

Басай Н.М.

*здобувач кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Невизначеність у кримінально-процесуальному законодавстві поняття «допустимість доказів» викликає дискусію навколо питання про можливість прийняття процесуальних рішень у кримінальній справі на підставі доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми, та про юридичну силу таких доказів щодо того, чи мають вони доказове значення, а також питання про правові наслідки порушення процесуальної форми у процесі одержання доказів. Така невизначеність зумовлює помилки у діяльності практичних працівників.

Однак, не зважаючи на те, що в кримінально-процесуальному законодавстві відсутня норма, яка визначає допустимість, висновок про визнання такої властивості за доказами логічно слідує із змісту ч.3 ст.62 Конституції України (обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом) та ч.3 ст.22 КПК України, згідно з якою забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та іншими незаконними заходами.

В. Тертишник під допустимістю доказів розуміє правову придатність фактичних даних з метою їх використання в кримінальному процесі як аргументів у доказуванні (Тертишник В. Концепція КПК України та актуальні проблеми правосуддя // В.Тертишник / Вісник прокуратури. - 2003. - №9 (27). - С.42). Т.Т. Алієв, Н.А. Громов та Н.П. Царева розуміють її як правову вимогу, що пред'являється до форми доказу, законності його джерела та способу формування (Алиев Т.Т., Громов Н.А., Царева Н.П. Понятие и свойства доказательств // Т.Т. Алиев, Н.А. Громов, Н.П. Царева / Российский судья. - 2003. - №6. - С.17). Л.М. Лобойко під допустимістю доказів розуміє дозволення для органу чи посадової особи, яка веде кримінальний процес, зважаючи на положення процесуального права, використати їх як докази (Лобойко Л.М. Кримінально- процесуальне право: підручник / Л. М. Лобойко. - К.: Істина, 2010. - С.121-123).

В свою чергу, М.А. Погорецький допустимість доказів вважає внутрішньо властивою їм якістю, внаслідок якої ці докази здатні встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення певної справи, а вимога належності охоплює не весь доказ у цілому, а лише його змістовну частину — фактичні дані (Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М.А.Погорецький. - Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. - С.487-488). Більш детальнішу дефініцію допустимості доказів наводить П.П. Андрушко: допустимість доказів означає, що як докази можуть бути використані тільки відомості, одержані з дотриманням вимог процесуального законодавства, які зводяться до наступного: а) докази мають бути отримані тільки уповноваженими на це особами і органами; б) докази мають бути отримані в порядку,

передбаченому законом, тобто тими способами, засобами, які призначені для одержання певних доказів; в) у процесі одержання відомостей мають бути дотримані вимоги закону, що визначають порядок проведення конкретних дій, їхню послідовність, склад учасників; г) докази мають бути закріплені належним чином - у протоколах слідчих дій, у висновках експертів, у документах чи в інших передбачених законом джерелах (Андрушко, П.П. Поняття доказів у кримінальному судочинстві, їх достовірності, належності та допустимості / П.П. Андрушко // Адвокат. - 2011. - № 5. - С. 9).

В той же час, в американському процесі допустимість доказів означає, що доказ може бути внесений на розгляд суду, лише якщо він має доказове значення для доведення певного факту під час судового процесу (правило 401 Федеральних правил доказування США) (Руда Т.В. Належність і допустимість доказів у цивільному процесі США та України: порівняльно-правовий аналіз / Т.В. Руда // Вісник Верховного Суду України. - 2009. - № 12. - С. 42).

При цьому, слід звернути увагу на погляд судової практики з приводу даної проблематики. Зокрема, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (рішення у справі Тейшейра де Кастро проти Португалії, рішення у справі Шабельника проти України), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла тощо.

Конституційний суд України у своєму рішенні від 20 жовтня 2011 року №12- рп/2011 зазначив, що визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально- процесуального законодавства. На підставі аналізу ч. 3 ст. 62 Конституції України, Конституційний суд України дійшов 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 (Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням СБУ щодо офіційного тлумачення положення ч.3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року №12-рп/2011 - [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>).

В юридичній літературі, в тій чи іншій мірі, виділяються наступні критерії допустимості: 1) фактичні дані як докази, одержані уповноваженим на те суб'єктом; 2) фактичні дані, одержані з відомого і незабороненого законом джерела, який можна перевірити; 3) фактичні дані, одержані у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми; 4) фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином, закріплені та засвідчені; 5) зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи в цілому дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних; 6) доказова інформація повинна містити не здогадки і припущення, а фактичні дані: відомості про факти та обставини справи, що підлягають доказуванню; 7) компетенція та обізнаність осіб, що здійснюють провадження у кримінальній справі; 8) етичність тактичних прийомів, які використовуються

для одержання доказів (Боруленков Ю. Допустимость доказательств / Ю. Боруленков // Законность. - 2003. - №9. - С.30; Іщенко В. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В. Іщенко // Право України. - 2003. - №7. - С.90).

Таким чином, таке розуміння допустимості обумовлене, насамперед, концепцією єдиного розуміння доказів, тобто їх єдності змісту та форми. Достовірність доказів, як правило, встановлюється при їх збиранні, перевірці та оцінці в сукупності з іншими, щоб у завершальній стадії процесу доказування слідчий та суддя могли оперувати тільки якісними доказами. При цьому, вона відіграє роль бар'єру, що перешкоджає проникненню в систему доказування даних, які не є доказами. Оскільки в чинному законодавстві України не наведено поняття допустимості доказів, необхідно сформулювати таку норму права та передбачити критерії допустимості доказів і процедуру визнання їх недопустимими.