

Тютюнник В. В.,

кандидат юридичних наук,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

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

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

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

Постановка проблеми. Загальновідомо є те, що докази та доказування є центральним вузлом усієї системи кримінального процесу, а якість норм доказового права – одним з визначальних показників рівня розвитку кримінального процесуального права держави. Саме на підставі зібраних (отриманих) на досудовому слідстві доказів суд, оцінивши їх з точки зору належності, допустимості, достовірності, та всієї сукупності – достатності, вирішує основні питання в кримінальному судочинстві – чи мало місце кримінальне правопорушення та чи винна особа у його вчиненні?

Серед масиву новел КПК пильної уваги заслуговує інститут допустимості доказів, зокрема такий його елемент, як правила (критерії) визнання доказів допустимими – чи недопустимими.

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

Мета. Запровадження в КПК нових наукових термінів, зокрема «очевидна недопустимість доказу», зумовила потребу з'ясувати їх процесуальний зміст. На вирішення вказаних завдань й спрямована наша стаття.

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

1) безумовно недопустимі, тобто ті, про недопустимість яких прямо вказується в КПК (наприклад, протоколи, складені при здійсненні слідчих (розшукових) дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК); протоколи, складені внаслідок проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (ст. 223 КПК);

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

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

Виходячи з положень ст. 87 КПК, можна дійти висновку, що у вказаній класифікації перші два види недопустимості доказів пов'язані з істотністю порушень прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, (ч. 1, 2 ст. 87 КПК), а третій – з оціночними поняттями «очевидна недопустимість доказів у кримінальному провадженні». Так, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

Тлумачення вищевказаного положення ч. 1 ст. 89 КПК у нерозривному зв'язку з іншими частинами цієї статті дозволяє зробити певні висновки, зокрема:

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

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

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

Зазначені висновки ґрунтуються на аналізі поняття «очевидна недопустимість доказу», а тому необхідно встановити процесуальне наповнення відповідної дефініції. Паралельно необхідно з'ясувати, яке смислове навантаження вкладав законодавець, запроваджуючи в КПК два поняття: «недопустимість доказу» та «очевидна недопустимість доказу». Що це: дві сумісні категорії, а поняття «очевидна недопустимість доказів» є похідним від поняття «недопустимий доказ» і лише констатує ту чи іншу ступінь неякісності доказу з точки зору допустимості? І чи існують певні правила відмежування вказаних понять, чи застосовуються кожне окремо в залежності від конкретної процесуальної ситуації, обумовленої обставинами кримінального провадження?

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

Так, на думку Д.А. Захарова та А.В. Руденко, вирішення питання про наявність очевидної недопустимості доказу має важливе значення. Перш за все, це дозволяє сторонам будувати свої позиції з урахуванням змін у доказовій базі, безпосередньо в ході судового розгляду, оскільки за загальним правилом суд остаточно вирішує питання недопустимості доказу в нарадчій кімнаті при постановленні судового рішення. У науковій літературі до «очевидно недопустимих доказів» відносять фактичні дані, що відповідають наступним ознакам. По-перше, це докази, отримані за наявності порушень, перелічених у ч. 2 ст. 89 КПК, оскільки їх недопустимість не пов'язана із фактичними наслідками даних порушень. По-друге, до цієї групи слід віднести випадки, коли можна говорити про презумпцію незаконності дій або рішень, у разі відсутності певних документів або матеріалів (наприклад, у кримінальному провадженні немає даних про залучення захисника, у випадках, коли його участь є обов'язковою тощо) [2, с. 202–203].

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

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

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

Цікавою та ґрунтовною в аспекті окресленого питання, на наш погляд, є думка щодо поняття очевидне-неочевидне психолога В.І Гинецинського, який зазначає, що «очевидне» має сенс безперечного, безпосередньо даного, не вимагаючого яких-небудь особливих обґрунтувань, само собою зрозумілого, тривіального, досягнення чого не вимагає особливих розумових зусиль. У свою чергу «неочевидне» осмислюється

як те, відносно чого є сумніви, що вимагає спеціальних обґрунтувань, доказів, додаткових підтверджень, що само по собі незрозуміло. Паралельно вчений звертає увагу, що те, що виступає як очевидне з певної точки зору в одній предметній області, в іншій предметній області приймає статус неочевидного [1, с. 37].

З теорії лексикології відомо, що кожному слову може відповідати багато базових значень (певного смислу), а граматичне значення кожного слова доцільно визначати в розрізі тих суспільних відносин, де воно застосовується. Саме тому процесуальну конструкцію «очевидна недопустимість доказу», на наш погляд, слід розглядати крізь призму положень інституту доказового права і обов'язково у його нерозривному зв'язку з кримінально процесуальними правовідносинами.

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

Слід зазначити, що доказами у кримінальному провадженні згідно зі ст. 84 КПК є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК 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. Зауважимо, що застосоване законодавцем при наданні визначення поняття «докази» формулювання «фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку» та положення ч. 3 ст. 17 КПК про те, що обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, свідчать, що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У п. 9 листа йдеться про те, що учасники судового провадження за наслідками огляду речових доказів або під час такого огляду можуть заявляти клопотання про визнання речового доказу недопустимим. У такому випадку суд, заслухавши інших учасників судового провадження, за

необхідності думку експерта чи спеціаліста, встановивши очевидну недопустимість доказу, тобто отримання його у порядку, не встановленому КПК чи з його порушенням, визнає відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК такий доказ недопустимим та припиняє його дослідження в судовому засіданні» [7].

Положення, які містяться у листі ВССУ, дозволяють виокремити деякі позиції судової палати у кримінальних справах стосовно конструкції «очевидна недопустимість доказів», зокрема:

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

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

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

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

На відміну від зазначеної вище позиції ВССУ психологи та філологи, як стверджувалось раніш у статті, вкладають у поняття «очевидність» інший смисл, а саме це повинен бути такий стан (відчуття) людини, що має певні базові знання та досвід, який не потребує якихось додаткових досліджень обставини внаслідок її безсумнівності, безспірності для особи та всіх звичайних людей.

Відсутність чіткого визначення в КПК змісту поняття «очевидна недопустимість доказу в кримінальному провадженні» на практиці під час судового розгляду призводить до виникнення ситуацій, коли судді важко зорієнтуватися і визначитися, що це: «очевидно недопустимий доказ», а тому вбачається, що вирішувати питання виключення його з доказового масиву необхідно в окремій процедурі в судовому засіданні з постановленням відповідної ухвали, або ж питання про допустимість доказу слід вирішувати в процесі його оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

Висновки. Таким чином, для єдності судової практики виникає нагальна проблема наукового обґрунтування та

нормативного закріплення в КПК змісту поняття «очевидна недопустимість доказу». Доцільним, на наш погляд, є встановлення певних критеріїв при визначенні очевидної недопустимості доказів. Вбачається, що ними можуть бути:

а) очевидно недопустимим є доказ, будь-яке порушення процедури отримання якого згідно положень КПК є безумовною підставою визнання його недопустимим (наприклад, протоколи, складені внаслідок проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду (ст. 223 КПК));

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

в) в основі очевидної недопустимості доказів не можуть бути покладені обставини, що мають оціночний характер (наприклад, «істотність порушення прав та свобод людини», «порушення права особи на захист») і потребують дослідження.

Література:

1. Гинецинский В.И. «Пропедевтический курс общей психологии»: учеб. пособие. / СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1997. – 200 с.
2. Захаров Д.А., Руденко А.В. Роль суда в формуванні доказової бази у кримінальному провадженні / Д.А. Захаров, А.В. Руденко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – Т. 25(64). – № 2. – 2012. – С. 199–204.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила]. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимих доказів у стадії судового розгляду / О.В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–1 – С. 356–358.
5. Панасюк О.А. До проблеми класифікації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду в кримінальному провадженні // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М.В. Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.) – Одеса: Фенікс, 2012. – 525 с.
6. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. // ВССУ: – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2012_rik.html.
7. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні / В.В. Рожнова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 301–306.
8. Словник української мови: в 11 т. — Т. 5, 1974. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/ochevuyduj>.
9. Толковий словарь Даля онлайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovardalja.net/word.php?wordid=23982>

Тютюнник В. В. Очевидная недопустимость доказательств как критерий осуществления отдельной судебной процедуры признания доказательств недопустимым во время уголовного производства

Аннотация. В статье проводится научное исследование такой процессуальной категории как «очевидна недопустимость доказательств» в уголовном производстве. Системный анализ статей 86–89 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее по тексту УПК) позволяет говорить о разграничении законодателем понятий «недопустимое доказательство» и «очевидно недопустимое доказательство». Результатом работы является вывод относительно критериев, с помощью которых суд во время уголовного производства должен признать доказательство очевидно недопустимым в отдельной судебные процедуре.

Ключевые слова: допустимость доказательств, уголовное производство, «очевидна недопустимость доказательств», безусловно недопустимы, условно недопустимы.

Tyutyunnyk V. The manifestly inadmissible evidences a criterion for execution of certain judicial procedures for the recognition of evidence to be inadmissible in criminal proceedings

Summary. The article is devoted to the scientific study of such procedural categories as «obvious inadmissibility of evidence» in criminal proceedings. System analysis of articles 86-89 of the Criminal procedure code (hereinafter CPC) allows to speak about the delimitation of the legislator, the notion of «unacceptable proof» and «obviously inadmissible evidence». The result is the conclusion about the criteria by which the court during the criminal proceedings must admit the evidence clearly unacceptable in a separate judicial procedure.

Key words: admissibility of evidence, criminal proceedings, «obvious inadmissibility of evidence», certainly unacceptable, conditionally invalid.