

– розмежування і відсутність залежності осіб, які розслідують порушення осіб, що розслідували порушення від осіб, що розслідували порушення.

Список використаних джерел:

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шевченко проти України» від 04.04.2006 (заява № 32478/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_012#Text (дата звернення: 29.05.2022)
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кац та інші проти України» від 18.03.2009 (заява № 29971/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_485#Text (дата звернення: 30.05.2022)

Ключові слова: слідчий, незалежність слідчого, ЄСПЛ.

Key words: investigator, independence of the investigator, ECtHR.

ШИЛІН ДЕНИС ВІКТОРОВИЧ

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності, кандидат юридичних наук, доцент*

СМИРНОВ МАКСИМ ІВАНОВИЧ

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності, кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО ПИТАНЬ ПРО НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досі розповсюдженим явищем є нехтування правами людини, приписами законодавства та збирання доказів недопустимими шляхами, які в подальшому стають фундаментом для обвинувачення та визнання винності особи.

Законність, верховенство права, положення п. 2, 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які закріплюють право на справедливий суд, право на захист, презумпцію невинуватості, змагальність сторін кримінального провадження й рівність засобів доказування, інші права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження, закріплені в Конституції України, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України гарантуються інститутом допустимості доказів. Зазначений інститут має на меті забезпечити захист особи від будь-яких проявів зловживання владою, виконання завдань кримінального провадження та в результаті ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого

судового рішення, яке має ґрунтуватися на перевірених та оцінених судом доказах, в рамках закону, в протилежному випадку – це перешкоджатиме встановленню істини, що в результаті може призвести до несприятливих наслідків, серед яких засудження невинуватої особи або виправдання винуватої [1, с. 207].

Що до критеріїв допустимості доказів, то серед науковців-процесуалістів сформувалася досить усталеною точка зору, яка передбачає наявність трьох елементів: 1) належного суб'єкта збирання доказів; 2) належне процесуальне джерело; 3) належний спосіб збирання доказів.

Законодавець у ст. ст. 87-88 КПК України закріпив перелік деяких прикладів, що однозначно визнають докази недопустимими, однак саме визначення та критерії визнання доказів такими відсутні.

Закріплення в кодексі поняття «очевидна недопустимість» одразу викликає запитання про існування «неочевидної недопустимості», про яку жодна згадка відсутня, однак обидва поняття є оціночними та прийняття рішення з цього питання відноситься виключно до дискреційних повноважень суду.

Відсутність ясності та певного упорядкування недопустимих доказів в кодексі, обумовлює виокремлення їх видів в теорії кримінального процесу. Аналізуючи положення ст. ст. 87-89 КПК України В. Тютюнник умовно поділяє недопустимі докази на наступні види:

1) «безумовно» недопустимі – докази про недопустимість яких в КПК України чітко зазначено та двозначність їх трактування неможлива (протоколи, складені під час здійснення слідчих (розшукових) дій, без попереднього дозволу суду (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України); протоколи, складені в результаті проведення будь-яких слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій після спливу термінів досудового розслідування, за виключенням коли такі дії проводяться за дорученням суду (ст. 223 КПК України).

2) «умовно» недопустимі – докази, питання про допустимість чи недопустимість яких в кожному конкретному випадку визначається судом в залежності від встановлених обставин кримінального провадження (протокол обшуку, якщо його проведено в житлі за участю понятих, але вони не були присутніми безперервно на місці фактичного проведення обшуку);

3) очевидно недопустимі (ч. 2 ст. 89 КПК України) [2, с. 137]. Про очевидну недопустимість законодавець згадує, але критеріїв або ознак їй притаманних не наводить, що викликає неоднозначність розуміння та подальшого визнання доказів такими.

Аналізуючи положення ст. 87 КПК України, з позиції наведеної вище класифікації, можна дійти висновку, що перші два види – безумовно та умовно недопустимі докази є наслідком істотних порушень прав і свобод людини, що гарантуються Основним законом та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. ч. 1, 2 ст. 87 КПК України), а третій – є результатом оцінки судом доказів у кримінальному провадженні.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК України суд під час судового розгляду якщо встановлює очевидну недопустимість доказу то визнає його недопустимим, наслідком чого є неможливість його подальшого дослідження, а у випадках коли вже розпочате дослідження, то його негайно припиняють.

Так, наприклад, до «безумовно» недопустимих доказів відносяться докази, отримані до внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄДРД.

Рішенням Верховного Суду від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17, було встановлено, що у касаційній скарзі прокурора зазначено про передчасність висновків апеляції стосовно закриття провадження з причин збирання доказів із порушенням норм КПК України, аргументуючи своє заперечення він посилався на відсутність заборони в кодексі щодо отримання доказів шляхом добровільного надання їх учасниками кримінального провадження. Мова йдеться про речовий доказ, а саме диск з відеозаписом камер спостереження, який було вилучено оперуповноваженим поліції шляхом добровільної передачі потерпілим. Сторона обвинувачення стверджує, що порушення законодавства щодо проведення досудового слідства без внесення відомостей в ЄДРД не має місця, адже добровільне надання потерпілим відеозапису не є слідчою дією.

Верховний Суд не погодився із касаційною скаргою прокурора та зауваживши на наступні обставини:

- за порушення ч. 3 ст. 214 КПК України і здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру передбачена відповідальність установлена законом. І хоча зняття показань технічних приладів, що мають функції відеозапису є виключенням, але за умови вчинення зазначених дій уповноваженою особою. У даному випадку відбулося порушення вимог 1, 2 ст. 41 КПК України, адже оперативний працівник за відсутності доручення слідчого не є уповноваженою особою, яка може здійснювати з власної ініціативи зазначені процесуальні дії, законом такий порядок не передбачений;

- на доводи прокурора, про право потерпілого надати докази, суд зазначив, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим; стороною обвинувачення (слідчим, але не оперативним працівником) шляхом проведення слідчих та негласних слідчих дій, витребування та одержання, речей, документів, відомостей в рамках кримінального провадження, а не до внесення відомостей в ЄДРД, що мало місце в досліджуваному випадку (порушення ст. 93 та ч. 2 ст. 56 КПК України) [3]. Суд дійшов висновку про безумовну недопустимість такого доказу.

В іншій Постанові від 30 квітня 2020 року, справа № 640/19897/16-к Верховний Суд зазначив, що у касаційній скарзі ставиться аналогічне питання про недопустимість доказу – DVD-дисків із записом відеофайлів на підставі отримання до внесення відомостей про вчинення злочину до ЄДРД, однак з однією відмінністю – в цьому випадку вони отримані органом досудового розслідування.

Доводи захисника про недопустимість доказів – двох дисків із записами відеофайлів, які були додатками до письмового повідомлення начальника СВ СБУ та стали підставою для початку досудового розслідування, як доказів у даному кримінальному провадженні, суд визнав необґрунтованими, виходячи з наступного.

Частиною 1 ст. 214 КПК передбачено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Щодо прав заявника, то Кодексом передбачена можливість в підтвердження своєї заяви надати речі та документи, це можливо реалізувати як до внесення відомостей до ЄРДР, так і на досудовому розслідуванні.

Після отримання повідомлення про протиправне діяння слідчим були внесені відомості до ЄРДР, проведено подальший огляд за результатами якого складено протокол [4].

Сторона захисту наводить рішення ВС від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17 (розглядуване вище), як довод щодо недопустимості зазначених доказів. Колегія суддів констатує про нетотожність обставин обох справ – в першому випадку отримання доказів відбулося неуповноваженою особою і у непередбачений законом порядок, з порушенням процедури збирання доказів, а саме до внесення відомостей у ЄРДР. Наявні порушення трьох складових допустимості доказів – суб'єкта, джерела і способу збирання.

Як приклад умовно недопустимого доказу можна розглянути ситуацію, коли доказ отриманий уповноваженою на такі дії особою, однак пов'язаний із недотриманням належної процедури проведення даної слідчої дії. ч. 4 ст. 271 КПК встановлює наступне: якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи. Однак, в більшості випадків протокол складається наступного дня чи навіть пізніше, звісно ж самим слідчим без присутності особи. Такі докази є яскравим прикладом умовно недопустимих.

Список використаних джерел:

1. Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи його обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4, ч. 2. С. 207–215.
2. Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. 2014. Випуск 28. Том 3. С. 137–140.
3. Постанова Верховного Суду від 07 серпня 2019 року, справа № 607/14707/17, провадження № 51-2604 км 19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83589933>

4. Постанова Верховного Суду від 30 квітня 2020 року, справа № 640/19897/16-к, провадження № 51-6241км19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034985>

Ключові слова: докази, недопустимість доказів, властивості доказів, доказування, суб'єкти процесу доказування.

Key words: evidence, inadmissibility of evidence, properties of evidence, proof, subjects of the process of proof.

ТУМАНЯНЦЬ АНУШ РОБЕРТІВНА

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент*

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ УКРАЇНОЮ ПРАВА НА ВІДСТУП ВІД СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

Послідовна інтеграція України з Європейським Союзом, відданість нашої держави ідеалам верховенства права, актуалізує необхідність гарантування та забезпечення захисту прав та свобод людини. Водночас, сучасні реалії – військова агресія Російської Федерації (далі – РФ) проти України – створюють ситуації, коли держава не зможе виконати певні зобов'язання стосовно, зокрема, дотримання нею міжнародних стандартів у галузі прав людини у повному обсязі через об'єктивні причини, стан необхідності.

Процедура дерогації або право держави на відступ від зобов'язань під час особливих ситуацій передбачена ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ або Конвенція), у якій наголошується, що «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [1]. Наведений перелік був доповнений положенням ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про право не бути притягненим до суду або покараним двічі (принцип *non bis in idem*) [2].

Так само, але на регіональному рівні, право відступу держави від зобов'язань закріплено у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (далі – МПГПП), відповідно до ст. 4 якої «під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх