоме значення для реалізації засади презумпції невинуватості особи.

Норми щодо забезпечення реалізації засади презумпції невинуватості також закладені у правилі 410, яке передбачає: недопустимість як доказів заяви про визнання особою вини, від якої вона згодом відмовилась; заяви про визнання вини, зробленої захисником під час переговорів про визнання вини з прокурором, якщо у результаті таких переговорів не було досягнуто згоди про укладання відповідної угоди або пізніше сторона захисту відмовилась від укладання такої угоди [160].

Цікавою є практика визначення недопустимості доказів у кримінальних провадженнях по окремими видам кримінальних правопорушень. Наприклад, Федеральне правило про докази 412, яке часто називають «Законом про захист від зґвалтувань», є важливим правилом у правовій системі США, яке регулює допустимість доказів у справах про сексуальні правопорушення. Це правило призначене для захисту жертв сексуальних домагань та забороняє надавати як докази відомості щодо попередньої сексуальної поведінки жертви для. Це здійснюється для того, щоб запобігти її дискредитації або приниженню та зосередити увагу присяжних на діях обвинуваченого, а не на минулому жертви. Однак, існують й винятки із цього правила. У кримінальному судочинстві такі докази можуть бути представлені суду щодо конкретних випадків статевих відносин жертви, якщо вони доводять що хтось інший, ніж обвинувачений вчинив сексуальне насильство. Наприклад, докази про приналежність біологічних зразків іншій особі, чи щодо фактів нанесення травм іншою особою [160].

Вельми цікавим є правило 602 Федеральних правил з доказування, яке визначає необхідність доведення обізнаності свідка у подіях, які він описує у своїх свідчення. Так, свідок може давати свідчення щодо обставин справи, лише якщо надано докази, які підтверджують, що він особисто обізнаний про ці обставини. Особиста обізнаність свідка означає, що свідок мав безпосередньо сприйняти подію чи факти, про які він дає свідчення, за допомогою власних органів чуття (таких як бачення, слух чи інше). Ця вимога допомагає переконатися, що свідчення особи базуються на фактичному особистому досвіді, а не на припущеннях чи чутках [160]. Аналіз цього положення правил з доказування у США зайвий раз наштовхує на думку про недоцільність запровадження у національний кримінальний процес положення щодо показань з чужих слів як допустимого джерела доказів.

Можна навести й правило 1003 Федеральних правил із доказування, яке визначає загальну допустимість дублікатів документів як джерела доказу, за умови що їх автентичність оригіналу не викликає сумнівів. Під самим поняттям «дублікат»

розуміється відповідник, виготовлений за допомогою засобів, еквівалентних оригіналу. Сюди входять, зокрема: фотокопії, копії, у тому числі створені в електронному вигляді [160].

У **Великобританії** порядок доказування у кримінальному судочинстві регулюється двома нормативно-правовими актами: Законом про поліцію та кримінальні докази 1984 року [168] та Законом про кримінальне правосуддя 2003 року [156]. Слід відзначити, що за даними дослідників історія правого регулювання питання недопустимості доказів пов'язана із відомим висловом судді Кромптона в справі від 1861 року (кримінальна справа про хабарі на парламентських виборах): «неважливо, як ти отримав доказ; навіть якщо ти його вкрав, він буде допустимим»[134]. Цей вислів часто цитують як джерело загального правила, що всі належні докази є допустимими в англійському кримінальному процесі. Однак, на теперішній час, у судовій практиці відбулися зміни у бік поширення такої моделі доказування, згідно з якою докази, отримані незаконним шляхом, можуть бути виключені.

Зокрема, у другому із наведених законодавчих актів питанню доказування присвячено розділ 11 «Докази». Глава перша цього розділу вирішує питання допустимості доказів щодо певних рис характеру особи. Відповідно до цих положень існує правило виключення, яке загалом не дозволяє стороні обвинувачення надавати під час судового розгляду докази щодо попередньої неправомірної поведінки підсудного. Це включає той факт, що вони раніше були засуджені за правопорушення, та будь-які інші докази, які можуть свідчити про схильність цієї особи порушувати закон або діяти певним чином. Це правило є винятком із загального принципу, згідно з яким усі належні докази є допустимими [156].

Наступне правило недопустимості доказів міститься у главі 2 згаданого розділу та стосується значення чуток у кримінальному провадженні. Загальноприйнятим у кримінальному процесуальному законодавстві Великобританії є правило, що виключає допустимість доказів, отриманих з чуток: «твердження, окрім твердження, зробленого особою під час надання усних свідчень у провадженні, є неприйнятним як доказ будь-

якого факту». Це означає, що лише усні показання свідка під час судового провадження є прийнятними як доказ фактів, які вони підтверджують або спростовують. Невід'ємною складовою цього правила є й вимога, що свідки повинні давати усні свідчення в суді про обставини, які вони сприймали особисто і не можуть повторювати те, що їм сказали інші люди. У зв'язку із цим, недопустимим доказами також визнаються письмові записи свідків чи їх позасудові показання. Поряд із цим загальним правилом, закон надає суду дискреційне право прийняти позасудові показаня свідка як доказ, якщо це відповідатиме інтересам правосуддя. Зокрема, позасудові свідчення особи можуть бути прийняті у таких випадках:

1) смерть особи;

2) особа не може давати свідчення через свій фізичний або психічний стан;

3) особа перебуває за межами Сполученого Королівства, і неможливо забезпечити її присутність;

4) її місцезнаходження неможливо встановити, незважаючи на те, що були вжиті розумно можливі заходи для її розшуку;

5) особа відмовляється надавати усні свідчення через страх.

Крім того, суд має право виключити надані сторонами документи із справи у разі сумніву щодо: інформації, яка міститься в такому документі, її джерела; способу або обставин, за яких інформація, що міститься у документі була отримана; способу або обставини, за яких сам документ був створений або отриманий [161]. Привертає увагу, що за законодавством Великобританії, на допустимість перевіряється як спосіб отримання інформації, які міститься у документів, так і самий документ як носій такої інформації. При цьому виокремлюється джерело інформації, яке не співпадає із самим документом. Тобто, є три складові: інформація, джерело інформації (особа, яка складала цей документ) та документ як носій інформації.

Питання доказування також регулюються Розділом VIII «Докази в кримінальному судочинстві - загальні положення» Закону про поліцію та кримінальні докази 1984 року [168]. Зокрема, у цьому розділі визначаються правила, допустимості

доказів у кримінальному провадженні, які були раніше визнані допустимими судом, зокрема й іншим судом в іншому провадженні. Це правило передбачає можливість використання як доказу копії документа як доказу в іншому провадженні за умови її засвідчення тим судом, який визнав його допустимим доказом [168]. Фактично це правило передбачає допустимість доказів, які визнані допустимим в іншому провадженні іншим судом.

Передбачається й недопустимість як доказу зізнання особи у вчиненні кримінального правопорушення, яка подається як доказ стороною обвинувачення у разі, якщо судом буде встановлено, що воно було отримано шляхом приниження особи або внаслідок будь-чого сказаного чи зробленого, що могло, за наявних на той час обставин, зробити недостовірним таке зізнання. Цікаво, що відповідно до ст. 76А цього закону допускаються як докази зізнання обвинуваченого відносно інших обвинувачених. Зокрема, із цього приводу зазначається, що: «У будь-якому провадженні зізнання, зроблене обвинуваченою особою, може бути використане як доказ проти іншої особи, обвинуваченої в тому ж провадженні (співобвинуваченого), якщо воно має відношення до будь-якого факту, що розглядається у провадженні, і не виключається судом відповідно до цього розділу». Однак, суд не може прийняти таке зізнання, знов таки, із тих підстав, що воно було отримано шляхом приниження особи або внаслідок будь-чого сказаного чи зробленого, що могло, за наявних на той час обставин, зробити недостовірним таке зізнання [168].

В цілому, закон наділяє суд повноваженнями визнати недопустимим будь-який доказ сторони обвинувачення, якщо він визнає, що з урахуванням обставин, за яких були отримані докази, їх визнання допустимими матиме несприятливий вплив на справедливість кримінального провадження [168].

В **Австралії** діє Закон «Про докази» 2011 року [133], який серед іншого, регулює й питання допустимості доказів. Зокрема, цьому питанню присвячений окремий Розділ 3 «Допустимість доказів». У цьому розділі викладені правила, відповідно до яких визначається допустимість чи недопустимість доказів у кримінальному процесі.

Розглянемо зазначені правила біль детально. Так, пункт 3.1 «Належний доказ» надає визначення поняття належності доказу, згідно зі яким ними є докази, які, у разі їх прийняття судом, можуть обґрунтовано вплинути (прямо чи опосередковано) на оцінку ймовірності існування факту, що є предметом розгляду у справі. Відповідно, визначається, що докази, які не мають відношення до справи є недопустимими. Загалом визначається, що допустимим є будь-який належний доказ, якщо інше не законом.

Поряд із цим, у розділі 4 досліджуваного законодавчого акту «Докази» міститься положення про запровадження у австралійську систему кримінального процесу стандартів доказування поза розумним сумнівом та балансу ймовірностей. Так, говориться, що: «У кримінальному провадженні суд не повинен визнавати доводи сторони обвинувачення доведеними, якщо він не переконається, що вони доведені поза розумним сумнівом. У кримінальному провадженні суд зобов'язаний визнати обвинувачення доведеним, якщо він переконається, що воно доведено на основі балансу ймовірностей» [133].

У кримінальному процесі Австралії існують положення щодо недопустимості показань з чужих слів та визначаються окремі винятки з цього загального правила. Зокрема, визначається недопустимість показань із чужих слів як доказів. Однак, показання з чужих слів можуть бути допустимим джерелом інформації у разі, якщо особа, показання якої є першоджерелом даних, не може надати свідчення щодо стверджуваного факту. Цікавим є винятки із цього правила, які сформульовані досить абстрактно. Наприклад, показання з чужих слід можуть бути прийняті судом у разі якщо: вторинні показання надаються під час або невдовзі після того, як стверджуваний факт мав місце, та за обставин, які роблять малоймовірним, що інформацію, яка в них міститься є вигаданою; вони були надані за обставин, які створюють високу ймовірність того, що свідчення є достовірним. При цьому, такі ситуації не деталізується, що вказує на те, що законодавець наділяє суд дискрецією щодо

визначення цих підстав. Крім того, показання з чужих слід є допустимим щодо стану здоров'я особи, її почуттів, намірів та знань [133].

Особиста думка певної особи також визнається недопустимим доказом для доведення існування певного факту, про який така думка висловлюється особою. Винятком із цього правила становлять: особиста думка особи про певні події чи обставини, які вона особисто сприймала; судження, що ґрунтуються на знаннях особи спеціалістів та експертів. Цікавим також є положення, викладене у п. 3.4, яке передбачає допустимість показань з чужих слів та висловлення особистої думки щодо фактів, які підтверджують вину особи. Зокрема у тексті документа, навіть, наводиться наступний приклад: *Д. зізнається В., своєму найкращому другові, що він зґвалтував А. У судовому процесі над Д. за звинуваченням у сексуальному насильстві, сторона обвинувачення може навести свідчення В. про те, що Д. зробив зізнання В як доказ правдивості цього зізнання; та що В. вважає, що Д був осудним, коли робив зізнання у вчиненому* [133]. Вказане викликає обережне застереження, адже можливість застосування показань із чужих слів та висловлювань осіб щодо особистих думок як доказів винуватості особи може суттєво підірвати справедливість правосуддя. Такі докази, безумовно, не повинні мати вирішального значення у справі.

Недопустимим доказом визнається визнання вини особою, за умови, якщо таке визнання було надано внаслідок насильства, репресій, нелюдської або такої, що принижує гідність поведінки або погрози вчинення таких дій. При цьому, це стосується як самого обвинуваченого, так і інших осіб [133]. Хоча, коло таких осіб не розкривається, ми можемо припустити, що мова йде про застосування таких дій до близьких для обвинуваченого осіб як засіб тиску на нього із метою отримання визнавальних свідчень.

Цікавим є правило, яке існує під назвою «докази мовчання» та яке говорить про те, що не є допустимим доказом факт того, що обвинувачений або інша особа не змогла відповісти на одне або більше запитань чи проігнорувала такі запитання, які були поставлені їм під час судового слухання [133]. Відносно обвинуваченого, по суті,

це правило описує окрему ситуацію щодо реалізації особою права не свідчити проти себе або близьких родичів. Однак, цікавим є й те, що воно застосовується і до інших учасників провадження.

З урахуванням зазначених обставин, суд має право не прийняти визнавальні показання особи у разі, якщо його подає сторона обвинувачення.

Наступним слід розглянути правило, що стосується оцінки судом відомостей про схильності особи до певної форми поведінки. Тут діє аналогічне положення про те, що докази про характер, репутацію чи поведінку особи або схильності, які особа має чи мала, не є допустимими для доведення того, що особа діяла певним чином або мала певний психічний стан під час вчинення кримінального правопорушення. Однак, це правило є загальним та має виключення. Такі докази можуть бути прийняті судом, якщо він дійду висновку, що вони самостійно чи у сукупності з іншими доказами мають вагоме доказове значення. Також сторона, яка має намір пожати такі докази до суду повинна заздалегідь повідомити іншу сторону у письмовій формі [133].

Цікавим у цьому аспекті є правило, яке передбачає презумпцію допустимості даних про схильності обвинуваченого при вчиненні ним сексуального насильства щодо дітей, а саме: докази наявності фактів того, що обвинувачений, раніше проявляв чи проявляє сексуальний інтерес як до потерпілої особи, так і до інших неповнолітніх.

У кримінальному процесі Австралії в рамках поняття допустимості доказів розглядається й питання достовірності показань свідків або інших осіб, що включає в себе здатність особи спостерігати або пам'ятати факти та події, про які вона давала, дає або може дати свідчення [164]. У зв’язку із цим діє правило, що докази достовірності показань свідка є недопустимими. Це правило забороняє стороні провадження ставити запитання, які можуть поставити під сумнів достовірність показань власного свідка. Наприклад, під час допиту захисником свідка сторони захисту, останній ставить запитання до основного свідка[1], що ставлять під сумнів його здатність спостерігати або

[1] Під поняттям «основний свідок» мається на увазі свідок, показання якого мають вагоме значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

пам'ятати факти та події, про які він повідомляє. Як зазначається у роз'ясненнях до цього правила, це пов'язано із високою ймовірністю того, що показання такого свідка можуть мати вагоме значення для вирішення справи [164].

Слід згадати також правило щодо недопустимості доказів візуальної ідентифікації обвинуваченого, які подаються прокурором. Так, розділ 114 Закону Австралії «Про докази» 2011 року передбачає, що докази візуальної ідентифікації можуть бути неприйнятними в суді, якщо вони не відповідають таким критеріям: 1) процес впізнання, в якому брав участь обвинувачений, було проведено до того, як його було ідентифіковано; 2) проведення впізнання було необґрунтованим; 3) обвинувачений відмовився брати участь у впізнанні. Також забороняється будь-який вплив на особу, яка впізнає обвинуваченого [162].

Дещо інше правило стосується допустимості доказів, отриманих внаслідок впізнання обвинуваченої особи за фотографіями. Зокрема, докази впізнання за фотографіями, надані прокурором, є недопустимими якщо: 1) на момент дослідження фотографій обвинувачений перебував під вартою співробітника поліції, який розслідував злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується та 2) фотографія обвинуваченого, що досліджувалася, була зроблена до того, як обвинуваченого було затримано. Однак, суд може прийняти такі докази у разі, якщо: 1) зовнішній вигляд обвинуваченого суттєво змінився між часом вчинення злочину і часом, коли його було взято під варту; або 2) не було практичної можливості зробити фотографію обвинуваченого після того, як його було затримано [167].

Важливою, на наш погляд, гарантією дотримання презумпції невинуватості є правило щодо недопустимості зізнань особи у вчиненні кримінального правопорушення, зроблені під час допиту. Так, зізнання особи, які були отримані під час або внаслідок допиту вважаються недопустимими, якщо особа, яка проводила допит:

1) вчинила дію або бездіяльність, яка суттєво вплинула на здатність допитуваного раціонально відповідати на запитання під час допиту (якщо така особа

знала або повинна була знати, що така дія або бездіяльність може суттєво вплинути на здатність допитуваного раціонально відповідати на запитання під час допиту);

2) зробила неправдиву заяву під час допиту, внаслідок якої особа зізналась у вчиненому (якщо така особа знала або повинна була знати, що її заява була неправдивою і що надання неправдивої заяви може призвести до того, що особа, яку допитують, зізнається у вчиненому) [133].

Отже, у даному разі йдеться про недопустимість свідчень особи, які вона надала через її обман зі сторони слідчого чи прокурора.

Викликає інтерес правило, згідно якого суд може дозволити свідку не давати свідчення на тій підставі, що вони можуть містити докази вчинення ним правопорушення, яке суперечить австралійському законодавству або законодавству іноземної держави. При цьому, суд повинен дослідити ці обставини, та встановити відповідні підстави для реалізації свідком такого права [133].

Загалом, кримінальне процесуальне законодавство Австралії наділяє суд дискреційними повноваженнями щодо прийняття рішення про виключення (неприйняття) доказу з кримінального провадження. Так, пункт 135 Розділу 3.11 Закону Австралії «Про докази» 2011 року передбачає, що суд може відмовити у прийнятті доказів, поданих прокурором, якщо їхня доказова сила є меншою, ніж небезпека несправедливого упередження щодо обвинуваченого Отже, навіть якщо докази є належними, вагомими та допустимими, суд зберігає за собою право на власний розсуд їх виключати, якщо це необхідно для забезпечення справедливості судового розгляду [166]. У питанні недопустимості доказів австралійське законодавство також передбачає, що докази, які були отримані внаслідок неналежного виконання або порушення австралійського закону не можуть бути прийняті судом у разі, якщо їхнє значення для кримінального провадження не переважає над ступенем порушення закону [133]. Вказане дозволяє зробити висновок на наявність вельми широкої дискреції суду у вирішенні питання оцінки доказів на предмет їх допустимості або недопустимості. Так, суд може визнати допустимими ті докази, які були отримані

із порушенням процедури, а так само й не прийняти ті докази, які були отримані за належною правовою процедурою.

Під час оцінки доказів на предмет їх допустимості суд повинен дослідити наступні обставини:

1) доказову силу доказу, що оцінюється та його важливість для кримінального провадження;

2) характер відповідного кримінального правопорушення за яким здійснюється провадження;

2) тяжкість вчиненого порушення порядку отримання доказу; та

3) чи було порушення порядку отримання доказу умисним або необережним; та

4) чи було порушення порядку отримання доказу таким, що суперечить або не узгоджується з правом особи, визнаним Міжнародним пактом про громадянські та політичні права; та

5) чи було чи може бути розпочато будь-яке інше провадження (у судовому а бо іншому порядку) у зв'язку з вчиненим порушенням;

6) складність отримання доказів без виявленого порушення австралійського законодавства [158].

Підсумовуючи проведений аналіз положень законодавства США, Великобританії та Австралії щодо визначення недопустимості доказів у кримінальному процесі, вважаємо за доцільне звернути увагу на два аспекти: 1) змістовну орієнтованість існуючих правил на функціонування присяжних, які не є фахівцями у сфері права та 2) високий рівень деталізації положень про недопустимість доказів щодо окремих категорій кримінальних правопорушень. Вказаний досвід має цінність для національної системи права, з огляду на тенденцію щодо запровадження інституту присяжних у кримінальний процес.

Вважаємо на доцільне наголосити на необхідності врахування окремих із висвітлених положень при удосконаленні національного кримінального законодавства в цій частині. Зокрема, досвід США щодо правила про недопустимість як доказу вини

особи факту здійснення нею дій із компенсації потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушення. Наразі така норма у КПК України відсутня, тому із метою поширення інституту відшкодування шкоди у кримінальному провадженні пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 87 КПК України пунктом 5) такого змісту: «недопустимим доказом вини особи є відомості про відшкодування нею шкоди потерпілому».

Привертає увагу й визначений у кримінальному процесуальному законодавстві Австралії обсягу питань, які повинен вирішити суд для прийняття рішення про допустимість або недопустимість доказів у конкретному кримінальному провадженні. Вбачається за можливе та доцільне розробити на його основі правила з оцінки доказів на предмет їх допустимості або недопустимості та імплементувати їх у Кримінальний процесуальне законодавство України.

3.2. Недопустимість доказів за законодавством країн континентального права

Як відмічається у фаховій літературі, кримінальне процесуальне законодавство **Федеративної Республіки Німеччини (ФРН)** є одним із найбільш сталих у Європі. Кримінальний процесуальний кодекс Німеччини (Strafprozeßordnung – StPO), прийнятий у 1887 році, і нині діє в редакції від 07.04.1987 [58, с. 34]

У кримінальному процесуальному регулюванні досудового розслідування особливе місце займають правила недопустимості доказів. Фундаментальне значення має підхід, відповідно до якого заборони на використання доказів у кримінальному провадженні можуть випливати безпосередньо із закону або з фундаментального права на людську гідність, передбаченого п. 1 ст. 1 Основного закону Федеративної Республіки Німеччина [34]. Отже, докази можуть бути заборонені, якщо вони отримані незаконним шляхом. Але з іншого боку, не можна також використовувати дані, які були зібрані, хоча і у передбачений законом спосіб, але із порушенням захищених

Конституцією особистих прав [135]. Таким чином за думкою окремих фахівців із кримінального процесу Німеччини, недопустимим є не тільки доказ, отриманий із порушенням визначеної законом процедури, а й той, який був отриманий без порушень процедури, але із порушенням конституційних прав і свобод особи. Вказаний підхід нами вже пропонувався у попередніх розділах роботи як такий що повинен бути запроваджений і в українське кримінальне процесуальне право та, відповідно, законодавство. Наявність такого досвіду Німеччині зайвий раз підтверджує доцільність висловленого нами підходу.

У кримінальному процесі Німеччини існує поняття «заборона використання доказів» – правовий принцип, згідно з яким докази, отримані незаконним шляхом, не можуть бути використані в судовому процесі. Якщо докази були отримані неналежним шляхом, вони не можуть лягти в основу вироку або інших процесуальних рішень. Зазначається, що заборона на використання доказів служить для захисту основних прав особи і справедливості судового процесу. Заборони у доказуванні, як зазначає, Е. Белінг – це сукупність норм кримінального процесуального закону, які встановлюють певні межі в процесі доказування [58, с. 100]. Суть даного підходу полягає в тому, що доказування у кримінальному провадженні повинно бути пов’язане із певними обмеженнями з метою захисту прав та законних інтересів обвинуваченого. Саме таку сукупність правових норм, які передбачають такі обмеження, Е. Белінг назвав заборонами у доказуванні [58, с. 64].

У доказовому праві Німеччини заборони доказування прийнято поділяти на дві групи: 1) заборони, які можуть стосуватися збору доказів (так звані заборони отримання доказів) та 2) заборони їх використання. В свою чергу, заборони отримання доказів виступають певними приписами, які обмежують процесуальне з’ясування істини в інтересах інших цінностей та включають в себе: а) заборони щодо предмета доказування – приписи, згідно з якими певні факти не можуть бути предметом доказування; б) заборони щодо засобів доказування – випадки, коли вони не можуть бути використані; в) заборони щодо методів доказування; г) відносні (релятивні)

заборони – коли отримання доказів може бути здійснене лише за допомогою спеціально визначених засобів [169, с. 488].

Так, спеціальні обмеження застосовуються щодо допиту суддів, публічних службовців як свідків щодо обставин, на які поширюється їх службове зобов'язання зберігати таємницю, що передбачено § 54 Кримінального процесуального кодексу Німеччини (далі – КПК Німеччини). Це правило стосується не лише чинних службовців, а й тих, які більше не перебувають на державній службі (термін їхніх повноважень закінчився), але яким під час перебування на службі стали відомі відомості, які становлять таємницю. Для розкриття цих відомостей службовими особами передбачається необхідність отримання спеціального дозволу. Іншим цікавим правилом є право президента країни відмовитись від давання свідчень, якщо ці данні можуть завдати шкоди добробуту держави або однієї із її земель [42].

Іншу групу створюють заборони використання в кримінальному процесі незаконно отриманих засобів доведення. Докази визнаються недопустимими, якщо вони істотно порушують «правову сферу» обвинувачуваного. Отже, важливе значення при визнанні доказів недопустимими у Німеччині відіграє теорія «правової сфери (кола)», яка була вироблена на основі судової практики Верховного суду ФРН. Виходячи з даної теорії, вирішення питання про недопустимість доказів залежить від того, чи мають виявлені порушення закону суттєвий вплив на правову сферу обвинуваченого, чи є вони малозначними або взагалі не мають ніякого впливу [136].

Поряд із цим, кримінальне процесуальне законодавство Німеччини передбачає ряд випадків, коли недопустимість доказів прямо визначена законом. Так, недопустимим є використання доказів, отриманих із застосуванням заборонених методів допиту (жорстоке поводження, виснаження, фізичне втручання, введення наркотиків, катування, обман або гіпноз (ч. 3 ст. 136а Кримінального процесуального кодексу Німеччини). Такі дії прямо заборонені законом. Так, відповідно до цієї статті свобода обвинуваченого приймати рішення і виражати свою волю не може бути обмежена жорстоким поводженням, втомою, застосуванням фізичного насильства,

введенням наркотичних засобів, катуванням, обманом або гіпнозом. Примус може бути застосований лише в межах, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Забороняється також висловлення погроз щодо застосування заходів, не передбачених законом, а також обіцянок у наданні обвинуваченому пільг, не передбачених законом. Крім того, не допускається застосування заходів, які погіршують пам'ять обвинуваченого або його здатність до усвідомлення [42]. Зазначені заборони застосовується незалежно від згоди обвинуваченого. Отже, показання, надані обвинуваченим з порушенням цих заборон, не можуть бути використані у доказуванні, навіть якщо обвинувачений дав згоду на їх використання.

Крім того, не можуть бути використані як докази вини особи факти про його попередні судимості, які були погашені або повинні бути погашені відповідно до закону. Це положення міститься у Федеральному законі Німеччини про центральний реєстр – BZRG, який передбачає внесення, серед іншого, відомості про судимість особи до відповідного державного електронного реєстру. Так, передбачається, що якщо запис про судимість у реєстрі анульований або підлягає анулюванню, факт злочину і судимості не можуть більше використовуватися проти відповідної особи у буд-яких юридичних провадженнях [42].

Однак, із цього правила існують і певні винятки. Зокрема, такі дані можуть використані у кримінальному провадженні у разі перегляду справи судом або в іншому кримінальному провадженні, якщо необхідно отримати висновок експерта, коли обставини раніше вчиненого кримінального правопорушення мають значення для оцінки ступеня винуватості або небезпечності відповідної особи [42]. Фактично мова йде про допустимість даних про попередні судимості особи при встановленні судом ступеню вини особи у вчиненні іншого кримінального правопорушення (рецидиву як форми повторності у кримінальному праві), що також досліджується судами і за законодавством Україні.

Становить практичний інтерес законотворчий досвід Німеччини щодо нормативного врегулювання права відмовитись від давання показань у зв’язку із

професійною таємницею (§ 53 КПК Німеччини) [42]. Таким правом користуються: 1) священики – про те, що їм стало відомо у зв'язку з їхньою духовною діяльністю; 2) захисники – про те, що йому було довірено чи стало відомо в силу свого процесуального статусу; 3) адвокати, нотаріуси, патентні повірені, аудитори, ревізори, податкові агенти, лікарі, стоматологи, психологи та психотерапевти, фармацевти, акушери, консультанти з питань наркотичної залежності в консультаційному центрі – про те, що їм стало відомо в силу виконання своїх професійних обов'язків; 4) члени та уповноважені консульських установ – про те, що їм довірено чи стало відомо в силу їх професійних обов'язків; 5) члени Бундестагу, Федеральних зборів, Європейського парламенту від Федеративної Республіки Німеччина або парламенту землі – про осіб, які їм довірили відомості в силу їх повноважень як членів цих органів, або яким вони довірили факти в цій якості, а також про самі ці факти; 6) особи, які брали участь у підготовці та виданні друкованих творів, радіопередач, кінорепортажів або інформаційно-комунікаційних послуг – про особистість автора чи довіреної особи, про публікації та джерела, а також про повідомлення, зроблені у зв'язку з їх діяльністю. Право на відмову від дачі показань зазначеним особа не надається у кримінальних провадженнях щодо державної зради, загрози конституційного устрою чи зовнішньої безпеки держави, злочину проти сексуальної самоідентифікації та відмивання коштів [42].

В § 97 КПК Німеччини передбачено, що виїмка документів, носіїв звукозапису, відеозапису, інформації ЕОМ, зображень і інших матеріалів, які перебувають в розпорядженні осіб, які мають право відмовитись від показань, недопустима. Забороняється виїмка письмової переписки між обвинуваченим та особами, які мають право відмовитися від дачі показань; записів, зроблених такими особами щодо інформації, довіреної їм обвинуваченим, або щодо інших обставин, на які поширюється право відмовитися від дачі показань; інших предметів, на які поширюється право відмовитися від дачі показань, в тому числі результатів медичного обстеження. Обмеження щодо виїмки таких документів не застосовуються, якщо певні

факти дають підстави підозрювати, що особа, яка має право відмовитися від дачі показань, причетна до злочину, що розслідується, або якщо ці предмети отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи використовуються для його вчинення [42].

В цілому, відповідно до § 242 КПК Німеччини, питання щодо допустимості будь-якого доказу вирішує суд. Однак, у при цьому на врегульованим залишається процедура з оцінки доказів на предмет їх допустимості або недопустимості.

Своєю специфікою наділена процедура визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі **Франції.** При цьому, слід зазначити, що теорія доказів ніколи не займала центрального місця у кримінально-процесуальному праві Франції. Внаслідок цього, при прийнятті Кримінального процесуального кодексу Франції 1958 р. (далі – КПК Франції) його автори не узагальнили в спеціальному розділі норми доказового права, які виявилися розпорошеними по всьому тексту даного кодексу. Однак, на сьогоднішній момент теорія доказів у кримінальному процесі Франції умовно складається з трьох частин: обов'язку доказування, засобів доказування та їх доказової сили [3, с. 68].

У Франції процес доказування у кримінальних справах складається з двох основних етапів. Перший включає в себе етап збору доказів, який здійснюється в основному співробітниками та агентами судової поліції і слідчим суддею. Другий етап передбачає оцінку допустимості раніше зібраних доказів під керівництвом кримінального суду [157, с. 113].

Загальним принципом французького доказового права є принцип свободи доказів. Цей принцип закріплений у ч. 1 ст. 427 КПК Франції, де зазначається, що наявність злочину може бути встановлена за допомогою будь-якого виду доказів, а суддя ухвалює рішення на підставі свого внутрішнього переконання [46]. Отже, КПК Франції не містить вичерпного переліку джерел доказів, а їх оцінка є предметом суддівської дискреції. Такий підхід може породжувати на практиці ситуацію, коли будь-який доказ потенційно може бути допустимим, незалежно від джерела його

походження, тобто чи передбачене або не передбачене певне джерело походження доказу кримінальним процесуальним кодексом.

Водночас, це не означає, що всі докази є допустимими і що будь-які способи їх збору є прийнятними. З цього приводу існує сильний доктринальний консенсус. Прийняття судом доказів, отриманих незаконним шляхом, повністю не відповідає прагненню зберегти демократичне правосуддя, а також принципам моралі, справедливості та суддівської етики [157, с. 117].

Саме тому, у кримінальному процесі Франції існують винятки із свободи доказів. Так, згідно ст. 432 КПК Франції дані, що містяться у переписці між особою та її захисником є недопустимим доказом.

Особливу увагу привертає положення, які обмежують допустимість показань свідків у кримінальному провадженні щодо незначних кримінальних правопорушень. Так, згідно ст. 537 КПК Франції правопорушення доводяться або протоколами, або рапортами складеними посадовими особами та агентами судової поліції. Показання свідків застосовуються лише на підтвердження даних рапортів чи протоколів, або ж у разі відсутності таких процесуальних документів [46]. Привертає увагу й закладена законодавцем презумпція достовірності доказів, викладених у протоколах та рапортах працівників поліції. Значиться, що за винятком випадків, коли законом передбачено інше, протоколи або рапорти, складені посадовими особами та агентами судової поліції вважаються достовірними, доки не буде доведено протилежне. Докази протилежного можуть бути надані лише в письмовій формі або шляхом допиту свідків [46].

У ст. 105 КПК Франції також передбачено правило, згідно із яким особи, щодо яких існують серйозні і підтверджуючі докази того, що вони брали участь у злочинах, про які йдеться у клопотанні до слідчого судді, не можуть бути заслухані в якості свідків [46].

Згадується у кримінальному процесі Франції й правило щодо допустимого суб’єкта доказування. Так, службова особа, яка склала процесуальний документ повинна це здійснювати під час виконання нею своїх службових обов’язків. В цілому,

до протоколів та рапортів, у відповідності до ст. 429 КПК Франції, висуваються ряд вимог щодо їх допустимості. Зазначається, що будь-який протокол або рапорт мають доказову силу лише тоді, коли:

1) він складений у належній формі;

2) особа, яка його склала діяла при виконанні своїх службових обов'язків;

3) у самому документі відображено відомості з питань, що, належать до компетенції такої службової особи;

4) викладені у документі відомості стосуються того, що така службова особа бачила, чула або спостерігала особисто [46].

Щодо самої процедури визнання доказів недопустимими, то у Франції діє правило, згідно якого до уваги суду беруться лише ті докази, які були досліджені в ході судового розгляду з дотриманням процедури змагальності. Тобто, сторона має право заявляти клопотання про недопустимість доказів при безпосередньому його дослідженні [62, с. 132].

У **Польщі** докази є недопустимими, якщо вони заборонені положеннями закону з огляду на їх зміст або джерело. Питанню доказування присвячена окремий розділ V Кримінального процесуального кодексу [43]. Стаття 168а Кримінального процесуального кодексу Польщі (далі – КПК Польщі), яка має назву «Межі недопустимості доказів» закріплює правило, відповідно до якого: «Докази не можуть бути визнані недопустимими виключно на підставі того, що вони були отримані з порушенням процедури або за допомогою злочинного діяння, зазначеного в статті 1 § 1 Кримінального кодексу, за винятком випадків, коли докази були отримані у зв'язку з виконанням службових обов'язків державною посадовою особою, в результаті: вбивства, умисного заподіяння тілесних ушкоджень або позбавлення волі». Як зазначають дослідники, вказана норма була введена у кримінальне процесуальне законодавство Польщі Законом від 27 вересня 2013 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу та деяких інших актів». У первинній редакції ця норма містила інше правило, відповідно до якого: «Неприпустимим є вилучення та

використання доказів, отриманих для цілей кримінального провадження шляхом заборонених дій, передбачених ст. 1 § 1 Кримінального кодексу». Така норма мала на меті обмежити можливість залучення до кримінального провадження доказів, отриманих внаслідок вчинення злочину. Згодом, Законом від 11 березня 2016 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу та деяких інших актів» редакція цієї норми була змінена [132, с. 11]. Можемо побачити, що вказана стаття 168а набула кардинальних змін. Якщо раніше передбачалась повна заборона на використання доказів, отриманих внаслідок вчинення злочину, то тепер це допускається.

В обґрунтуванні зазначених змін зазначалось, що норма ст. 168а Кримінального процесуального кодексу запроваджує дуже широку заборону доказів, незалежно від обставин, за яких вони були отримані. За такого стану речей доцільно оцінювати кожну ситуацію *in casu*, беручи до уваги всі аспекти справи, ґрунтуючись на загальновизнаних принципах у досягненнях прецедентного права та доктрини за останні кілька десятиліть. Однак, ця ідея була розкритикована в фахових колах. Зокрема, Національна рада юстиції Польщі висловила свою позицію проти такого рішення, наголосивши, що злочинна поведінка не повинна схвалюватися як спосіб отримання доказів у кримінальному провадженні (або взагалі в будь-якому провадженні, яке здійснюється державними органами) [132, с. 15]. Із вказаним слід погодитись, наголосивши, що українське законодавство у цій частині є більш прогресивним та раціональним.

Заборони щодо допустимості доказів за законодавством Польщі можна поділити на абсолютні та відносні. Абсолютні доказові заборони стосуються тих доказів, які не можуть бути отримані взагалі, наприклад, заборони допитувати захисника щодо фактів, про які йому стало відомо у зв'язку із захистом особи чи заборона допитувати священнослужителя щодо фактів, які стали йому відомі під час сповіді (ст. 178 КПК Польщі). Прогресивною є норма, яка забороняє допит як свідка медіатора щодо фактів, про які він дізнався від обвинуваченого чи потерпілої сторони під час проведення

процесу медіації, за винятком відомостей про злочини, передбачені наступними статтями КК Польщі: ст. 118 – геноцид, ст. 118a – участь у масовому нападі, ст. 127 державний переворот, ст. 128 – напад на конституційний орган Республіки Польща, ст. 130 – шпигунство, ст. 134 – замах на життя Президента Республіки Польща, ст. 140 – напад на підрозділ збройних сил Республіки Польща, об'єкт або пристрій оборонного значення, ст. 148 – вбивство, ст. 148a – прийняття наказу про вбивство людини, ст. 156 – заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, ст. 163 – спричинення небезпечної події, ст. 166 – захоплення керування судном, повітряним судном чи наземним транспортним засобом загального користування, ст. 183 – позбавлення волі, ч. 3-5 ст. 198 – сексуальна експлуатація безпорадної або неосудної особи, ст. 200 – статеві зносини з неповнолітньою або доведення її до статевих дій, ст. 252 – взяття або утримання заручників або злочин терористичного характеру [43].

Крім того, до цієї групи належить заборона зачитувати у суді показання особи, яка скористалася своїм правом відмовитися від дачі показань або була звільнена від дачі показань відповідно до ч. 1 ст. 186 КПК Польщі.

Відносні доказові заборони стосуються ситуацій, коли доказова інформація може бути отримана, але за умови дотримані певних умов. До цієї групи належать: отримання відомостей, що містять державну таємницю (ст. 179 КПК Польщі), професійну таємницю (ст. 180 КПК Польщі), службову таємницю (ст. 180 КПК Польщі). Наприклад, відповідно до ст. 179 КПК Польщі особи, зобов'язані зберігати таємницю, можуть бути допитані щодо обставин, на які поширюється цей обов'язок, лише після звільнення цих осіб від обов'язку збереження таємниці уповноваженим вищестоящим органом. Або ж, відповідно до ст. 180 КПК Польщі, особи, зобов'язані зберігати нотаріальну, адвокатську, податкову, лікарську, журналістську чи статистичну таємницю, а також таємницю Генеральної прокуратури, можуть бути допитані щодо фактів, на які поширюється ця таємниця, лише тоді, коли це необхідно для блага правосуддя та щодо обставин, які не можуть бути встановлені на основі інших доказів. Аналогічна норма стосується й використання у кримінальному

провадженні документів, які містять охоронювану законом таємницю (ст. 226 КПК Польщі) [43].

Питання допустимості доказів торкається правило, передбачене у ст. 168б «Використання доказів, отриманих в результаті оперативного контролю», яке передбачає право прокурора визначати допустимість доказів. Зокрема, зазначається, що у разі виявлення в результаті проведення оперативного контролю, призначеного за дорученням уповноваженого органу, доказів вчинення особою, щодо якої здійснювався оперативний контроль, іншого злочину, ніж той, про який йдеться в дорученні на проведення оперативного контролю, прокурор вирішує питання про використання таких доказів у кримінальному провадженні. Аналогічне правило існує і щодо застосування результатів контролю телефонних розмов (ст. 237а КПК Польщі) [43].

Викликає зацікавленість встановлений перелік вимог до порядку проведення витребування доказів стороною кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 169 КПК Польщі. У клопотанні про витребування доказів необхідно вказати найменування доказів та обставини, що підлягають доведенню [43].

Надалі, стаття 170 КПК Польщі містить вичерпний перелік підстав, коли суд може відхилити клопотання сторони про залучення доказів у процес. Так, відповідно до цієї норми, клопотання про надання доказів відхиляється, якщо:

1) прийняття доказів є недопустимим;

2) обставина, що підлягає доказуванню, не має значення для вирішення справи або вже доведена;

3) докази, що подаються не мають значення для встановлення даної обставини;

4) клопотання про надання доказів явно спрямоване на затягування провадження;

5) клопотання про надання доказів подано після закінчення процесуального строку, встановленого судом, про що повідомлено особу, яка заявляє клопотання [43].

Існують й певні вимоги щодо порядку проведення допиту особи, порушення яких має наслідком недопустимість отриманої інформації як доказу. Так, відповідно до

ст. 171 КПК Польщі неприпустимим є: 1) вплив на показання особи, яка допитується, шляхом примусу або погрози його застосування; 2) застосування гіпнозу або хімічних чи технічних засобів, що впливають на психічні процеси допитуваного або спрямовані на здійснення контролю несвідомих реакцій його організму. Пояснення, свідчення та заяви, зроблені в умовах, що виключають свободу вираження поглядів, або отримані з порушенням зазначених заборон, не можуть бути доказами [43]. Отже, зазначені обмеження прямо виключають допустимість доказів, які отримуються із показань особи. Привертає увагу також факт, що ця стаття містить й інші обмеження, проте порушення яких не мають таких наслідків. Так, не можна задавати опитуваній особі запитання, які натякають на зміст відповіді; питання, які ставляться свідку, не можуть стосуватися його статевого життя, якщо це не необхідно для вирішення справи. З приводу цих обмежень лише зазначається, що орган, який проводить слухання, повинен відмовитися від таких запитань, а також нерелевантних питань [43].

Передбачається заборона проведення очної ставки із свідком, щодо якого застосовуються заходи безпеки (анонімний свідок) (ст. 172 КПК Польщі). Не допускаються як докази зміст листів, записок чи службових записок обвинуваченого, якщо їх зміст суперечить його усним показанням (ст. 174 КПК Польщі). Загалом, свідок може утриматися від відповіді на запитання, якщо відповідь на нього може притягнути його або його найближчу особу до відповідальності за злочин або податкове правопорушення (ст. 183 КПК Польщі). Викликає інтерес правило, відповідно до якого, право відмовитися від давання показань має свідок, який в іншому кримінальному провадженні обвинувачується у причетності до злочину, про який йдеться (ст. 182 КПК Польщі) [43]. Вказане правило є нетиповим для національної правової системи, та має сенс, адже охоплює ситуації коли, в одному провадженні особа має статус свідка, а в іншому, пов’язаному має статус підозрюваного чи обвинуваченого. Вказане положення сприяє реалізації засади презумпції невинуватості та може бути впроваджене і у національний кримінальний процес України.

Цікавим вбачається й правило щодо недопустимості показань обвинуваченого щодо інкримінованого йому діяння, які він надає експерту чи лікарю, який надає йому медичну допомогу (ст. 199 КПК Польщі). Єдине виключення з цього правила стосується випадків застосування поліграфа експертом (ст. 199а КПК Польщі) [43].

Підсумовуючи викладене, слід наголосити на актуальності дослідження європейського досвіду правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному процесі. Це дозволяє виявити нетипові та новаторські для національної галузі права підходи. Так, положення КПК Німеччини щодо заборони виїмки письмової переписки між обвинуваченим та особами, які мають право відмовитися від дачі показань, записів чи документів, зроблених такими особами щодо інформації, довіреної їм обвинуваченим є цілком слушною. Адже інформація щодо професійної таємниці може зберігатись на різних носіях, а не тільки у пам'яті осіб. В КПК України наразі відсутня аналогічна норма в рамках реалізації тимчасового доступу до речей та документів. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 159 КПК України абзацом 4 такого змісту: «Забороняється вилучення (виїмка) письмової переписки між підозрюваним та особами, які мають право відмовитися від дачі показань або не можуть бути допитані як свідки, а також записів, зроблених такими особами чи документів, створених такими особами щодо інформації, довіреної їм підозрюваним».

Висновки до розділу 3

Дослідження законодавства США, Великобританії та Австралії щодо визначення недопустимості доказів у кримінальному процесі, вказує на звернути на змістовну орієнтованість існуючих правил на функціонування інститут присяжних, які не є фахівцями у сфері права та високий рівень деталізації положень про недопустимість доказів щодо окремих категорій кримінальних правопорушень. Вказаний досвід має цінність для національної системи права, з огляду на тенденцію щодо запровадження інституту присяжних у кримінальний процес

Доцільно врахувати досвід США щодо правила про недопустимість як доказу вини особи факту здійснення нею дій із компенсації потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушення. У зв'язку із цим, пропонується доповнити ч. 3 ст. 87 КПК України пунктом 5) такого змісту: «недопустимим доказом вини особи є відомості про відшкодування нею шкоди потерпілому».

Доцільним для запровадження у вітчизняний кримінальний процес є й довід Австралії щодо визначення обсягу питань, які повинен вирішити суд для прийняття рішення про допустимість або недопустимість доказів у конкретному кримінальному провадженні. Зокрема, під для прийняття рішення про недопустимість доказу суд повинен дослідити, серед іншого наступні обставини: 1) значення доказу, що оцінюється для встановлення обставин для кримінального правопорушення; 2) тяжкість кримінального правопорушення за яким здійснюється провадження; 3) чи було порушення порядку отримання доказу умисним або необережним; 4) істотність порушення порядку отримання доказу , зокрема, прав і свобод людини визнаних Міжнародними документами; 6) складність отримання доказів без виявленого порушення законодавства.

Дослідження європейського досвіду правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному процесі дозволило виявити нетипові та новаторські для національної галузі права підходи. Так, доцільним є впровадження досвіду Німеччини щодо заборони виїмки письмової переписки між обвинуваченим та особами, які мають право відмовитися від дачі показань чи не можуть бути допитані як свідки, записів чи документів, зроблених такими особами щодо інформації, довіреної їм обвинуваченим є цілком слушною. Адже інформація щодо професійної таємниці може зберігатись на різних носіях, а не тільки у пам'яті осіб. У зв'язку із цим пропонується доповнити ч. 1 ст. 159 КПК України абзацом 4 такого змісту: «Забороняється виїмка письмової переписки між підозрюваним та особами, які мають право відмовитися від дачі показань або не можуть бути допитані як свідки, а також записів, зроблених такими

особами чи документів, створених такими особами щодо інформації, довіреної їм підозрюваним».

ВИСНОВКИ

За підсумками проведеного дисертаційного дослідження отримано якісно нові результати у вигляді науково обґрунтованих висновків стосовно недопустимості доказів у кримінальному процесі України. Основні результати дослідження знаходять відображення у таких висновках:

1. Поняття доказів слід розглядати як різновид фактичних даних, відомостей або інформації, які підтверджують або спростовують існування фактів чи подій об'єктивної дійсності. На відміну від невизначеної сукупності даних, які відображають події об'єктивної дійсності, докази у кримінальному провадженні повинні відповідати ряду вимог (властивостей), серед яких є й коло вимог щодо їх допустимості.

2. Правило щодо недопустимості доказів у кримінальному процесі слід розглядати у якості гарантії від безпідставного та необґрунтованого обвинувачення, яка має конституційну основу та є складовою засади презумпції невинуватості та права на справедливий суд.

3. Сучасні наукові тенденції щодо змістовного сполучення понять допустимості та належності доказів є необґрунтованим. Прийнятий у теорії доказування поділ властивостей доказів на належність, допустимість, достовірність та достатність дозволяє як найбільш точно розкрити зміст та форму фактичних даних, які визнаються доказами у кримінальному провадженні.

4. У зв'язку із невідповідністю форми та змісту кримінальної процесуальної норми ст. 88 КПК України «Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого», у якій йдеться фактично про неналежність як доказів, визначених у цій статті відомостей, які стосуються підозрюваного та обвинуваченого, слід змінити її назву на «*Неналежність доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого».*

5. Викликають заперечення сформульовані у літературі такі критерії допустимості доказів як своєчасність та значущість. Значущість є загальним критерієм,

який встановлюється за результатом оцінки доказу за усіма властивостями (належність, допустимість, достовірність та достатність), в результаті чого визначається, чи мають фактичні дані значення для кримінального провадження та чи є вони доказами взагалі.

6. Порушення критеріїв допустимості доказів має бути ознакою недопустимості таких фактичних даних. У зв'язку із цим встановлено, що недопустимими у кримінальному провадженні є фактичні дані які отримані:

− недопустимим суб'єктом, тобто особою або органом, які за законом не мають право на проведення процесуальної дії, в ході якої одержаний та закріплений доказ;

− з недопустимого джерела фактичних даних, тобто з тих джерел, які не передбачені кримінально-процесуальним законодавством;

− у недопустимий спосіб, тобто такий, який не передбачений законом.

7. Підхід законодавця, застосований у ч. 1 ст. 87 КПК України щодо поділу порушень прав і свобод людини на істотні та неістотні є хибним, адже призводить до порушення конституційного обов'язку держави гарантувати конституційні права і свободи, який визначений у ч. 2 ст. 22 Конституції України. Істотними є будь-які порушення кримінальної процесуальної форми, в основі яких лежить порушення будь-яких прав і свобод людини, визначених Конституцією України та Міжнародними договорами. Тому й визначення поняття недопустимості доказів в частині визнання лише тих порушень, які посягають на істотні права і свободи людини є помилковим. У зв'язку із цим, у нормі ч. 1 ст. 87 КПК України слід скасувати ознаку істотності.

8. При визначенні підстав для визнання доказів недопустимими, поряд і поняттям порушення прав і свобод людини, слід виокремлювати окрему підставу – свавільне обмеження прав і свобод людини, що характеризує якість кримінального процесуального законодавства. Вказане стосується дотримання законодавцем трьох обов'язкових правил при впровадженні механізму обмеження певного права чи свободи людини у кримінальному процесі: 1) законність обмеження, тобто наявність у національному законодавстві держави підстави такого обмеження права; 2) правомірність мети – захист, забезпечення й реалізація прав та інтересів інших осіб,

суспільства, національної безпеки й інші цілі, що в основному так само передбачені законодавством; 3) необхідність у демократичному суспільстві, тобто неможливість вирішити ситуацію по-іншому без таких обмежень, а також досягнення пропорційності за обмеження права однієї особи та захисту прав інших осіб.

Невідповідність певної кримінальної процесуальної процедури, яка передбачає обмеження прав та свобод людини зазначеним вимогам має наслідком її неправомірність, а отже і докази отримані внаслідок реалізації такої процедури не можуть визнаватись допустимими для доведення вини особи у вчиненні кримінального правопорушення.

У зв'язку із чим, пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 87 КПК України, виклавши її у такій редакції: «Недопустимими є докази, отримані внаслідок порушення прав або *неправомірного обмеження* прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини». Аналогічних змін потребує і ст. 90 КПК України, що передбачає виклад у наступній редакції: «Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення або *неправомірне обмеження* прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів».

Національним судам, при здійснення оцінки доказів, рекомендується досліджувати не тільки законність процедури їх отримання, а й правомірність самої процедури, визначеної у кримінальному процесуальному законі.

9. На підставі проведеного аналізу сучасних концепцій та наукових поглядів визначено, що недопустимими доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, які отримані внаслідок порушення чи неправомірного обмеження прав і свобод

людини, а також внаслідок іншого істотного порушення кримінальної процесуальної форми: недопустимим суб'єктом, з недопустимого джерела або у недопустимий спосіб.

10. Особливості предмета регулювання групи норм щодо недопустимості доказів дозволяють їх виокремити у відносно самостійну підгрупу, яка відповідатиме поняттю «правовий субінститут», яка являє собою складову інституту допустимості доказів, який в свою чергу є частиною підгалузі доказового права кримінального процесу.

11. Систему джерел нормативно-правового регулювання недопустимості доказів у кримінальному провадженні становлять: 1) нормативно-правові акти: Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти.; 2) судова практика: рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду, правові висновки, викладені у постановах Верховного Суду.

На підставі зазначеного висновку, пропонується доповнити ч. 1 ст. 86 КПК України вказівкою на те, що при визначенні питання про допустимість або недопустимість доказів слід керуватись не лише положеннями КПК України, а й положеннями Конституції України, практикою Європейського Суду з прав людини тощо, виклавши цю норму у наступній редакції: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому *кримінальним процесуальним законодавством та практикою Європейського Суду з прав людини*».

Аналогічні положення слід внести і до ч. 1 ст. 89 КПК України, яка визначає порядок визнання доказів недопустимими. У зв’язку із чим, пропонується викласти цю норму у наступній редакції: «Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. *Оцінка доказів судом здійснюється через визначення відповідності їх отримання вимогам кримінального процесуального законодавства та практики Європейського Суду з прав людини*. *Під час оцінки судом доказів також враховуються висновки, викладені у постановах Верховного Суду».*

12. Недопустимість доказів у міжнародних правових документах розглядається через призму заборони їх застосування, яка в свою чергу є складовою права на справедливий суд. Сама ж недопустимість конкретних доказів є наслідком порушення конвенційних прав і свобод людини під час їх отримання. Так, згідно прецедентної практики Європейського Суду з прав людини недопустимими є докази отримані: 1) внаслідок катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження; 2) з порушенням права обвинуваченого мовчати і не свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів; 6) із порушенням права обвинуваченого допитувати свідків, що свідчать проти нього; 7) внаслідок провокації злочину; 8) якщо такі докази не були відкриті стороною обвинувачення; 9) з порушенням права на захист; 10) із істотним порушенням порядку проведення процесуальної дії; 11) через непропорційне втручання в право на повагу до особистого та сімейного життя, житла і таємниці листування.

13. До очевидно недопустимих доказів слід відносити ті фактичні дані, недопустимість яких прямо визначена кримінальним процесуальним законом. Істотність таких порушень з позиції законодавця є очевидною, тому таки випадки прямо передбачені кримінальним процесуальним кодексом. У такому разі суду не потрібно досліджувати істотність чи неістотність виявленого порушення кримінальної процесуальної форми, адже статус таких порушень презюмується законодавцем. Всі інші можливі порушення, які не презюмуються законодавцем повинні становити предмет судового дослідження щодо їх істотності чи неістотності.

14. Процес оцінки доказу на предмет недопустимості як розумова діяльність має розгалужену структуру, яка передбачає можливість прийняття різних рішень на окремих його етапах. При цьому, його структура може мати як розширений, так і усічений характер - коли доказ є очевидно недопустимим і у суб'єкта оцінки немає потреби у визначенні істотності порушення кримінальної процесуальної форми при його отриманні.

Структура діяльності і оцінки на предмет недопустимості доказів є наступною:

1) ініціювання процедури оцінки доказу на предмет недопустимості:

а) ініціювання процедури оцінки суб’єктом самостійно;

б) отримання клопотання від інших учасників кримінального провадження про оцінку доказу на предмет недопустимості;

2) аналіз дотримання порядку отримання доказу:

а) відповідність дії із отримання доказу кримінальній процесуальній формі;

б) відповідність кримінальної процесуальної форми міжнародним стандартам обмеження прав і свобод людини;

3) оцінка очевидності чи неочевидності виявленого порушення;

4) визначення істотності чи неістотності неочевидного порушення;

5) прийняття рішення про недопустимість чи допустимість доказу.

15. Зміна кримінальної процесуальної форми має безпосередній вплив на діяльність із оцінки доказів на предмет їх допустимості або недопустимості. Так, суб’єкт оцінки доказів повинен визначити, за якою кримінальною процесуальною формою здійснювалось отримання доказів. Після цього слід визначити, чи є ця форма застосовною у даному кримінальному провадженні, адже можливо кримінальне провадження повинно було здійснюватися у загальному порядку, а не за спеціальною формою, або ж навпаки – здійснювалось у спеціальному порядку, а реальних підстав для зміни форми не було. Після цього, власне він перевіряє кожен доказ на дотримання порядку його отримання відповідно до визначної кримінальної процесуальної форми.

16. Передбачена у ч. 1 ст. 298-1 КПК України можливість легалізації у кримінальному провадженні щодо злочину доказів, отриманих у порядку передбаченому для дізнання є доцільною у разі відсутності інших істотних порушень порядку їх отримання під час дізнання, що повинен дослідити та вирішити суд, а також якщо сторона обвинувачення не може отримати альтернативні доказі із об’єктивних причин. Відсутність об’єктивної можливості повторного отримання доказів, але вже відповідно до зміненої форми досудового розслідування прокурор повинен доводити перед слідчим суддею.

У зв'язку із цим, слід внести зміни до абз. 2 ч. 1 ст. 298-1, виклавши цю норму у такій редакції: «Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як *у випадках об'єктивної неможливості повторного отримання доказів стороною обвинувачення під час досудового слідства,* що здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

17. Слід врахувати досвід США щодо правила про недопустимість як доказу вини особи факту здійснення нею дій із компенсації потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушення. У зв'язку із цим, пропонується доповнити ч. 3 ст. 87 КПК України пунктом 5) такого змісту: «недопустимим доказом вини особи є відомості про відшкодування нею шкоди потерпілому».

18. Доцільним для запровадження у вітчизняний кримінальний процес є й довід Австралії щодо визначення обсягу питань, які повинен вирішити суд для прийняття рішення про допустимість або недопустимість доказів у конкретному кримінальному провадженні. Зокрема, під для прийняття рішення про недопустимість доказу суд повинен дослідити, серед іншого наступні обставини: 1) значення доказу, що оцінюється для встановлення обставин для кримінального правопорушення; 2) тяжкість кримінального правопорушення за яким здійснюється провадження; 3) чи було порушення порядку отримання доказу умисним або необережним; 4) істотність порушення порядку отримання доказу , зокрема, прав і свобод людини визнаних Міжнародними документами; 6) складність отримання доказів без виявленого порушення законодавства.

19. Належним є досвід Німеччини щодо заборони виїмки письмової переписки між обвинуваченим та особами, які мають право відмовитися від дачі показань чи не можуть бути допитані як свідки, записів чи документів, зроблених такими особами щодо інформації, довіреної їм обвинуваченим є цілком слушною. Адже інформація щодо професійної таємниці може зберігатись на різних носіях, а не тільки у пам'яті осіб. У зв'язку із цим пропонується доповнити ч. 1 ст. 159 КПК України абзацом 4

такого змісту: «Забороняється виїмка письмової переписки між підозрюваним та особами, які мають право відмовитися від дачі показань або не можуть бути допитані як свідки, а також записів, зроблених такими особами чи документів, створених такими особами щодо інформації, довіреної їм підозрюваним».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Басай В. Д. Умови допустимості речових доказів та їх встановлення у кримінальному провадженні. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 16. С. 158–162.

2. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 20 с.

3. Басай Н. М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.

4. Бондар І. Доцільність диференціації кримінально-процесуальної форми та напрямки її здійснення в Україні. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: мат. міжнар. наук. конф. (20-22 квітня 2012 р.): збірник матеріалів XI Міжнародної студентсько–аспірантської наукової конференції. Львів, 2012. С. 175 – 176.

5. Вапнярчук В. В. Істотність порушень кримінальної процесуальної форми як умова визнання доказів недопустимими. *Вісник кримінального судочинства*, 2019. С. 8-14.

6. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування. Харків: Юрайт, 2017. 408 с

7. Вирок Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 14 липня 2022 року по справі № 197/161/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105259770

8. Глинська Н. В. Кримінальне процесуальне законодавство: основні аспекти якісної характеристики. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 16 – 21.

9. Гнатенко В. С. Теоретико-правова парадигма доказування у кримінальному провадженні. Вінниця: ТВОРИ, 2022. 140 с.

10. Голубов А. Є. Значення кримінальної процесуальної форми у впорядкуванні діяльності з доказування. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2023. № 3 (25). С. 86 – 94.

11. Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичний посібник. Київ: КНТ, Вид. Фурса С. Я., 2006. 272 с.

12. Грошевий Ю. М. Проблеми спеціалізації судових процедур. *Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України* : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф. (25–26 січ. 2001 р.) / за заг. ред. В. В. Комарова. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2007. С. 20–26.

13. Гуртієва Л. М. Окремі позиції Європейського суду з прав людини щодо обґрунтованості та вмотивованості судових рішень у кримінальному судочинстві. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 травня 2018 р., Одеса, 2018, Т. 2. С. 282 – 286.

14. Давимука І. Спірні проблеми допустимості доказів у кримінальному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 6. С. 90 – 93.

15. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об’єднаних Націй 09.12.1975 р. URL: https://zakon.cc/.

16. Дилін Д.В. Преюдиціальність кримінально-процесуальних актів та принцип вільної оцінки доказів. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського Серія «Юридичні науки»*. Том. 26 (65). 2013. № 1. С. 317 – 321.

17. Докази та доказування у кримінальному провадженні: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.

18. Доказування у кримінальному провадженні: курс лекцій / О. О. Бондаренко, Г. І. Глобенко, В. В. Романюк та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. О Юхна ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Ф-т № 1, Каф. кримін. процесу та організації досуд. слідства. Харків: ХНУВС, 2018. 156 с.

19. Дрозд В. Г. Сучасна парадигма диференціації кримінальної процесуальної форми. Наука і правоохоронна. 2017. № 4 (38). С. 238 – 242.

20. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України. Харків, 2008. 208 с.

21. Жовтан П. В. Допустимість доказів. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції. Одеса: Юридична література, 2013. С. 137 – 142.

22. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 10.12.1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

23. Загальнотеоретична юриспруденція. Навчальний курс: підручник / за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2011. 436 с.

24. Захаров Д. А., Руденко А. В. Роль суду в формуванні доказової бази в кримінальному провадженні. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського Серія «Юридичні науки»*. 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 199 – 204.

25. Іщенко В. М. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування. *Право України*. 2003. № 7. С. 90 – 92.

26. Кайло І. Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 218 с

27. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: дис.. … д-ра юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 657 с.

28. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. 618 с.

29. Козленко А. А. Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 190 с.

30. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

31. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, від 10.12.1984 р., ратифікована із застереженнями Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 26.01.1987 р. № 3484-XI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

32. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-ВР.

33. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.

34. Конституція Федеративної Республіки Німеччини. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_1.html

35. Коць Є. П. Доказування під час досудового розслідування кримінальних проваджень про створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Львів, 2022. 222 с.

36. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.

37. Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2020. 530 с.

38. Кримінальне процесуальне право України: навч. посібник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 774 с.

39. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 1196 с.

40. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред.: В. В. Коваленко, Л. Д. Удалова, Д. П. Письменного. Київ: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

41. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право. 2013. 824 с.

42. Кримінальний процесуальний кодекс Німеччини. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/inhalts_bersicht.html

43. Кримінальний процесуальний кодекс Польщі. URL: https://lexlege.pl/kpk/dzial-v-dowody/496/

44. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

45. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред.: В. Я. Тацій. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.

46. Кримінальний процесуальний кодекс Франції. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006182908/?anchor=LEGIARTI000037108959#LEGIARTI000037108959

47. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Харків: ТОВ «Одісей», 2009. 816 с.

48. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. Вид. п’яте, перероблене та доповнене. Київ: Юрисконсульт, КНТ, 2008. 896 с.

49. Крицька І. О. Становлення інституту речових доказів на українських землях: основні етапи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*: *серія: Право*. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 153 – 157.

50. Лобойко Л. М. Банчук О.А. Кримінальний процес: навч. посіб. Київ: BAITE, 2014. 280 с.

51. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2012. 432 с.

52. Лотюк О. С. Конституційні засади обмеження прав та свобод людини і громадянина у повоєнний період. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 2. С. 9-15.

53. Малярова В. О. Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 119–121.

54. Мелех Л. В. Правова характеристика інституту доказів і доказування закордонних країн. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 1. С. 252 - 261

55. Мерник А., Кузьміна В., Бурлаков Б. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2020. № 2. С. 42 – 47.

56. Мирошніченко Т.М. Щодо питання правової регламентації оцінки доказів у кримінальному процесі. *Перший харківський кримінальний процесуальний полілог «Кримінальний процес: сучасний вимір та проспективні тенденції»*. 2016 (1). С. 124-129. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13487/1/Miroshnichenko_124-129.pdf

57. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю Організації Об’єднаних Націй 16.12.1966 р. та ратифікований

Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

58. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: навч. посібник. 2-ге вид. Київ: Центр учбової літ., 2010. 352 с.

59. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України : від 13 квіт. 2012 р. / за ред.: О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда, М. І. Хавронюк. Харків: Фактор, 2013. 1072 с.

60. Нор В. Т., Шевчук М. І. Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика європейського суду з прав людини та українські реалії. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Ч. 2. С. 173 – 187.

61. Омельченко О.Є, Форостяний А.В., Ключник К.П. Фондова лекція з навчальної дисципліни «Теорія судових доказів». Тема 1 «Поняття і зміст теорії судових доказів у кримінальному процесуальному праві». МВС, НАВС. 2013. 29 с.

62. Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 216 с.

63. Основи кримінального процесу: навч. посіб. / О. В. Пчеліна, Т. Г. Фоміна, В. В. Романюк, Г. І. Глобенко ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. Т. Г. Фоміної. Харків : ХНУВС, 2023. 132 с.

64. Павлишин А. Визнання доказів недопустимими за КПК України 2012 року. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні*. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса). Одеса, Юрид. літ., 2013. С. 123 – 128.

65. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.

66. Погорецький М. А Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі. Харків: Арсіс ЛТД, 2007. 576 с.

67. Пожар В. Г. Щодо обґрунтованості та вмотивованості судового рішення. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах*

європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 травня 2018 р., Одеса, 2018, Т. 2. С. 297 – 300.

68. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 28.09.2022 по справі № 757/38626/17-к. URL:https://verdictum.ligazakon.net/document/106558696.

69. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27.08.2019 по справі № 489/795715.URL: https://tinyurl.com/2k6dwpwf.

70. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 02.09.2020 по справі № 591/4742/16-к.URL https://tinyurl.com/ycybvusw.

71. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у постанові від 13 липня 2022 року по справі № 552/4736/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301649.

72. Прилуцький С. В. Проблеми допустимості доказів у кримінальному судочинстві України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 9. С. 77 – 86.

73. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закону України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.

74. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text.

75. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text.

76. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

77. Рабінович П. . Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 5 вид., зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 174 с.

78. Радзієвський Ю. Є. Обґрунтованість рішень слідчих суддів у кримінальному процесі України: сучасний стан та шляхи забезпечення. *Науковий*

вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 60. С. 75 – 78.

79. Рішення Другого Сенату Конституційного Суду України від 19 квітня 2023 року № 4-р(II)/2023 у справі за конституційними скаргами Сиротенка Сергія Євгеновича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів пункту 2 частини дев'ятої статті 171, пункту 4 частини п'ятої статті 246 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо особових даних у судовому рішенні). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-23#Text.

80. Рішення Другого Сенату Конституційного Суду України від 22 березня 2023 року № 3-р(II)/2023 у справі за конституційною скаргою Лазуренка Ігоря Олександровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів абзаців четвертого, п'ятого частини другої статті 70 Закону України «Про виконавче провадження», абзаців третього, четвертого частини другої статті 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (щодо гарантованості пенсії, що є основним джерелом існування, не нижче прожиткового мінімуму). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-23#Text.

81. Рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2006 р. у справі «Волохи проти України». URL: http://ukraine.uapravo.net/data2008/base32/ukr32239.html.

82. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.11.2011 р. у справі «Балицький проти України»: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_726.

83. Рішення Європейського суду з прав людини від 15.11.2012 р. у справі «Замфересько проти України». URL: http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/dn/uk/publish/article/837513

84. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2009 р. у справі «Шабельник проти України»: URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

85. Рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України»: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

86. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.01.2015 р. у справі «А.В. проти України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a77.

87. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Berkovich and Others v. Russia від 27 червня 2018 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-181876&filename=CASE%20OF%20BERKOVICH%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA.pdf&logEvent=False.

88. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Handyside v. the United Kingdom від 7 грудня 1976 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57499&filename=001-.

89. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Khlyustov v. Russia від 11 липня 2013 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122.

90. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Malone v. the United Kingdom від 2 серпня 1984 року. URL: https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1984/10.html.

91. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Olivieira v. the Netherlands від 4 черв-ня 2002 року. URL: https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_OLIVIEIRA_v._THE_NETHERLANDS_.pdf.

92. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Soltysyak v. Russia від 10 лютого 2011 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-103354.

93. Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011 у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11.

94. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X

«Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text.

95. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text.

96. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11.

97. Ряшко О. В. Деякі проблемні питання щодо значення та умов допустимості отримання доказів у кримінальному процесі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія юридична. 2013. Вип. 4. С. 428 – 436.

98. Середа Ю. М. Формування доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис.. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2012. 16 с.

99. Сизоненко А. С. Недопустимість доказів у кримінальному судочинстві. *Вісник Верховного Суду України.* 2003. № 5. С. 57–59.

100. Сібільова Н. В. Допустимість доказів у радянському кримінальному процесі: навч. посібник. Київ: УМК ВО, 1990. 68 с.

101. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге вид. Київ: Алерта, 2010. 520 с

102. Скарбачук О. Г. Предмет та межі доказування при вирішенні питання про застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у кримінальному процесі дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Острог, 2022. 207 с.

103. Словник української мови: в 11 т. Київ, 1971. Т. 2. 441 с.

104. Смирнов В. А. Допустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021. 240 с.

105. Смирнов В. А. Класифікація підстав визнання доказів допустимими у кримінальному провадженні. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 2 (23). Т. 2. С. 232 – 237.

106. Степаненко А. С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одесса, 2017. 234 с.

107. Степанов О. С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 16 с

108. Степанов О. С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Київський. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2007. 205 с.

109. Столітній А. В., Каланча І. Г. Формування інституту «електронних доказів» у кримінальному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 179 – 191.

110. Стоянов М. М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовної практики. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. № 4. С. 1 – 6.

111. Стоянов М. М. Порушення процесуальної форми та визнання відомостей недопустимими у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання*. 2013. № 3/2. С. 319 – 321.

112. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук.пр. /редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін та ін.; МОН України, НУ ОЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2013. Вип. 70. С. 245 – 250.

113. Стоянов М. М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2010. 246 с.

114. Строган А. Ю. Розгляд і вирішення клопотань на досудовому слідстві: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 216 с.

115. Тайлієва Х. Р. Обґрунтованість деяких підсумкових рішень суду першої інстанції. *In: Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2015. nr. 5/1(15). С. 119 – 121.

116. Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головко, О. С. Передерій та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

117. Теорія доказів: підруч. для слухачів магістратури юрид. вузів / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров; за заг. ред. В. М. Тертишника. Київ: Правова єдність, 2015. 293 с.

118. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання: підручник. Київ: Алерта, 2014. 440 с.

119. Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 268 с.

120. Торбас О. Роль слідчого судді в процесі оцінки доказів у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 309 – 312.

121. Трофименко В. В. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4 (79) 2014. С. 154 – 164.

122. Трофименко В. В. Поняття диференціації кримінальної процесуальної форми. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4 (87) 2016. С. 171 – 183.

123. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обгрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 220 с.

124. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 20 с.

125. Тютюнник В. В. Вплив практики Європейського суду з прав людини на розвиток інституту допустимості доказів у кримінальному процесі України. *Юрист України*. 2013. № 3. С. 82 – 87.

126. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 20 с.

127. Шабаровський Б. В. Перевірка доказів у кримінальному процесі України : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів: 2019. 217 с.

128. Шабаровський Б. В. Перевірка доказів у кримінальному процесі України: автореф. дис. .. канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 18 с.

129. Шевчук В. П. Деякі аспекти встановлення допустимості (недопустимості) доказів у кримінальних справах. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу. У 2-х т. Т. 2. Одеса: Фенікс, 2011. С. 201-203.

130. Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи обов'язок. *Право і суспільство*. 2017. № 4. Ч. 2. С. 207 – 215.

131. Яновська О.Г. Доказування в кримінальному судочинстві: особливості акмеологічного впливу. *Правове регулювання економіки*: збірник наукових праць. Вип. 9. Київ: КНЕУ ім. Вадима Гетьмана, 2009. С. 278-288.

132. Aleksandra Rychlewska. O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny. *Palestra.* 2016. № 5. S. 11 – 18. URL: https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/5-2016/artykul/o-przepisie-art.-168a-k.p.k.-jako-przyzwoleniu-na-korzystanie-w-ramach-procesu-karnego-z-dowodow-zdobytych-w-sposob-nielegalny.

133. Australian Capital Territory Evidence Act 2011. URL: https://www.legislation.act.gov.au/a/2011-12/default.asp.

134. Baldiga W.R. Excluding Evidence to Protect Rights: Principles Underlying the Exclusionary Rule in England and the United States. Boston College International and Comparative Law Review. 1983. Vol. 6. P. 133 – 167.

135. Beweisverwertungsverbot. Wissen für Betriebsräte und Interessenvertreter. URL: https://www.betriebsrat.de/betriebsratslexikon/br/beweisverwertungsverbot#:~:text=Beweismittel%20k%C3%B6nnen%20zum%20einen%20untersagt,aber%20grundgesetzlich%20gesch%C3%BCtzte%20Pers%C3%B6nlichkeitsrechte%20verletzen.

136. BGH. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. Vol. 14. P. 358 – 365.

137. Case of A.S. v. Finland: Judgment of the European Court of Human Rights from 28 September 2010. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100709.

138. Case of Allan v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 05 November 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001- 60713.

139. Case of Funke v. France: Judgment of the European Court of Human Rights from 25 February 1993. URL: http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57809.

140. Case of Gäfgen v. Germany: Judgment of the European Court of Human Rights from 1 June 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99015.

141. Case of Golovan v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights from 5 July 2012. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-112021.

142. Case of Harutyunyan v. Armenia: Judgment of the European Court of Human Rights from 28 June 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81352.

143. Case of Ilieva v. Bulgaria: Judgment of the European Court of Human Rights from 12 December 2019. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198886.

144. Case of Jalloh v. Germany (Application no. 54810/00): Judgment European Court of Human Rights on 11 July 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307.

145. Case of Jasper v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 16 February 2000. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58495.

146. Case of Khan v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 12 May 2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58841.

147. Case of Laska and Lika v. Albania: Judgment of the European Court of Human Rights from 20 April 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98349.

148. Case of Lisica v. Croatia: Judgment of the European Court of Human Rights from 25 February 2010. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97213.

149. Case of Olsson v. Sweden (No. 1): Judgment of the European Court of Human Rights from 24 March 1988. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001- 57548.

150. Case of Pichugin v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 23 October 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114074.

151. Case of Ramanauskas v. Lithuania: Judgment of the European Court of Human Rights from 5 February 2008. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001- 84935.

152. Case of Sergey Volosyuk v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights from 12 March 2009. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91726.

153. Case of Shannon v. the United Kingdom: Judgment of the European Court of Human Rights from 4 October 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001- 70364.

154. Case of Smirnov v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 07 June 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80953.

155. CCPR General Comment № 27: Article 12 (Freedom of Movement) Adopted at the Sixty-seventh session of the Human Rights Committee, on 2 November 1999 CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No 27. (General Comments) (Contained in document CCPR/C/21/Rev.1/Add.9) URL: https://www.refworld.org/pdfid/45139c394.pdf.

156. Criminal Justice Act 2003. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents.

157. Didier Thomas, Valérie Bosc, Christine Gavalda-Moulenat, Philippe Ramon et Aude Vaissière. *Les transformations de l'administration de la preuve pénale*. 2004. № 26. P. 113 – 124. URL: https://shs.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2004-1-page-113?lang=fr.

158. Exclusion of improperly or illegally obtained evidence (Section 138). Judicial College of Victoria. URL: https://judicialcollege.vic.edu.au/resources/key-principles-exclusion-improperly-or-illegally-obtained-evidence.

159. Federal rules of criminal procedure. December 1, 2023. The committee on the judiciary house of representatives. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/criminal_federal_rules_pamphlet_dec_1_2023.pdf.

160. Federal rules of evidence. December 1, 2019. The committee on the judiciary house of representatives. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_evidence_-_dec_1_2019_0.pdf.

161. Hearsay rule. The Crown Prosecution Service. URL: https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/hearsay.

162. Identification parades. Uniform Evidence Law (ALRC Report 102). Australian Law Reform Commission. URL: https://www.alrc.gov.au/publication/uniform-evidence-law-alrc-report-102/13-identification-evidence/identification-parades/.

163. Mallory v. United States, 354 U.S. 449, 77 S.Ct. 1356, 1 L.Ed.2d 1479 (1957).

164. Mark Dennis, Forbes Chambers (2011). URL: Credibility Evidence in Criminal Proceedings. https://criminalcpd.net.au/wp-content/uploads/2016/09/Credibility_Evidence_in_Criminal_Proceedings_CriminalCLE_edition.pdf.

165. Massiah v. United States, 377 U.S. 201, 84 S.Ct. 1199, 12 L.Ed.2d 246 (1964).

166. Peter Dosal. Discretionary Exclusion of Evidence. The Criminal Law Notebook. URL: https://criminalnotebook.ca/index.php/Discretionary_Exclusion_of_Evidence.

167. Picture Identification. Uniform Evidence Law (ALRC Report 102). Australian Law Reform Commission. URL:https://www.alrc.gov.au/publication/uniform-evidence-law-alrc-report-102/13-identification-evidence/picture-identification/.

168. Police and Criminal Evidence Act 1984. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/78.

169. Ranft O. Strafprozeßrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. 3., neu bearbeitete Auflage, R. Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannower, Berlin, Weimar, Dresden, 2005. 761 p.

170. Slough, (1956). Relevance Unraveled. 5 Kan. L. Rev. 1. P. 12-15.

171. Weeks v. United States, 232 U.S. 383, 34 S.Ct. 341, 58 L.Ed. 652 (1914).

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

Публікації у фахових виданнях України:

1. Цімура Я.В. Проблеми інституалізації недопустимості доказів у кримінальному процесі України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2024. Випуск 38. С. 201–207. URL: https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/24506.

2. Цімура Я.В. Сучасний погляд на підстави визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі України. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2024. № 3. С. 60–67. URL: https://visnykpau.com/index.php/journal/article/view/699.

3. Цімура Я.В. Конституційні основи поняття недопустимості доказів у кримінальному процесі України. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2025. Том 34 (1). С. 391–402. URL: https://vca.univd.edu.ua/index.php/vca/article/view/464.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

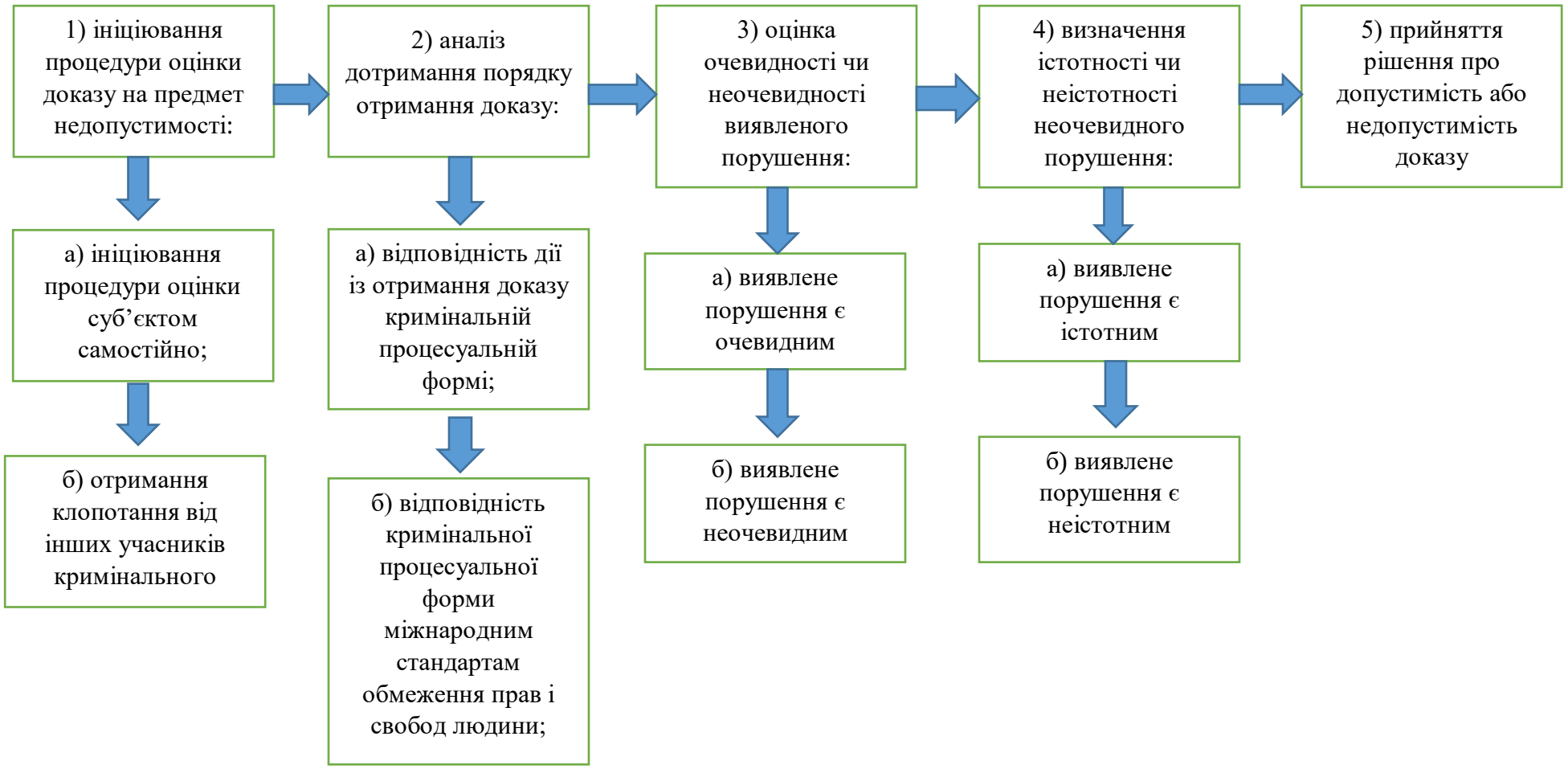
4. Цімура Я.В. Прядок оцінки доказів на предмет їх недопустимості у кримінальних провадженнях про колабораційну діяльність. *Соціальні та правові аспекти протидії колабораційній співпраці з представниками держави-агресора в умовах війни:* матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. 21 лютого 2025 р.) / ХНУ ім. В.Н. Каразіна, Інститут СБУ НЮУ ім. Я. Мудрого. Харків, 2025. С. 103–105.

5. Цімура Я.В. Окремі проблеми недопустимості доказів в умовах диференціації кримінальної процесуальної форми. *Злочинність і протидія їй в умовах війни та у*

повоєнній перспективі: міждисциплінарна панорама : зб. тез доп. ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 16 квіт. 2025 р.) / МВС України; Нац. поліція України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінолог. асоціація України. Вінниця: ХНУВС, 2025. С. 598–600.

Додаток 2

Схема реалізації процедури оцінки доказів на предмет недопустимості



Додаток 3

Результати опитування 150 суддів місцевих судів, прокурорів та слідчих Національної поліції України у Харківській, Полтавській та Дніпропетровській областях

Показник	Судді місцевих судів	Прокурори	Слідчі НП
1. Чи є, на Вашу думку, правила щодо недопустимості доказів гарантією реалізації права на справедливий суд у кримінальному провадженні?			
Так	50	48	43
Ні	0	0	0
Важко відповісти	0	2	7
2. Чи вважаєте Ви обґрунтованим змістовне сполучення допустимості та належності доказів?			
Так	18	15	12
Ні	26	16	10
Важко відповісти	6	9	28
3. На Вашу думку, чи є істотними порушення порядку отримання доказів, які призводять до порушень будь-яких прав і свобод людини?			
Так	43	37	31
Ні	3	6	10
Важко відповісти	4	7	9
4. Чи є критерієм недопустимості доказів невідповідність, визначеної у законі процедури їх отримання яка неправомірно обмежує права і свободи людини, визначені Конституцією України, міжнародними договорами або законами України?			

Так	**41**	**38**	**34**
Ні	**4**	**5**	**8**
Важко відповісти	**5**	**7**	**8**
5. Чи мають національні суди при здійснення оцінки доказів досліджувати не тільки законність процедури їх отримання, а й правомірність самої процедури, визначеної у кримінальному процесуальному законі?			
Так	41	38	34
Ні	4	5	8
Важко відповісти	5	7	8
6. Чи погоджуєтесь Ви із тим, що при визначенні питання про допустимість або недопустимість доказів слід керуватись не лише положеннями КПК України, а й положеннями Конституції України, практикою Європейського Суду з прав людини?			
Так	44	39	34
Ні	2	5	4
Важко відповісти	5	6	4
7. Чи погоджуєтесь Ви із твердженням, що до очевидно недопустимих доказів слід відносити ті фактичні дані, недопустимість яких прямо визначена кримінальним процесуальним законом?			
Так	35	37	40
Ні	10	7	5
Важко відповісти	5	6	5
8. Чи доцільним, на Вашу думку, є пропозиції про можливість легалізації у кримінальному провадженні щодо злочину доказів, отриманих у порядку передбаченому для дізнання лише у разі відсутності істотних порушень порядку їх отримання під час дізнання?			

Так	48	47	38
Ні	0	3	10
Важко відповісти	2	0	2
9. Чи може бути імплементований у КПК України правило про недопустимість як доказу вини особи факту здійснення нею дій із компенсації потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушення (досвід США)?			
Так	32	37	26
Ні	9	10	9
Важко відповісти	9	3	15
10. Чи є можливим, на Вашу думку, включення до КПК України заборони на виїмку письмової переписки між підозрюваним та особами, які мають право відмовитися від дачі показань або не можуть бути допитані як свідки, а також записів, зроблених такими особами чи документів, створених такими особами щодо інформації, довіреної їм підозрюваним (досвід Німеччини)?			
Так	35	37	30
Ні	7	7	10
Важко відповісти	8	6	10

Додаток 4

Проект змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України

Зміст положення акта законодавства	**Зміст із урахуванням запропонованих змін**
ч. 1 ст. 86. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.	ч. 1 ст. 86. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому **кримінальним процесуальним законодавством та практикою Європейського Суду з прав людини.**
ч. 1 ст. 87. Недопустимими є докази, отримані внаслідок **істотного** порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.	ч. 1 ст. 87. Недопустимими є докази, отримані внаслідок порушення **або неправомірного обмеження** прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок порушення прав та свобод людини.
п. 5) ч. 3 ст. 87. Відсутній.	п. 5) ч. 3 ст. 87. **Недопустимим доказом вини особи є відомості про відшкодування нею шкоди потерпілому.**
Ст. 88. Недопустимість доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого	ст. 88. **Неналежність** доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого.
ч. 1 ст. 89. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.	ч. 1 ст. 89. Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. **Оцінка доказів судом здійснюється через визначення відповідності їх отримання вимогам кримінального процесуального законодавства та практики Європейського Суду з**

	прав людини. Під час оцінки судом доказів також враховуються висновки, викладені у постановах Верховного Суду.
ч. 1 ст. 90. Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.	ч. 1 ст. 90. Рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення **або неправомірне обмеження** прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів.
абз. 4 ч. 1 ст. 159. Відсутній.	абз. 4 ч. 1 ст. 159. **Забороняється виїмка письмової переписки між підозрюваним та особами, які мають право відмовитися від дачі показань або не можуть бути допитані як свідки, а також записів, зроблених такими особами чи документів, створених такими особами щодо інформації, довіреної їм підозрюваним.**
абз. 2 ч. 1 ст. 298-1. Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.	абз. 2 ч. 1 ст. 298-1. Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як **у випадках об'єктивної неможливості повторного отримання доказів стороною обвинувачення під час досудового слідства,** що здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Онлайн сервіс створення та перевірки кваліфікованого та удосконаленого електронного підпису

ПРОТОКОЛ
створення та перевірки кваліфікованого та удосконаленого електронного підпису

Дата та час: 10:11:24 27.04.2026

Назва файлу з підписом: Цімура_Дисертація.pdf.asice
Розмір файлу з підписом: 1.4 МБ

Перевірені файли:
Назва файлу без підпису: Цімура_Дисертація.pdf
Розмір файлу без підпису: 2.0 МБ

Результат перевірки підпису: Підпис створено та перевірено успішно. Цілісність даних підтверджено

Підписувач: ЦІМУРА ЯРОМИР ВОЛОДИМИРОВИЧ
П.І.Б.: ЦІМУРА ЯРОМИР ВОЛОДИМИРОВИЧ
Країна: Україна
РНОКПП: 3219105890
Організація (установа): ФІЗИЧНА ОСОБА
Час підпису (підтверджено кваліфікованою позначкою часу для підпису від Надавача): 10:11:23 27.04.2026
Сертифікат виданий: КНЕДП АЦСК АТ КБ "ПРИВАТБАНК"
Серійний номер: 5E984D526F82F38F0400000081AE56019F656007
Алгоритм підпису: ДСТУ 4145
Тип підпису: Удосконалений
Тип контейнера: Підпис та дані в архіві (розширений) (ASiC-E)
Формат підпису: З повними даними для перевірки (XAdES-B-LT)
Сертифікат: Кваліфікований

Версія від: 2026.03.12 13:00