

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32837/npuuola.v28i29.728>*Ю. М. Мирошниченко*

**ПРОБЛЕМА РОЗВ'ЯЗАННЯ СУДОМ СИТУАЦІЙ,  
ЗУМОВЛЕНИХ КЛОПОТАННЯМИ СТОРІН  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ  
ПРО ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ**

**Постановка проблеми.** Оцінка доказів – важливий елементом процесу судового дослідження, в системі якого особливий інтерес викликає проблема розв'язання судом ситуацій, зумовлених заявами суб'єктів кримінального процесуального доказування щодо отримання протилежною стороною доказів з істотним порушенням закону. Такі докази не мають юридичної сили, вони є недопустимими й не можуть бути покладені в основу вироку чи іншого судового рішення.

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 (ч. 2 ст. 89 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)). Водночас суд повинен дуже зважено підходити до розгляду клопотань про визнання доказів недопустимими, маючи на увазі, що відмова у дослідженні доказів, помилково визнаних недопустимими, може стати фатальною для результатів судового провадження. Адже за законом (ст. 410 КПК) відхилення клопотань про дослідження доказів, наданих на доведення або спростування обставин, з'ясування яких має істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення є підставою для його скасування.

**Мета дослідження,** частина результатів якого подається у цій статті, полягала в доведенні необхідності відмови від традиційного підходу до розуміння сутності подання суду доказів у кримінальному провадженні. У цій публікації така необхідність обґрунтовується на прикладі розв'язання судом окремих ситуацій, зумовлених спорами сторін щодо допустимості доказів під час розгляду клопотань учасників судового провадження в порядку ст. 350 КПК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теорія доказів має давню історію і є глибоко й ретельно розробленим науковим напрямом. З-поміж науковців, які в різні часи системно досліджували або так чи інакше торкалися теми доказування в кримінальному процесі варто згадати

Р.С. Белкіна, Ю.П. Боруленкова, В.П. Гмирка, Ю.М. Грошевого, В.Г. Гончаренка, В.С. Зеленецького, Л.Д. Кокорева, В.О. Лазареву, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, В.З. Лукашевича, П.А. Лупинську, В.Т. Нора, Ю.К. Орлова, І.Д. Перлова, І.Л. Петрухіна, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєву, Н.В. Сибільову, Л.Д. Удалову, С.А. Шейфера, М.Е. Шумила й інших. Проте питання перевірки й оцінки судом допустимості доказів залишається доволі дискусійним, що певною мірою пояснюється появою нового для вітчизняного кримінального процесу терміна «очевидно недопустимий доказ» без належного уточнення законодавцем змісту цього правового феномена.

**Виклад основного матеріалу.** За загальним правилом інститут оцінки доказів судом, на відміну від інших складових частин процесу доказування, є кінцевим елементом, що визначає його результат. Суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 94 КПК).

Отже, дослідження доказів для кожного акту доказування є процес необхідний [1, с. 109]. Разом із тим судова практика склалася таким чином, що зібрані сторонами докази подаються ними під час розгляду судом клопотань учасників судового провадження, що зводиться до передавання суду доказових джерел з розрахунком на їх подальше оголошення суддею, головуючим у судовому засіданні. З нашої точки зору, подібна практика себе не виправдовує, оскільки нерідко породжує між сторонами спори щодо належності та допустимості доказів ще до початку їх фактичного дослідження. Розв'язання таких спорів з огляду на відсутність у суду попередніх відомостей про зміст наявних у сторін доказів буває вельми проблематичним і не відповідає завданням цієї фази судового розгляду.

Зважаючи на це, нами запропоновано дещо інший підхід до розуміння змісту й порядку подання суду доказів сторонами кримінального провадження. Він заснований на необхідності розмежування розгляду судом клопотань сторін і надання ними своїх доказів відповідно до встановленої послідовності їх дослідження. Водночас подання доказів логічно перетворюється з механічної передачі головуючому матеріалів досудового розслідування на процес демонстрації сторонами своїх доказів, обґрунтування їх вагомості, переконливості, доведення належності та допустимості [2].

Рідше порушується й простіше вирішується питання щодо неналежності доказу. Здебільшого сторони заперечують проти залучення до матеріалів справи того чи іншого доказу з огляду на його очевидну недопустимість, оскільки зрозуміло, що «неочевидна недопустимість» вимагає детального дослідження обставин його отримання й ретельної оцінки, зазвичай під час ухвалення остаточного рішення по справі. Проте, як зазначалось, закон не містить дефініції поняття «очевидно недопустимий доказ», що суттєво ускладнює визнання доказу таким у конкретній ситуації.

Разом з тим в юридичній літературі робляться спроби розв'язання проблеми визнання судом доказу очевидно недопустимим [3], які поки що не

привели до вироблення загальноновизнаної позиції з цього приводу. Наразі абсолютно упевнено можна стверджувати лише те, що «очевидність», як лексична одиниця, що входить до конструкції зазначеного терміна, вказує на його безумовно оцінний характер і відносить розв'язання такого питання до дискретних повноважень суду, котрий повинен водночас керуватися вимогами закону та наявною у нього цією миті інформацією щодо обставин, на які посилаються сторони на обґрунтування своїх доводів і заперечень, покладаючись на власні знання, досвід та здоровий глузд.

З рештою, слід погодитися з процесуалістами, котрі очевидно недопустимими вважають докази, отримані з істотними порушеннями, передбаченої законом процедури (в результаті проведення процесуальних дій без дозволу слідчого судді, коли його наявність вимагається законом; проведення слідчої дії за межами строків досудового розслідування або не уповноваженою на те особою тощо). Водночас в основу висновку щодо очевидної недопустимості доказу не можуть бути покладені обставини, що й самі мають оцінний характер (наприклад, «істотність порушення прав і свобод людини», «порушення права особи на захист») і потребують дослідження шляхом встановлення додаткових фактів [4, с. 175–176].

Окремою проблемою в цьому плані є заперечення проти залучення до матеріалів справи доказів з посиланням на порушення вимог ст. 290 КПК щодо відкриття сторонами одне одній матеріалів, зібраних ними під час досудового розслідування. Позиція Верховного Суду з приводу виконання цього обов'язку стороною захисту загалом зводиться до того, що захист не зобов'язаний ініціювати ознайомлення сторони обвинувачення з наявними у нього доказами й повинен відкрити їх лише на вимогу сторони обвинувачення й тільки за умови, що вони не можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення [5].

Інше ставлення законодавця й судової практики до відкриття доказів стороною обвинувачення й до наслідків порушення нею цього обов'язку. Особливо гостро це питання постає щодо ознайомлення сторони захисту з процесуальними документами, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД).

До прикладу, у 2019 році Велика палата Верховного Суду, виходячи з припису ч. 12 ст. 290 КПК, сформулювала правову позицію, згідно з якою за наявності відповідного клопотання процесуальні документи, що стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання) і які не були відкриті стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх на той час не було в розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні. Але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази [6].

Проте, на наш погляд, розв'язуючи проблему, не можна обмежуватися буквальним розумінням змісту наведеної норми. Необхідно звернутися до телеологічного та системного способів тлумачення відповідних норм пра-

ва. Неознайомлення обвинуваченого з наявними проти нього доказами, безперечно, порушує його право на захист, але це порушення не є неправним. Практиці невідомі випадки умисного притримування стороною обвинувачення (на відміну від захисту) того чи іншого доказу до певного моменту, фактор раптовості тут недоречний.

Тож якщо з якихось незалежних від слідчого, прокурора причин сторона захисту не ознайомилася з окремим документом або речовим доказом, цей недолік може бути усунуто під час судового провадження. Інша річ, що окремі адвокати, озброївшись наведеною вище практикою найвищого судового органу, заявляють про небажання знайомитися з несвоєчасно відкритими доказами, відверто «торпедуючи» досягнення завдань кримінального провадження.

Переконані, що підходи до тлумачення законодавчих приписів має бути гнучкішими, свідченням чому є подальша практика Верховного Суду, який в одній зі своїх постанов зазначив, що КПК чітко встановлює процесуальні підстави проведення НСРД, а в протоколі про результати проведення цих дій завжди вказується, на підставі якого рішення вони проводилися. Зважаючи на це, не можна говорити про те, що для сторони захисту в цілому буде неочікуваним побачити відповідний процесуальний документ, якщо його буде відкрито не на стадії закінчення досудового розслідування, а дещо пізніше.

Якщо сторона захисту, ознайомившись із відкритими їй матеріалами досудового розслідування, виявить, що в них наявний протокол про результати НСРД, але відсутні процесуальні документи, які стали підставою проведення цих дій, і вона вважатиме за необхідне ознайомитися з цими документами, цілком очікувано розраховувати на те, що ця сторона якнайшвидше заявить слідчому, прокурору чи суду клопотання про необхідність відкриття й долучення вказаних документів до матеріалів провадження. Вищезазначене стосується й доводів щодо невідкриття в разі закінченні досудового розслідування речових доказів, коли в реєстрі матеріалів зазначено низку процесуальних документів (протоколи оглядів, обшуків, постанови про долучення речових доказів, призначення експертиз, висновки експертів), які свідчать про наявність у кримінальному провадженні таких доказів.

У справі, що розглядалася, зазначені документи (клопотання й ухвали) сторона обвинувачення намагалась відкрити стороні захисту в ході судового розгляду, однак остання відмовилася ознайомлюватися з ними, наголошуючи на необхідності визнання недопустимими доказів, отриманих на підставі вказаних матеріалів через невиконання обвинуваченням вимог ч. 12 ст. 290 КПК під час закінчення досудового розслідування. Водночас із зазначеними документами в тому ж судовому засіданні прокурор на попередній запит сторони захисту відкрив їй витяг із матеріалів кримінального провадження, з яким захисники й обвинувачені ознайомились, не заперечували проти долучення його до справи та, посилаючись на нього, наводили свої міркування щодо незаконності участі у кримінальному провадженні слідчого тощо.

З огляду на це Верховний Суд зауважив, що фактично сторона захисту, обираючи для себе найвигіднішу лінію поведінки, висловила перед судом

свою думку про те, які докази сторони обвинувачення слід долучити, а які долучати неможливо через порушення стороною обвинувачення вимог ч. 12 ст. 290 КПК. Водночас із моменту дослідження судом зазначених документів до ухвалення судом вироку минуло понад місяця, тобто сторона захисту мала достатньо часу, щоб підготуватися та скорегувати лінію захисту у зв'язку з дослідженням судом вищеназваних доказів, отримувати доступ до яких у порядку ч. 11 ст. 290 КПК відмовилась.

Ураховуючи наведене, зокрема й процесуальну поведінку учасників кримінального провадження, Суд констатував, що під час розгляду справи не було порушено балансу інтересів сторін кримінального провадження, вони нарівно використовували надані їм процесуальні права на збирання та подання до суду доказів і з огляду на це мали достатньо часу для обстоювання своїх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Відкриття стороні захисту клопотань слідчого, прокурорів та ухвал слідчих суддів було здійснено з дотриманням вимог ч. 11 ст. 290 КПК, а рішення сторони захисту про відмову отримувати доступ до вказаних документів було прийнято нею на власний розсуд. Відтак немає підстав для визнання недопустимими доказами як указаних клопотань слідчого, прокурора та ухвал слідчих суддів, так і відповідних протоколів НСРД, складених на підставі цих документів [6].

У такому ж аспекті заслугове на увагу інша постанова Верховного Суду, в якій зазначено, що характер і обсяг доказів, які не стосуються предмета доказування, але можуть мати значення, наприклад, для з'ясування допустимості чи достовірності наданих сторонами доказів, практично неможливо визначити наперед. Враховуючи, що сторони вільні у використанні своїх процесуальних прав і самостійно обирають стратегію і тактику ведення справи (ст. ст. 22 та 26 КПК), зокрема тактику спростування доказів, наданих протилежною стороною, обсяг доказів, які можуть бути надані на спростування або, навпаки, на підтвердження допустимості чи достовірності доказів, не може бути визначено заздалегідь, оскільки він залежить від динаміки кримінального провадження, що визначається головним чином діями сторін у процесі.

На підставі цього Суд дійшов висновку про те, що сторона, у володінні якої знаходяться докази, які обґрунтовують допустимість інших наданих доказів, приймає рішення про необхідність їх надання суду лише у випадку, якщо допустимість цих доказів обґрунтовано поставлена під сумнів на тих чи інших підставах. В такому разі у сторони, яка надала спірний доказ, виникає обов'язок довести його допустимість (ч. 2 ст. 92 КПК), надавши інші докази, і, відповідно, як умова надання доказу – обов'язок відкрити їх іншій стороні. Водночас суд, що розглядає справу, має забезпечити стороні можливість підготувати свою позицію щодо наданого доказу, який не був відкритий стороні на більш ранніх стадіях провадження [7].

Такий підхід Верховного Суду заслугове цілковитої підтримки й має бути рекомендований до застосування судами всіх інстанцій. Принагідно слід зазначити, що суду вато надавати тільки джерела доказів та документи, зміст яких, зазвичай, наводиться в судовому рішенні. Процесуальні документи щодо руху справи, рішень слідчого, прокурора, слідчого судді

подаються на дослідження лише у разі необхідності доведення допустимості певного доказу. Інші матеріали, що стосуються результатів оперативно-розшукових заходів, листування слідчого й таке інше, тільки захирають справу.

Необхідно розуміти, що норма, яка забороняє суду допускати як докази відомості, що містяться в матеріалах, які не були відкриті однією стороною іншій після закінчення досудового розслідування, це не тільки попереджувальна санкція, що заохочує до належної процесуальної поведінки, але й інструмент забезпечення реалізації принципу безперервності судового розгляду, що не передбачає як підставу для його відкладення ознайомлення учасників судового провадження з новими для них доказами (ч. 2 ст. 322 КПК). Тобто законодавець, запроваджуючи зазначений припис, мав на увазі відсутність механізму ознайомлення сторін з доказами під час судового розгляду з огляду на його безперервність.

Однак принцип безперервності в національному законодавстві втратив свій первісний зміст, за якого один і той же суддя не мав права розглядати іншу справу до закінчення слухання розпочатого провадження. Практика кримінального судочинства демонструє нездатність держави забезпечити безперервність судового розгляду. Відтак до повернення цьому принципу його дійсного значення практика визнання недопустимими несвоєчасно відкритих стороні захисту доказів, особливо коли йдеться про розглядувані місяцями й роками кримінальні справи, не відповідає здоровому глузду й шкодить кримінальному правосуддю.

На обґрунтування правильності такого підходу можна навести й поради Організації з безпеки й співробітництва в Європі, на які рекомендовано орієнтуватися державам-учасницям під час реформування сфери кримінального правосуддя. Так, зокрема, вважається, що коли суду надаються нові докази (які не були відомі захисту до початку судового розгляду), суд може на свій розсуд відмовити в залученні до справи таких доказів (наприклад, на підставі невірогідності, відсутності доказової цінності, отримання з порушенням закону, неможливості перевірки, неналежності до справи або повторювання вже наявних доказів). Водночас не виключається можливість (*слід розуміти, за відсутності зазначених підстав – Ю. М.*) надання судом обвинуваченому часу для вивчення нової інформації чи доказів і підготовки свого захисту [8, с. 35].

**Висновки.** На підставі викладеного слід дійти висновку про те, що доказ може вважатися очевидно недопустимим за умови, що наявність ознак цього дефекту є безсумнівною, однозначною, незаперечною, безспірною з точки зору будь-якої неупередженої розумної людини. Натомість коли перевірка поставленої під сумнів якості доказу потребує з'ясування певних обставин і дослідження інших доказів, очевидність його недопустимості відсутня. Інколи сама гострота процесуального спору, глибина наявних між сторонами щодо цього суперечностей свідчать про відсутність «очевидності», що в такому разі вимагає свого доведення в процесі судового дослідження.

Втягування суду в передчасні суперечки сторін щодо процесуальних вад певних доказів дезорганізує судове провадження. З метою подолання

деструктивного впливу таких спорів на хід судового розгляду необхідно відокремити розгляд клопотань учасників судового провадження, безпосередньо не пов'язаних з процесом судового дослідження, від подання ними доказів, в процесі якого вони мають продемонструвати перед судом як належність та допустимість окремих джерел фактичних даних, так і логічні зв'язки між ними, доводячи певні обставини, критикуючи докази процесуального супротивника, підкреслюючи недоліки чужих та переваги власних доказів.

### Література

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов в 3-х томах. Т. 1. Москва, 2001. 532 с.
2. Мирошниченко Ю.М. Зміст і порядок подання доказів під час судового розгляду кримінальних справ. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2021. № 52. С. 90–93.
3. Див., наприклад: Зейкан Я.П. Недопустимі докази. Харків : Фактор, 2019. 128 с. ; Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимих доказів у стадії судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–1. С. 356–358 ; Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 301–306 ; 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.
4. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обгрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 220 с.
5. Див., наприклад: Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 17 березня 2020 р. у справі № 691/1358/15-к (провадження № 51-5681к19). *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401654> (дата звернення: 01.03.2021) ; Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 21 липня 2020 р. у справі № 54/4875/18 (провадження № 51-869к20). *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90563137> (дата звернення: 01.03.2021).
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 751/7557/15-к (провадження № 13-37к18). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> (дата звернення: 21.06.2021).
7. Постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду від 11 лютого 2020 р. у справі № 596/927/17 (провадження № 51-9240к18). *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672583> (дата звернення: 21.06.2021).
8. Справочное руководство по уголовному процессу. ОБСЕ : Бельгия, 2006. URL: <http://polis.osce.org/library> (дата звернення: 21.06.2021).

### Анотація

**Мирошниченко Ю. М. Проблема розв'язання судом ситуацій, зумовлених клопотаннями сторін кримінального провадження про визнання доказів очевидно недопустимими.** – Стаття.

Мета дослідження, частина результатів якого подається в статті, полягала в доведенні необхідності відмови від традиційного підходу до розуміння сутності подання суду доказів у кримінальному провадженні. У публікації така необхідність обгрунтовується на прикладі розв'язання судом окремих ситуацій, зумовлених спорами сторін щодо допустимості доказів під час розгляду клопотань учасників судового провадження.

Визнано невірною практику, за якої зібрані сторонами докази подаються до суду під час розгляду ним клопотань учасників судового провадження, як таку, що породжує між сторонами передчасні суперечки з приводу допустимості доказів. Констатується, що розв'язання таких спорів з огляду на відсутність у суду попередніх відомостей щодо змісту

наявних у сторін доказів є вельми проблематичним і не відповідає завданням такої фази судового розгляду.

У підсумку автор доходить висновку про те, що доказ може вважатися очевидно недопустимим за умови, що наявність ознак такого дефекту безсумнівна, однозначна, незаперечна, безспірна з боку будь-якої неупередженої розумної людини. Натомість коли перевірка поставленої під сумнів якості доказу потребує з'ясування певних обставин і дослідження інших доказів, очевидність його недопустимості відсутня. Інколи сама гострота процесуального спору, глибина наявних між сторонами з такого приводу суперечностей свідчить про відсутність «очевидної» недопустимості, що вимагає свого доведення в процесі судового дослідження. Тому втягування суду в передчасні суперечки сторін щодо процесуальних вад певних доказів дезорганізує судове провадження. З метою подолання деструктивного впливу таких спорів на хід судового розгляду необхідно відокремити розгляд клопотань учасників судового провадження, безпосередньо не пов'язаних із процесом судового дослідження, від подання сторонами доказів, у процесі якого вони мають продемонструвати перед судом як належність і допустимість окремих джерел фактичних даних, так і логічні зв'язки між ними, доводячи певні обставини, критикуючи докази процесуального супротивника, підкреслюючи недоліки чужих і переваги власних доказів.

*Ключові слова:* кримінальний процес, судове провадження, подання доказів, визнання доказів очевидно недопустимими.

### Summary

***Miroshnichenko Yu. M. The problem of solution by the court of situations related to the petitions of the parties of the criminal proceedings on the recognition of evidence obviously inadmissible.*** – Article.

The purpose of the study, part of the results of which are presented in this article, was to prove the need to abandon the traditional approach to understanding the essence of the presentation of evidence in criminal proceedings. In this publication, this need is based on the example of the court's resolution of certain situations caused by disputes between the parties on the admissibility of evidence during the consideration of the petitions of the participants in the proceedings.

The practice of submitting the evidence collected by the parties to the court during the consideration of the petitions of the participants in the court proceedings as such that gives rise to premature disputes between the parties over the admissibility of the evidence was recognized as unjustified. It is stated that the resolution of such disputes, given the lack of prior information in court on the content of the evidence available to the parties, is very problematic and does not meet the objectives of this phase of the trial.

Based on the above, the author concludes that the evidence can be considered manifestly inadmissible, provided that the presence of signs of this defect is undoubted, unambiguous, indisputable and indisputable from the point of view of any impartial reasonable person. Instead, when verifying the quality of the evidence in question requires clarifying certain circumstances and examining other evidence, there is no evidence of its inadmissibility. Sometimes the very severity of the procedural dispute, the depth of the contradictions between the parties in this regard indicates the lack of "obviousness", which requires its proof in the course of judicial investigation. Therefore, the involvement of the court in the premature disputes of the parties regarding the procedural defects of certain evidence disrupts the court proceedings. In order to overcome the destructive impact of such disputes on the course of the trial, it is necessary to separate the consideration of motions of participants in court proceedings not directly related to the judicial process from the submission of evidence by the parties, in which they must demonstrate, and logical connections between them, proving certain circumstances, criticizing the evidence of the procedural opponent, emphasizing the shortcomings of others and the advantages of their own evidence.

*Key words:* criminal process, court proceedings, submission of evidence, recognition of evidence as obviously inadmissible.