МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

КАФЕДРА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

|  |  |
| --- | --- |
|  | ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ |
|  | Завідувач кафедри |
|  | \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Лихова С.Я. |
|  | «\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2020 р. |

**ДИПЛОМНА РОБОТА**

ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТРА

ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ

«Правознавство»

**Тема: « Порядок визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі»**

Виконавець: Кудинський Віталій Валерійович

Керівник: к.ю.н. Рибікова Ганна Володимирівна

**Київ-2020**

НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Юридичний факультет

Кафедра кримінального права і процесу

Освітньо-професійна програма «Правознавство»

ЗАТВЕРДЖУЮ:

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_\_\_\_ Лихова С.Я.

«\_\_» лютого 2020 р.

**ЗАВДАННЯ**

**на виконання дипломної роботи**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**Кудинського Віталія Валерійовича**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

1. Тема дипломної роботи: «Порядок визнання доказів недопустимим в кримінальному процесі» затверджена наказом ректора від 20.12.2019 р. №2871/ст.

2. Термін виконання роботи: з 14 жовтня 2019 р. по 29 грудня 2019 р. та з 20 січня 2020 р. по 04 лютого 2020 р.

3. Вихідні дані до роботи: монографічна наукова література, нормативно-правові акти, нормативно-правові акти міжнародного характеру, узагальнення судової практики.

4. Зміст пояснювальної записки: аналітичний огляд юридичних джерел з тематики диплому. Дослідження інституту недопустимості доказів в кримінальному процесі, його завдань, систематизації, правового регулювання, визначення проблемних питань щодо визнання доказів недопустимими на основі аналізу чинного законодавства України, наукової літератури та статистичних даних.

5. Календарний план-графік

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| №  пор | Завдання | Термін виконання | Відмітка про виконання |
| 1 | Вибрати тему дипломної роботи | до 01.10.2019 |  |
| 2 | Затвердити тему і план роботи у наукового керівника | до 15.10.2019 |  |
| 3 | Визначити статистичну, інформаційну базу дослідження, скласти бібліографію | до 26.10.2019 |  |
| 4 | Оформити і обговорити з науковим керівником перший розділ роботи | до 30.11.2019 |  |
| 5 | Оформити і обговорити з науковим керівником другий розділ роботи | до11.12.2019 |  |
| 6 | Оформити і обговорити з науковим керівником третій розділ роботи | до 21.12.2019 |  |
| 7 | Доопрацювати роботу, оформити її кінцевий варіант | до 26.01.2020 |  |
| 8 | Отримати відгук керівника та рецензії | до 29.01.2020 |  |
| 9 | Підготувати доповідь на захист | до 01.02.2020 |  |

6. Консультанти з окремих розділів

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Розділ | Консультант  (посада, П.І.Б.) | Дата, підпис | |
| Завдання видав | Завдання прийняв |
|  |  |  |  |

7. Дата видачі завдання: 15.10.2019 р.

Керівник дипломної роботи \_\_\_\_\_\_\_\_ к.ю.н. Рибікова Ганна Володимирівна

Завдання прийняв до виконання \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Кудинський Віталій Валерійович

**РЕФЕРАТ**

Пояснювальна записка до дипломної роботи «Порядок визнання доказів недопустимими в кримінальним процесі»: 91 сторінка, 93 використаних джерела.

ДОКАЗ, ДОПУСТИМІСТЬ, НЕДОПУСТИМІСТЬ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ, ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ.

Об’єкт дослідження – кримінальні процесуальні відносини, що складаються в процесі доказування; предмет дослідження – порядок визнання доказів недопустимими в кримінальним процесі.

Мета дослідження полягає у проведені аналізу порядку визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі, а також формулювання на цій основі пропозицій для вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері з урахуванням європейських стандартів та правозастосовної практики.

Методами дослідження є загальнонаукові та спеціальні методи пізнання: діалектичний, метод абстрагування, аналізу, історичний, логіко-юридичний, порівняльний та інші методи.

Вивчення практики Європейського суду прав людини щодо допустимості доказів у кримінальному провадженні має відношення до органів досудового розслідування, оскільки допомагає зрозуміти принципи та підходи, сформульовані в міжнародній практиці отримання та оцінки доказів, а також їх використання у кримінальному провадженні. Ігнорування міжнародної практики отримання та оцінки доказів у кримінальних справах може порушити принцип захисту прав і свобод людини і громадянина у кримінальних провадженнях. Незважаючи на те, що сьогодні розвинені демократичні країни світу прагнуть забезпечити право на захист для кожного свого громадянина, випадки порушення правил щодо допустимості доказів у кримінальному процесі все ще трапляються. Таким чином пріоритетним завданням для таких країн є пошук та усунення колізій в законодавстві, та попередження порушення правил щодо допустимості доказів, адже це нерозривно зв’язано із правомірністю судового процесу.

**ЗМІСТ**

|  |  |
| --- | --- |
| **ВСТУП………………………………………………………………………………..** | **6** |
| **РОЗДІЛ І. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЯ………………………….…** | **9** |
| 1.1.Історія становлення та розвитку інституту недопустимості доказів………….... | 9 |
| 1.2.Поняття та зміст інституту недопустимості доказів у кримінальному провадженні………………………………………………………………….…………. | 15 |
| **РОЗДІЛ ІІ. ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕДУРА ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ………………** | **28** |
| 2.1.Істотні порушення прав і свобод людини як підстава визнання доказів недопустимими…………………………………………………………………………. | 28 |
| 2.2.Порушення процесуальної форми як підстава для визнання доказів недопустимими…………………………………………………………………………. | 36 |
| 2.3. Правове регулювання визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні…………………………………………………………………………….. | 48 |
| **РОЗДІЛ ІІІ. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІНШИХ КРАЇН...................** | **56** |
| 3.1. Підстави, умови та процесуальний порядок визнання доказів недопустимими за Кримінальним процесуальним законодавством країн Європи та США………. | 56 |
| 3.2. Визнання недопустимими доказів у правових позиціях Європейського суду з прав людини…………………………………………………………………….…. | 64 |
| **ВИСНОВОК..………………………………………………………………………...** | **75** |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……………………………………….…** | **82** |

**ВСТУП**

**Актуальність теми.** На сьогоднішній день однією з головних проблем в теорії кримінального процесу є одержання достовірних знань про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, вирішення якої пов’язується з реалізацією права особи на справедливий суд.

Пізнання цих обставин здійснюється шляхом кримінального процесуального доказування, яке можливе лише за наявності доказів, отриманих належним способом і з встановлених законом джерел.

В Україні постійно відбуваються зміни в правовій системі, спрямовані на якісні перетворення роботи судів і правоохоронних органів при здійсненні ними кримінально-процесуальної діяльності. Найважливішими напрямками цих змін є: вдосконалення організації державних органів, які ведуть кримінальний процес, внесення змін в практику судочинства з метою забезпечення невідворотності покарання, законності і гарантій дотримання прав особистості в здійсненні правосуддя у кримінальних справах.

Аналіз рішень Європейського суду прав людини по відношенню до Україні показує, що було безліч випадків порушення прав людини і основних свобод. Україна знаходиться на третьому місці після Росії та Італії за кількістю звернень до Європейського суду прав людини, що вказує на те, що права і свободи, закріплені в Конвенції прав і свобод, недостатньо захищені. В національних правоохоронних органах існує ряд проблем, пов'язаних з використанням юридичних позицій Європейського суду прав людини, включаючи визнання доказів недопустимими.

Помилки, допущені в кримінальному судочинстві посадовими особами держави, знижують довіру суспільства до правосуддя. Постійне зміцнення та підвищення довіри громадян до правосуддя важливо для нормального функціонування інститутів держави в цілому. Необхідність зведення до мінімуму помилок в кримінальному судочинстві, дотримання розумних строків, використання в доказуванні по кримінальних справах допустимих доказів диктують важливість вивчення на концептуальному рівні природи слідчих і судових помилок і вироблення кримінальних процесуальних механізмів їх виявлення, виправлення та попередження.

Поняттю та сутності недопустимості доказів приділяли увагу в наукових працях у галузі кримінального процесу Н.М. Басай, Ю.Ю. Сізінцова, Е.А. Брагін, В.В. Вапнярчук, О.С. Степанов, В.Г. Гончаренко, К.П. Гришина, В.В. Рожнова, Ю.М. Грошевий, Ю.А. Ляхов, Т.В. Варфоломеєвої, М.М. Вінберга, А.І. Видрі,   
В.І. Галагана, В.В. Гевка, В.Г. Гончаренка, В.П. Гмирка, А.Я.Дубинського,   
А.С. Железняка, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенка, І.П. Козаченка, Н.І. Клименко, Н.С. Карпова, О.М. Коп’євої, М.В. Костицького, В.С.Кузьмічова, В.К.Лисиченка, В.Г. Лукашевича, Д.В. Пономаренко, С.С. Кудінов, Х.Р. Слюсарчук,   
М.С. Строгович, С.М. Стахівський, А.С. Степаненко, С.А Шейфер, Я.П. Зейкан та інші.

**Мета і завдання дослідження** полягає у проведені аналізу порядку визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі, а також формулювання на цій основі пропозицій для вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері з урахуванням європейських стандартів та правозастосовної практики. Для досконалого дослідження необхідно також проаналізувати юридичну літературу.

**Об'єктом** дослідження є кримінальні процесуальні відносини, що складаються в процесі доказування.

**Предметом** дослідження виступає порядок визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі.

**Методи дослідження.** Методологічною основою дослідження служить загальнонаукових діалектичний метод пізнання. Даний метод поєднується з іншими загальнонауковими і спеціальними методами пізнання: формально-логічним, системно-структурним, історико-правовим і ін.

За допомогою діалектичного методу як загального методу науковогопізнаннярозглянуто всі питання теми, виявлено взаємозв’язок між недопустимими доказами та обставинами, щопідлягаютьвстановленню в кримінальномупровадженні; формально-логічного методу – з’ясовано сутність поняття недопустимі докази, системно-структурного методу – визначено основні причини визнання доказів недопустимими, порівняльно-правового методу – здійснено порівняльний аналіз порядку визнання доказів недопустимими за кримінальним процесуальним законодавством України та інших держав.

Структура дипломної роботи. Робота складається із вступу, трьох розділів, що містять сім підрозділів, висновків та списку використаних джерел (93 найменувань). Загальний обсяг роботи 91 сторінка.

**РОЗДІЛ І**

**ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

* 1. **Історія становлення та розвитку інституту недопустимості доказів**

Після прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році головним завданням кримінального процесу визначено захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Виконання цього завдання безпосередньо пов’язане із забезпеченням вимог щодо якості доказів та доказування.

Дослідження спеціальної літератури показало, що у різні історичні періоди значення та правова регламентація інституту недопустимості доказів були неоднаковими. Його розвиток був тісно пов’язаний та визначався соціальними, політичними та економічними умовами. Зміна класового устрою, поступова демократизація кримінального процесу та підвищення ролі прав людини сприяли його розвитку та законодавчому закріпленню.

Можна констатувати, що історія становлення інституту недопустимості доказів бере свій початок ще за часів Київської Русі. Тогочасне суспільство, яке сформувалось на основі родоплемінних стосунків і елементах рабовласницьких відносин перебувало на початковому етапі формування інституту доказування. Хоч про недопустимість доказів в сучасному розумінні говорити дуже складно, можна зазначити, що в той час вже почали формуватись уявлення про види доказів, вимоги до їх процесуального оформлення та порядку їх використання в ході судового розгляду.

Підгрунтям формування інституту недопустимості доказів можна вважати Статут «Коротке зображення процесів і судових тяжб» від 30 березня 1716 р., який регламентував судоустрій в часи абсолютної монархії. У цьому документі було закріплено види доказів, їх процесуальне оформлення та порядок використання в ході судового розгляду [1, с. 411–415].

В правових нормах наперед визначались сила і значення доказів. Оцінка доказів носила формальний характер. Завдання слідства та суду зводилось до того, щоб зібрані докази «підігнати» під визначений законом порядок. Найвищу цінність мали показання, які часто отримувались шляхом катувань. Докази поділяли на повноцінні (досконалі) та неповноцінні (такі, що мали меншу силу) [2, с. 24–25].

Наступним етапом формування інституту недопустимості доказів стала судова реформа 1864 року, в результаті якої формальна оцінка доказів змінюється вільною оцінкою доказів. Принцип вільної оцінки доказів полягає в тому, що суддя, приймаючи рішення по справі, керується своїм внутрішнім переконанням, яке сформувалося в результаті розгляду справи по суті.

В. К. Случевський з цього приводу зазначив, що право і разом обов'язок суду – будувати своє внутрішнє переконання на всіх доказах, що можуть сприяти виявленню матеріальної істини. Крім того, в ході судової реформи здійснено спробу закріпити в законодавстві правила про допустимість доказів, проте фактично цього не сталось [3, с. 381–382].

Укладачами Статуту кримінального судочинства 1864 року були розроблені 16 правил допустимості доказів. Згідно цих правил, власне визнання підсудним винуватості у вчиненому злочині, а також показання свідка пропонувалося визнавати недопустимими, якщо вони були отриманні шляхом насильства, погрозами, обіцянками, оманою тощо. Показання свідків пропонувалося визнавати недопустимими, якщо вони ґрунтуються лише на здогадках, припущенні або на чутках. Ще однією підставою визнання доказів недопустимими визнавалась наявність тілесних і розумових недоліків, за яких свідок не міг мати чіткого уявлення про предмет свідчення [4, с. 110–112].

Відтак, Статут кримінального судочинства змінив підхід до доказування взагалі і визнання доказів недопустимими (у сучасному розумінні) зокрема. Запропоновані правила допустимості доказівна той час були демократичними, за своїм змістом нагадували сучасну модель інституту недопустимості. Проте вонитак і не були включені до Судових статутів. Їх автори розраховували на напрацювання відповідних правил судовою практикою.

У Статуті кримінального судочинства були передбачені особливі випадки, в яких суд мав керуватись тільки фактами та визначеним в законі переліком документів при вирішенні питання про винуватість особи. Так, для доказування вини у злочинах про наклеп, суд допускав лише письмові докази. Під поняттям письмових доказів в цьому випадку, слід розуміти листи і офіційні або неофіційні документи, що можуть мати значення доказів у кримінальній справі [4, с. 112].

Після подій 1917 року влада в України певний час залишалася у Центральній Раді, яка частково реформувала судову систему Царської Росії. Проте, що стосується законодавчого врегулювання організації діяльності зі збирання та фіксації судових доказів, ніяких змін не відбулося. За часів СРСР питанню недопустимості доказів приділялася увага у теорії кримінального процесу, проте законодавчої регламентації не було, критерії недопустимості доказів напрацьовувалися судовою практикою.

У 50-80-х роках минулого століття на міжнародному рівні питання недопустимості доказів знаходить своє закріплення в конвенціях, деклараціях, пактах, які визначили концепцію прав людини та відобразилися в конституціях більше ніж 120 країн світу [20, с. 163].

Це стало визначальним етапом у становленні інституту допустимості доказів. В міжнародних документах закріплено перелік, зміст і допустимі обмеження прав і свобод людини. Зміст декларацій, конвенцій і пактів став міжнародним стандартом прав людини. Вбачається, що саме прийняття згаданих міжнародних документів та їх ратифікація кожною з держав започаткувала та законодавчо закріпила інститут недопустимості доказів на міжнародній арені.

Основоположним документом для становлення інституту недопустимості вважається розроблена європейськими філософами епохи просвітництва. «Загальна декларація прав людини», прийнята 10 грудня 1948 року у Парижі, на 183-ому пленарному засіданні Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй. Цей документ став основою для прийняття змін в історії людства і включає право на життя, на свободу від катувань, тортур, свободу слова, та ін.

У 1976 році вона була ратифікована Україною, що зобов’язало привести національне законодавство у відповідність до «Загальної декларації прав людини». Цю подію можна вважати початком становлення інституту недопустимості доказів в Україні. Положення «Загальної декларації прав людини» були згодом відтворені в другому розділі Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», зокрема і в частині, що стосується недопустимості доказів.

4 листопада 1950 р. Радою Європи прийнято Європейську Конвенцію з прав людини. Конвенція постановлено відповідно до Загальної декларації прав людини з метою додержання країнами-підписантами (учасниками Ради Європи) на своїх територіях прав та основоположних свобод людини. 11 липня 1997 р. Конвенцію ратифіковано Україною. В аспекті недопустимості доказів документ гарантує право на свободу та особисту недоторканність. Декларує права затриманої та заарештованої особи, засаду розумності строків та правові наслідки їх порушення. Гарантує право на відшкодування у разі арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням Конвенції, право на справедливий суд та повагу до приватного і сімейного життя.

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання прийнята Генеральною Асамблеєю ООН в 1984 році. В аспекті недопустимості доказів вона гарантує заборону використання як доказу будь-якої заяви, яка була зроблена під час катування. В конвенції визначено поняття «катування» та передбачено процедуру розгляду всіх актів катування.

В кримінально-процесуальному законодавстві України певна демократизація принципів кримінального процесу відбулася з прийняттям в 1960 році Кримінально-процесуального кодексу УРСР [5].

Кодекс змінив деякі підходи до доказування, проте інститут недопустимості доказів залишився поза увагою законодавця.

Протягом тривалого періоду за відсутності законодавчого закріплення інституту недопустимості доказів, критерії недопустимості напрацьовувались судовою практикою. Про це свідчать постанови Пленуму Верховного суду України та офіційні тлумачення положень статей Конституції України Конституційним судом.

Так, у постановах Пленуму Верховного суду України № 11 від 27 грудня 1985 р. «Про додержання судами України законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ», акцентувалася увага на необхідності неухильного додержання законодавства при розгляді кримінальних справ, а також додержання установлених законом процесуальних гарантій всіх учасників судового розгляду. Ця постанова мала рекомендаційний і роз’яснювальний характер.

У постановах Пленуму Верховного суду України № 10 від 7 липня 1995 року «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» закріплено правило щодо визнання доказу недопустимим у разі істотного порушення права на захист [6].

Так, згідно п. 3, судові рішення підлягають обов’язковому скасуванню у тих випадках, коли таке порушення позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його захисника у здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об’єктивно розглянути справу і винести законне і обґрунтоване судове рішення.

Згідно п. 20 постановах Пленуму Верховного суду України № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», пропонуючи підсудному дати пояснення щодо пред'явленого обвинувачення та відомих йому обставин справи, суд має одночасно роз'яснити йому, а також його дружині чи близькому родичу зміст ст. 63 Конституції України. Якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу не роз'яснено їх права, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування [7].

У Конституції України положення, які стосуються інституту недопустимості доказів були закріплені раніше, ніж у Кримінальному процесуальному законодавстві. Так, ст. 55 передбачено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних дій. Це право передбачає визнання доказів недопустимими у всіх випадках відповідних порушень [8, с. 114].

В ч. 3 ст. 62 Конституції України закріплено положення про те, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом. Тобто, докази, отримані з порушенням порядку, встановленого Кримінальним процесуальним законодавством, є недопустимими.

Зважаючи на те, що допустимість і недопустимість мають спільний предмет, ознаки і відрізняються лише позитивним та негативним значенням, науковий та практичний інтерес для дослідження становлять обидва ці поняття.

З набуттям чинності Кримінального процесуального кодексу України 2012 року змінилася сутність кримінального судочинства, судова та процедура досудового розслідування. Роботи зарубіжних та українських науковців стосувались лише окремих аспектів недопустимості доказів, ґрунтувались на положеннях кримінального процесуального закону, який втратив чинність, а тому не можуть у достатній мірі розв’язати сучасні проблеми правозастосовної практики. Крім того, відсутність всебічного вивчення проблеми недопустимості доказів, завдань цього інституту та критеріївнедопустимості, зумовлює теоретичні та практичні складності його практичного застосування.

Згідно ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, основним завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [15].

Виконання цих положень можливе лише за умови використання у доказуванні доказів, які мають юридичну силу. Відтак, в законодавстві повинні бути визначені надійні і чіткі критерії допустимості і перевірки доказів у форматі змагальності кримінального процесу.

В ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення [15].

В ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України надано визначення поняття недопустимості доказів. В ч. ч. 2, 3 цієї статті перелічені істотні порушення прав людини і основоположних свобод, за наявності яких доказ втрачає свою юридичну силу.

* 1. **Поняття та зміст інституту недопустимості доказів у кримінальному провадженні**

Інститут недопустимості доказів є важливим та дієвим інструментом, що забезпечує дотримання прав і свобод особи у кримінальному процесі. Даний інститут унеможливлює використання у кримінальному процесі доказів, які не мають юридичної сили, відтак вони не можуть бути покладені в основу обвинувачення та використовуватись у доказуванні.

Гарантовані державою права і свободи осіб можуть обмежуватися під час досудового розслідування. Водночас, дозволене законодавцем обмеження здійснюється у відповідності із регламентованим Кримінальним процесуальним кодексом України порядком. Так, Кримінальний процесуальний кодекс України уповноважує здійснювати дозволені обмеження лише визначені в законі органи і посадових осіб, які зобов’язані дотримуватись процесуальної форми та регламентованого кримінальним процесуальним кодексом України порядку обмеження. Недотримання посадовими особами вимог Кримінального процесуального кодексу України, призводить до втрати доказом юридичної сили. Таким чином інститут недопустимості доказів забезпечує використання в доказуванні лише надійної інформації, отриманої відповідно до вимог законодавства, з дотриманням прав учасників кримінального провадження.

З метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження, уповноважені посадові особи зобов’язані зібрати достовірні докази, які б не викликали сумнівів у їх юридичній силі. Це забезпечується дотриманням встановлених законодавцем вимог, а їх порушення під час збирання доказів викликає сумніви в достовірності отриманої інформації і таким чином активізує інститут недопустимості доказів. З його допомогою в справі залишаються лише надійні докази, на основі яких формується висновок про винуватість особи у вчиненні злочину [16].

Вивчення правозастосовної практики засвідчило, що реалізація правових положень щодо визнання доказів недопустимими має вплив на підвищення демократичних стандартів у кримінальному процесі, сприяє виконанню його завдань, зокрема, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була заснована належна правова процедура.

Протягом терміну дії Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, а отже і практики реалізації інституту недопустимості доказів, було напрацьовано певний досвід застосування відповідних правових норм, а також виявлено низку недоліків нормативно-правового характеру. Повторюваність та поширеність певних недоліків та помилок у правозастосовній практиці, пов’язаних із недоліками нормативно-правового регулювання, дозволяє сформулювати обґрунтовані припущення про причини цих явищ, а узагальнення позитивного досвіду та врахування напрацювань сучасного наукового знання – визначити, розробити та запропонувати способи їх усунення [16].

Як було зазначено, до набуття чинності Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році наукова дискусія відбувалась переважно у площині вирішення проблем перевірки допустимості доказів, визначення наслідків визнання доказів недопустимими, визначення критеріїв недопустимості доказів та ін. Варто зауважити, що деякі із зазначених питань не втратили актуальності, і наразі становлять науковий та практичний інтерес.

Аналіз сучасної правозастосовної практики з точки зору виявлення проблем реалізації інституту недопустимості доказів свідчить про проблеми, пов’язані з відсутністю процесуального порядку визнання доказів недопустимими на стадії досудового розслідування; не закріпленням процесуальних правил оформлення рішень про визнання доказів недопустимими; у Кримінальному процесуальному кодексі України не регламентовано право приймати рішення про недопустимість доказів деякими суб’єктами (слідчий, прокурор); в ч. 2 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України не визначено повний перелік істотних порушень прав людини і основоположних свобод, передбачених міжнародними договорами, зокрема Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод; перелік критеріїв за якими докази визнаються недопустимими сформульовано загально.

В теорії кримінального процесу існує багато визначень поняття недопустимості доказів, вони мають різний ступінь конкретизації, а деякі дефініції визначаються суто завданнями конкретних досліджень. Проте усі вони становлять теоретичний і практичний інтерес, з точки зору уточнення та доповнення понятійного апарату, визначення критеріїв недопустимості доказів, побудови класифікацій та ін.

Так, В. В. Рожнова звертає увагу на важливу проблему оцінки допустимості та недопустимості доказів, наданих стороною захисту. Так, автор зазначає, що правила про допустимість і недопустимість розглядають стосовно доказів, отриманих стороною обвинувачення, тобто офіційними (владними, державними) суб’єктами кримінального провадження [17].

Непрямим підтвердженням цього є і позиція Конституційного Суду України, який у своєму рішенні від 20 жовтня 2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України зазначив про те, що визнаватися допустимими і використовуватися як докази у кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог Кримінального процесуального законодавства. Обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними незаконним способом, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням установлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [88].

Водночас, зважаючи на призначення та значення допустимості й недопустимості доказів, зокрема, і у виконанні завдань кримінального провадження, ці правила поширюються і на докази, отримані й подані стороною захисту, що також не заперечується.

Утім, не усі правила встановлення допустимості і недопустимості доказів, сформульовані у нормах Кримінального процесуального кодексу України, можуть бути беззастережно використані під час оцінювання наданих стороною захисту матеріалів. Так, згідно з ч. 1 ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України.

Однак з усіх передбачених ч. 3 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України способів збирання доказів для сторони захисту, потерпілого, порядок проведення лише незначної їх частини регулюється нормами Кримінального процесуального кодексу України (зокрема, отримання висновків експертів), усі інші або врегульовані нормами інших законів (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про доступ до публічної інформації» та ін.) або їх нормативне врегулювання взагалі відсутнє.

Виникає запитання на підставі відповідності яким нормам суд має вирішувати питання щодо допустимості даних, отриманих і поданих стороною захисту [17, с. 304].

Отже, існують різні підходи до визначення поняття недопустимості доказів. У вивченні їх змісту потрібно керуватись тим, що вони розроблені у різний час, відображають стан наукового знання та наукового інтересу до зазначеної проблематики у певний період, стан нормативно-правової регламентації, завдання певних наукових досліджень та ін.

На нашу думку, поняття недопустимості доказу потрібно розглядати через загальне поняття «доказ», яке міститься в ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України. Так, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому 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 [15].

Зі змісту правової норми убачається, що не будь-які фактичні дані можуть бути доказами, а лише ті, які одержані у визначеному порядку та підлягають доказуванню, суб’єкти якого визначені законом. Порядок отримання фактичних даних регламентується різними нормами кримінального процесуального кодексу України, у яких визначено процесуальні вимоги додержання яких є обов’язковим, а їх порушення тягне втрату доказом юридичної сили.

Залежно від того, чи будуть додержані вимоги Кримінального процесуального кодексу України уповноваженою особою (слідчим, прокурором) під час збирання та фіксації доказів, процесуальні рішення у кримінальному провадженні будуть об’єктивними, а його завдання виконані. Таким чином, якість досудового розслідування та судового розгляду має прямий, безпосередній зв'язок з інститутом недопустимості, а останній не обмежується статтями, які його регламентують. Він стосується кожної статті Кримінального процесуального кодексу України і в сукупності складає комплекс правил та критеріїв, дотримання яких забезпечить допустимість доказів.

Отже, недопустимість доказу можна визначити як одну з його властивостей, яка є складовою оцінки доказу з точки зору нормативної регламентації (з метою недопущення використання доказів, які не мають юридичної сили). Доказ визнається недопустимим, якщо він отриманий з порушенням встановлених законом вимог Кримінального процесуального кодексу України, Конституції України та законів України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також з порушенням встановленого порядку здійснення правосуддя, якщо він наданий не уповноваженим суб’єктом, або отриманий з неналежного джерела або з порушенням процесуальної форми та підлягає виключенню з матеріалів кримінального провадження.

У теорії кримінального процесу порушувалось важливе питання щодо необхідності законодавчого закріплення основних положень недопустимості доказів, що, на думку науковців, сприятиме однаковому застосуванню положень цього інституту та забезпечить законність кримінального провадження.

Інститут недопустимості доказів очевидно є однією зі складових принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, тому з цієї точки зору, постає питання щодо визначення критеріїв недопустимості доказів та їх законодавчого визначення.

Згідно ч. 2 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Виходячи з визначення поняття доказування, убачається, що доказування – це процес, який складається з етапів: збирання, перевірки та оцінки доказів, що тривають протягом усього кримінального провадження. На кожній стадії кримінального процесу доказування проходить всі етапи, що в свою чергу, передбачає необхідність наділення суб’єкта доказування відповідними повноваженнями, які забезпечать його здійснення.

Суть перевірки та оцінки доказів полягає в тому, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють 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 Кримінального процесуального кодексуУкраїни).

Збирання доказів здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених кримінальним процесуальним кодексом України (ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України). Отже збирання доказів, як складову доказування, здійснюють слідчий та прокурор, вони також реалізують і наступні складові доказування. Однак, у Кримінального процесуального кодексу України не регламентовано порядок здійснення процесуальних повноважень щодо перевірки та оцінки доказів згаданими суб’єктами.

Під час оцінки доказу у слідчого формується внутрішнє переконання щодо винуватості чи невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, тому тут важливо оперувати лише якісними, з юридичної точки зору, доказами з метою уникнення формування хибного, помилкового внутрішнього переконання. Слідчий аналізує кожен доказ окремо та у сукупності, встановлює ступінь і форму зав’язку доказу з обставинами кримінального правопорушення, зв'язок з іншими доказами, зіставляє їх. На основі зроблених висновків формується внутрішнє переконання щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення, винуватості у ньому певної особи, причетності до його вчинення. Суб’єкт доказування, аналізує докази та робить висновок про належність, достовірність і допустимість, встановлює які обставини слід з’ясувати, визначає чи достатньо підстав для повідомлення про підозру. Такі висновки формулюються на основі всіх зібраних доказів, шляхом їх співставлення.

В. Т. Нор з цього приводу зазначає, що оцінка доказів це мислиннєва діяльність слідчого, прокурора, суддів, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом, розглядають кожний доказ окремо, і всю їх сукупність, визначаючи належність, допустимість, достовірність, достатність та на їх основі роблять висновки у справі [18, с. 91–93].

Оцінка доказів полягає у визначенні відповіді на питання про джерело фактичних даних, дотримання процесуальної форми та інше. Недопустимість доказів означає заборону закону використовувати дане джерело фактичних даних в кримінальному провадженні, наявність порушень процесуального закону під час одержання і закріплення доказової інформації, а також вплив таких порушень на достовірність і повноту відповідної інформації [18, с. 93–95].

І. Л Петрухін зазначає, що оцінка доказів – це мислиннєва діяльність слідчого, прокурора і судді, яка полягає в тому, що вони, керуючись законом, розглядають згідно зі своїм внутрішнім переконанням кожен доказ окремо і всю їх сукупність, визначаючи належність, допустимість, достовірність і достатність для висновків по справі [19, с. 152–154].

Іншими словами, оцінка доказів здійснюється безперервно, за допомогою логічної діяльності слідчого, прокурора, судді з метою прийняття процесуального рішення. Оцінка доказів закінчується тоді, коли слідчий, прокурор, суддя прийшли до однозначного висновку про винуватість чи невинуватість особи у вчиненому злочині, а такий висновок ґрунтується на підставі належних, достатніх і допустимих доказів. Оцінка здійснюється як під час їх збирання, так і перед прийняттям процесуального рішення [18, с. 93].

На основі результатів оцінки доказів приймаються процесуальні рішення у кримінальному провадженні. Перевірка і оцінка доказів дає змогу виявити прогалини, порушення процесуальної форми, вимог законодавства та вчасно виправити їх, зібрати додаткові докази, провести додаткові слідчі (розшукові) дії. Дійшовши до висновку, що всі обставини справи з’ясовані, слідчий, прокурор, суд здійснюють кінцеву в даній стадії процесу оцінку доказів, формулюючи ті рішення, які повинні бути прийняті.

Окрему увагу варто приділити питанню виявлення та оцінки доказів з позицій недопустимості на досудовій стадії кримінального провадження, адже вчасна та правильна оцінка доказу, дасть змогу, у разі потреби, провести додаткові слідчі (розшукові) дії, уникнути визнання недопустимими похідних доказів, отриманих на основі доказів, які не мають юридичної сили, і зрештою, не допустити використання недопустимих доказів у суді.

Ю. А. Ляхов зазначає, що процесуальні рішення, які приймає слідчий, нерідко суттєво обмежують права особи. Ось чому такі рішення мають прийматись на основі допустимих, якісних доказів – щоб уникнути обмеження прав і свобод громадян [20, с. 29].

Отже, необхідність перевірки і оцінки доказів на предмет недопустимості існує не лише на стадії судового розгляду, а і на стадії досудового розслідування, тому, положення про оцінку доказів доцільно було б закріпити у Кримінальногму процесуальному кодексіУкраїни, зокрема викласти ч. 4 ст. 87 в такій редакції: докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися недопустимим під час досудового розслідування та під час будьякого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

Наступним проблемним питанням є визначення суб’єктів, уповноважених здійснювати перевірку та оцінку доказівна предмет недопустимості. В ч. 4 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що докази повинні визнаватися недопустимими судом. Відтак, Кримінальним процесуальним кодексом України, завдання прийняття процесуального рішення щодо недопустимості доказів під час їх оцінки на слідчого та прокурора не покладає. Водночас теоретична та практична необхідність такого закріплення міститься і в положеннях самого Кримінального процесуального кодексу України і правозастосовна практика доводить таку потребу.

Як було зазначено, процес доказування складається зі збирання, перевірки та оцінки доказів. Відповідно до ст. 92 Кримінального процесуального кодексу України, на слідчого і прокурора покладено обов’язок доказування. Отже, здійснюючи доказування, слідчий та прокурор також оцінюють докази зокрема і щодо недопустимості. В ч. 2 ст. 92 Кримінального процесуального кодексу України йдеться про те, що обов’язок доказування належності та допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає [15].

Проблема полягає у тому, що сторона захисту може виступати лише ініціатором проведення процесуальних дій, а тому, фактично обов’язок доказування покладений на сторону обвинувачення. Відтак, сторона обвинувачення несе відповідальність за допустимість доказів у провадженні.

Ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв’язку для прийняття відповідного процесуального рішення. При цьому в Кримінальному процесуальному кодексі України зазначено, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом (ч. 3 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України). Це правило очевидно стосується інституту недопустимості доказів. Отже зі змісту Кримінального процесуального кодексу України убачається, що оцінка недопустимості доказів здійснюється слідчим, прокурором в процесі доказування, проте в ч. 4 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України мова йде лише про суд.

Наприклад, у вироці Деснянського районного суду міста Києва по справі №754/12820/15-к, відносно особи обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. ч. 1, 2 ст. 307, ч. 2 ст. 311 та ч. 1 ст. 263 Кримінального кодексу України.

Обвинувачений в невстановлений досудовим розслідуванням час, місці та спосіб, незаконно придбав психотропну речовину амфетамін, сильнодіючий лікарський засіб метандієнон та прекурсор ефедрин, які став незаконно зберігати при собі з метоюзбуту. Після чого, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (трьох оперативних закупок), незаконно збував психотропні речовини амфетамін, прекурсор ефедрин та сильнодіючий лікарський засіб метандієнон. ОСОБА\_3 після обміну виданих йому грошей на наркотичні речовини повертався до працівників поліції, які на вулиці в присутності понятих вилучали у нього придбані ним у обвинуваченого речовини. Що в свою чергу стало підставою для проведення обшуків [21].

Проте суд керуючись положеннями ч. 4 [ст. 246 Кримінального процесуального кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1918/ed_2019_01_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#1918) України, визнав недопустимими доказами протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій (а саме оперативних закупок), посилаючись, зокрема, на те, що сторона обвинувачення не надала суду постанов прокурора про їх проведення. Крім того, обґрунтовуючи недопустимість цих протоколів, суд послався на ряд їх недоліків порушення вимог ст.104 Кримінального процесуального кодексу України:

* протокол огляду місця події від 03.04.2015р. не підписаний учасником, який брав участь у проведенні вказаної дії, яким був ОСОБА\_3, і який як учасник вказаної дії не зазначений в протоколі. При цьому, вказаний протокол підписаний невідомим учасником,наявність якого як учасника вказаної процесуальної дії в протоколі не зазначено.
* протокол огляду від 22.04.2015р. підписаний ОСОБА\_3 як учасником дії, однак, згідно даного протоколу, ОСОБА\_3 приймав участь у проведенні даної дії як підозрюваний та як власник (користувач) приміщення чи іншого володіння.
* протокол огляду місця події від 05.05.2016р. підписаний ОСОБА\_3 як учасником проведення даної дії, однак як учасник даної дії він в протоколі не зазначений.

Несвоєчасна оцінка недопустимості доказів призвела до того, що слідчий та прокурор повідомили особу про підозру, керуючись недопустимими доказами, що порушило права підозрюваного. Так як підставою проведення обшуку стали результати оперативної закупки, що призвело до його незаконності, а під час судово-хімічної експертизи досліджувались речові докази, вилучені під час обшуку, результати якого визнано недопустимими.

Отже, вчасне усунення процесуальних недоліків та помилок дало б можливість слідчому вжити заходів та провести додаткові слідчі (розшукові) дії, спрямовані на отримання доказів.

Кожний історичний період характеризувався різним відношенням до інституту недопустимості доказів, і була встановлена пряма залежність розвитку данного інституту від умов розвитку суспільства (соціальних, політичних, економічних), які визначають рівень демократизації кримінального процесу.

Передумови створення інституту недопустимості доказів щодо посилань на історичні джерела Києвської русі в XI-XII століттях. Вказуються законодавчі акти (Коротке зображення процесів та судових тяжб 1716 р., Статут кримінального судочинства 1864 р.) і уточнюються умови отримання законодавчого закріплення інституту недопустимості доказів. Відбувається поступовий перехід від формальної оцінки доказів до вільного судового розгляду, і спостерігається тенденція до конкуренції в кримінальному процесі, що впливає на формування правозастосовчої практики по визнанню доказів недопустимими.

Після революції 1917 року національне законодавство частини інституту недопустимості доказів залишається незмінним. За часів СРСР питання про недопустимість доказів розглядалосятільки в теорії кримінального судочинства, але в Кримінано-процесуальному кодексінебуло правового регулювання даного інституту.

В п'ятдесяті і вісімдесяті роки на міжнародній арені відбувається формулювання і консолідаціяінституту недопустимості доказів в міжнародних конвенціях, пактах,деклараціях шляхом визначення концепції прав людини, переліку, змісту і випадків допустимих обмежень прав і свобод людини. Також встановлено вплив цих актів на формування положень про недопустимістьдоказів у сучасному кримінальному процесуальному законодавстві.

У незалежній Україні на формування інституту недопустимості доказів вплинула Конституція України, в якій викладено відповідні положення (статті 55, 62, 63). Їх відтворення і закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві сталося зі схвалення Кримінального процесуального кодексу України. Поточна наукова дискусія про визнання недопустимості доказів ведеться з точки зору визначення «допустимості» і «недопустимості» доказів, критеріїв недопустимості, ступеня їх уточнення, своєчасності правові норми і зміст відповідних правових норм.

Також було вивлено існування різних підходів до визначення поняття недопустимості доказів. У вивченні їх змісту потрібно керуватись тим, що вони розроблені у різний час, відображають стан наукового знання та наукового інтересу до зазначеної проблематики у певний період, стан нормативно-правової регламентації, завдання певних наукових досліджень та ін.

Варто звернути увагу на питання виявлення та оцінки доказів з позицій недопустимості на досудовій стадії кримінального провадження, так як вчасна та правильна оцінка доказу, дасть змогу (за потреби), провести додаткові слідчі (розшукові) дії, для того щоб уникнути визнання недопустимими похідних доказів, отриманих на основі доказів, які не мають юридичної сили, і зрештою визнаються недопустити використання недопустимих доказів у суді.

Згідно з наведеним прикладом в якому, несвоєчасна оцінка недопустимості доказів призвела до того, що слідчий та прокурор повідомили особу про підозру, керуючись недопустимими доказами, що порушило права підозрюваного. І як наслідок інші докази були визнані недопустимими.А вчасне усунення процесуальних недоліків та помилок дало б можливість слідчому вжити заходів та провести додаткові слідчі (розшукові) дії, спрямовані на отримання допустимих доказів.

**РОЗДІЛ ІІ**

**ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕДУРА ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

**2.1. Істотні порушення прав і свобод людини як підстава визнання доказів недопустимими**

У ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією України 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. В цій же статті законодавець визначає перелік істотних порушень, зокрема це:

* здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;
* отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;
* порушення права особи на захист;
* 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;
* порушення права на перехресний допит.

Першим істотним порушенням, яке є підставою визнання доказу недопустимими є здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

В Кримінальному процесуальному кодексі України передбачено перелік процесуальних дій, які провадяться з дозволу слідчого судді: судовий виклик   
(ст.134 Кримінального процесуального кодексу України); привід під час досудового розслідування (ст. 140 Кримінального процесуального кодексу України); арешт майна (ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України); проникнення до житла чи до іншого володіння особи (ст. 233 Кримінального процесуального кодексу України); обшук (ст. 234 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); огляд житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); примусове отримання білологічних зразків для експертизи (ч. 3 ст. 245 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); аудіо-відеоконтроль особи (ст. 260 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача (ч. 1 ст. 264 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268 Кримінального процесуального кодексу); аудіо -, відеоконтроль місця при розслідуванні тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 270 Кримінального процесуального кодексу України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274 Кримінального процесуального кодексу україни); залучення слідчим суддею експерта за клопотанням сторони захисту (ч. 3 ст. 243 Кримінального процесуального кодексу України).

Наприклад, Приморський районний суд міста Маріуполь Донецької області, розглянувши в судовому засіданні кримінальну справу №266/2586/15-к визнав недопустимим доказ два компакт-диски як додатки до протоколу дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів.

В судовому засіданні захисником до початку дослідження цих компакт дисків заявлене клопотання в порядку ч.2 [ст.89 Кримінального процесуального кодексуУкраїни](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_697/ed_2016_05_12/pravo1/T124651.html?pravo=1#697), в якому вона просила визнати очевидну недопустимість цих доказів, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу, мотивуючи це тим, що суду надано не той носій інформації, який додавався до протоколу, оскільки в протоколі йшлося про диски «Verbatim», а фактично було надано диски «Philips», й до того ж не було надано доказів того, що цей запис був первісним джерелом та виготовлений саме в результаті застосування технічних засобів під час негласних слідчих (розшукових) дій[22].

Крім того, цей доказ був очевидно недопустимий, оскільки дозвіл слідчим суддею давався на візуальне спостереження за особою у публічно доступних місцях з використанням відеозапису, фотографування тощо, та відносно лише підозрюваного, а фактично було здійснено у квартирі, що не є публічно доступним місцем, тобто здійснено за межами наданого слідчим суддею дозволу.

Також ці негласні слідчі (розшукові) дії були здійснені по іншому кримінальному провадженню та такий доказ отриманий в іншій справі і відсутня ухвала слідчого судді в порядку ч.1 [ст.257 Кримінального процесуального кодексуУкраїни](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1996/ed_2016_05_12/pravo1/T124651.html?pravo=1#1996).Отже, підставою визнання доказів недопустимими стало здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу. Інші наявні у справі докази були визнані недопустимими у зв’язку з тим, що вони є похідними від доказу, який втратив юридичну силу.

Ще одним прикладом є рішення Хмельницького міськрайонного суду. Так, в ході судового розгляду визнано недопустимим протокол про результати здійснення оперативно-технічних заходів від 16.12.2014 року, протокол огляду від 12.02.2015 року компакт диск формату DVD-R інформації, що на ньому зафіксована, а також сам речовий доказ – компакт диск формату DVD-R з аудіо записом телефонних розмов. Підставою такого рішення стало те, що сторона захисту заперечила законність проведення оперативно-технічних заходів відносно обвинуваченого, а сторона обвинувачення доказів законності проведення останніх не надала [23].

Отже, підставою визнання доказів недопустимими стало здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу. Інші наявні у справі докази були визнані недопустимими у зв’язку з тим, що вони є похідними від доказу, який втратив юридичну силу Таким чином, обов’язок доказування законності умов здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду покладено на сторону обвинувачення. При цьому необхідно забезпечити дотримання вимог не лише щодо порядку отримання дозволу слідчого судді, а й щодо змісту і форми клопотань. У разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій, також має бути дотримана процедура розсекречування отриманих матеріалів.

Законодавець також виокремлює такі істотні порушення як отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. Дане поняття визначається в ст. 127 Кримінального кодексу України.

Наприклад, Перша судова палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду розглянула касаційну скаргу по справі № 359/6489/13-к на вирок Бориспільського міськрайонного суду.

Згідно з вироком обвинуваченого визнано винним у тому, що він в червні 2012 року, діючи у складі організованої групи, незаконно придбав у ОСОБА\_6 фрагмент картонного паперу, просякнутий героїном, та, дотримуючись інструкцій ОСОБА\_5, в своєму будинку, незаконно виготовив героїн, який, розфасувавши, збув невстановленим особам. Отримані кошти обвинуваченийпередав ОСОБА\_6.

Через деякий час ОСОБА\_6 передала ОСОБА\_2 багажний поліетиленовий пакет із фрагментом картонного паперу – ненаркотичними предметами, які були напередодні замінені та вручені їй на підставі постанови про проведення контрольованого постачання, з метою виявлення одержувача героїну, після чого ОСОБА\_2 був затриманий на місці співробітниками Служби Безпеки України.Ухвалою Апеляційного суду вказаний вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА\_2 просить судові рішення змінити у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та, як наслідок,невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення [24].

На обґрунтування висновку суду про доведеність його вини за ч. 3 [ст. 307 Кримінального кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) не відповідають фактичним обставинам справи, досудове розслідування та судовий розгляд у судах першої і апеляційної інстанцій проведено однобічно та неповно, в його діях відсутній склад інкримінованого йому злочину. Вказує, що явка з повинною не може визнаватися допустимим доказом його вини у скоєному, оскільки вона була отримана від нього працівниками правоохоронних органів під фізичним та психологічним тиском. Вважає, що при апеляційному перегляді справи суд апеляційної інстанції належним чином не перевірив та не надав відповідей на всі доводи його апеляції, а тому постановлене цим судом рішення не може вважатися законним.

В мотиваційній частині постанови зазначається, що явка з повинною – це особисте, добровільне письмове чи усне повідомлення заявником правоохоронний орган, прокурора або суд про скоєний чи підготовлюваний ним злочин.

Як стверджує засуджений у скарзі, наявну в матеріалах кримінального провадження явку з повинною було написано ним під фізичним і психічним тиском працівників правоохоронного органу після його затримання у зв'язку із вказаним злочином.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що заяву про явку з повинною ОСОБА\_2 написав вже після його затримання у справі.

Зважаючи на це, добровільність її написання засудженим є сумнівною, а тому наведені ним в апеляційній скарзі доводи про обставини її походження, з врахуванням наданих ним суду апеляційної інстанції пояснень, потребували ретельної перевірки й оцінки щодо правильності сприйняття цього доказу судом першої інстанції при постановленні вироку з точки зору його допустимості.

Між тим, як вбачається з ухвали апеляційного суду, такої оцінки в ній судом надано не було, що свідчить про недодержання вказаним судом вимог ст. [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1" \l "2694" \t "_blank" \o "Кримінальний процесуальний кодекс України; нормативно-правовий акт № 4651-VI від 13.04.2012)та ст. 419 Кримінального процесуального кодексуУкраїни.

Крім того, суд може обґрунтовуючи свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому[ст. 225 Кримінального процесуального кодексу Украъни](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1746/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#1746). Оскільки явка з повинною є по суті позасудовими показаннями, то в силу положень ч. 4 [ст.95 Кримінального процесуального кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_725/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#725) України вона не може бути визнана допустимим доказом у справі.

Допущені порушення колегія суддів вважає істотними, тобто такими, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Водночас Верховний Суд в силу положень ч. 1 [ст. 433 Кримінального процесуального кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) України не має повноважень оцінити достовірність решти доказів і достатність сукупності цих доказів у їх взаємозв'язку для висновку про винуватість засудженого, тому не має можливості надати будь-яку оцінку доводам касаційної скарги засудженого щодо доведеності його вини у вчиненні інкримінованого злочину. Ці обставини можуть бути предметом перевірки й оцінки виключно суду апеляційної інстанції.

Відповідно до [ст. 438 Кримінального процесуального кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213)України істотне порушення вимог кримінального процесуального закону є підставою для скасування судового рішення.

Зважаючи на викладене, колегія суддів визнала за необхіднескасувати, щодо обвинуваченого, ухвалу Апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.Під час якогослід усунути допущені порушення з урахуванням положень[ст. 404 Кримінального процесуального кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2974/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2974)Українита процесуальних можливостей ретельно перевірити всі доводи апеляційної скарги та касаційної скаргиобвинуваченого і дати на них вичерпну відповідь, після чого з дотриманням вимог ст. [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1" \l "2694" \t "_blank" \o "Кримінальний процесуальний кодекс України; нормативно-правовий акт № 4651-VI від 13.04.2012) та ст. [419 Кримінального процесуального кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1" \l "3065" \t "_blank" \o "Кримінальний процесуальний кодекс України; нормативно-правовий акт № 4651-VI від 13.04.2012) України постановити законне та обґрунтоване рішення.

Поняття «катування» закріплено в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. В ст. 1 катування визначене як навмисне завдання сильного болю або страждання з метою отримання відомостей, покарання або залякування [25].

В практиці Європейського суду з прав людини існує низка рішень щодо порушення ст. 3 Конвенції. Зокрема це «Лабіта проти Італії», «Ірландія проти Великобританії», «Матьяр проти Туреччини», «Сельмуні проти Франції», «Валашінас проти Литви», «Ассенов та інші проти Болгарії». У справі «Лабіт проти Італії» Європейського суду з прав людини зазначає, що ст. 3 Конвенції захищає одну із фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Забороняється катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження, незалежно від обставин справи чи поведінки потерпілого [26].

Україна посідає одне з лідируючих місць серед держав-учасниць Конвенції за кількістю поданих скарг на порушення ст. 3 Конвенції. Станом на 31 грудня 2018 р. встановлено 15 порушень щодо заборони тортур, 184 – нелюдського або такого що принижує гідність поводження і 91 – щодо неефективного розслідування обґрунтованих скарг щодо жорстокого поводження [27].

Згідно зпрактикою Європейського суду з прав людини, погане поводження має досягати певного мінімального рівня жорстокості, щоб підпадати під дію ст. 3 Конвенції. Оцінка мінімального рівня жорстокості є відносною. Вона залежить від тривалості поводження, його фізичного і психологічного впливу, а в деяких випадках від статі, віку і стану здоров’я потерпілого [28].

Отримання свідчень, чи пояснень від особи, яка не була проінформована про його або її право відмовитися від дачі показань і не відповідати на питання або отримати їх з порушення цього права. Це безумовна підстава для визнання доказів недопустимим засноване на ст. 62 Конституції України та ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України, який визначає нормативний зміст свободи саморозкриття і право не свідчити проти родичів як загальну основу для кримінального судочинства.

Це право відіграє важливу роль в концепції справедливого судового розгляду, що гарантується ст. 6 конвенції. У рішенні Європейського суду з прав людини "Сандерс проти Сполученого Королівства" від 29.11.1996 року йдеться, що, хоча право на мовчання і привілей проти самозвинувачення прямо не згадуються в ст. 6 конвенції, вони є елементами загальновизнаних міжнародних стандартів, які лежать в основі справедливого судового розгляду відповідно до ст.6 конвенції. Їх суть полягає, зокрема, в захисті обвинувачених від несанкціонованого примусу з боку уряду, що допомагає запобігти порушенням ст.6. Привілей проти самозвинувачення, означає, що звинувачення намагатиметься довести провину винного без використання доказів, отриманих примусовими методами, в результаті чого воля обвинуваченого ігнорується. У зв'язку з цим це право тісно пов'язане з презумцією невинуватості, що міститься в ч. 2 ст. 6 конвенції [93].

Привілей проти самозвинувачення насамперед стосується рішення підсудного зберігати мовчання. Це не відноситься до використання в кримінальному процесі матеріалів, які можуть бути отримані шляхом примусу шляхом примусу, але існування яких не залежить від його волі. До них відносяться, зокрема, документи, вилучені на підставі постанови суду, аналізи на алкоголь, аналізи крові, аналізи сечі і зразки тканин людини для аналізів ДНК. Загальна вимога справедливості міститься в ст. 6, зокрема, привілей проти самозвинувачення поширюється на кримінальне судочинство за всіма видами злочинів без відмінності між найпростішим і найскладнішим [91, с.337–341].

Право не давати показання автоматично має на увазі, що мовчання підозрюваного не може бути використано проти нього. У зв'язку з цим   
В. Бернхем, який аналізує вплив цієї гарантії на американське кримінальне судочинство, заявляє, що суд повинен дати присяжним відповідну інструкцію в цій заяві, і прокурор жодним чином не має права коментувати Мовчання підозрюваного в суді [92, с.510–511].

З огляду на американську правову традицію, слід підкреслити, що подібну процедуру необхідно включити в кримінальну справу України, щоб пояснити присяжним правила оцінки оцінки відмови підсудного від дачі показань.

Більш того, гарантія прямо забороняє кримінальне переслідування осіб, які мають право відмовитися від дачі показань. Зокрема, в ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 Кримінального кодексу України йдеться про те, що особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за відмову дати показання в ході попереднього слідства або до суду щодо себе, а також своїх родичів або близьких родичів, як це визначено законом, а не заздалегідь. притягнутий до кримінальної відповідальності. обіцяна таємниця злочину членами сім'ї та близькими родичами особи, яка вчинила злочин, масштаби якого визначаються законом.Також істотним порушенням прав та свобод людини є порушення права на перехресний допит. Це право випливає їз змісту п. 3 ст. 6 Конвенції, ст. 129 Конституції України та ч.  ч. 6 – 8 ст. 352 і ст. 353 Кримінального процесуального кодексу України. Перехресний допит – це допит особи, показання якої представляються як докази протилежною стороною для критичного дослідження і перевірки даних, отриманих в ході прямого допиту, а також для отримання нових даних від особи, допитаної при прямому допиті [29, с.257–258].

Перехресний допит проводиться за ініціативою сторони обвинувачення або за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Безпідставна відмова в задоволенні клопотання сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, є підставою визнання доказу недопустимим. При цьому перехресний допит передбачає проведення прямого допиту всіх учасників, який має передувати йому.

Методика проведення перехресного допиту передбачає, що свідка починає допитувати та сторона, за ініціативою якої він був викликаний. Порушення цього правила є підставою визнання доказу недопустимим [30, с. 217–218].

Обмеження осіб, які ініціювали проведення перехресного допиту у праві ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, є підставою для визнання доказу недопустимими [30, с. 218–219].

Даний перелік визначених законодавством істотних порушень не є вичерпним, так як, судова практика поступово розширює цей перелік.

**2.2. Порушення процесуальної форми як підстава для визнання доказів недопустимими**

Кримінальний процесуальний кодекс України встановлює гарантію, відповідно до якої, здійснення досудового розслідування до внесення відомостей в реєстр або без такого не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом ([ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України](http://protokol.com.ua/ua/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukraini_stattya_214/)).

Виключеннями служать огляд місця події у невідкладних випадках, однак відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться негайно після завершення огляду.

Не зважаючи на вказане положення Кримінального процесуального кодексу України, на практиці виникають непоодинокі випадки порушення вказаної процесуальної норми, а відтак виникають об’єктивні причини для визнання доказів, зібраних стороною обвинувачення за таких умов, недопустимими.

Наприклад, Ставищенським районним судом Київської області, розглянувши в кримінальному провадженні № 1-кп/378/4/19 за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 Кримінального кодексуУкраїни [31].

Обвинувачений виявив поліетиленовий пакет з вмістом подрібненої речовини рослинного походження, зовні схожої на коноплю. І реалізуючи свій злочинний умисел взяв і помістив, вказаний поліетиленовий пакет, до кишені жилета. Після чого певний час носив його з собою, таким чином незаконно зберігав наркотичний засіб. Через декілька днів поблизу перехрестя біля кінотеатру в м. Тараща до нього підійшов оперуповноважений. На запитання останнього, чи має він при собі щось заборонене, він вийняв з кишені своєї жилетки вищевказаний пакет з подрібненою речовиною та показав поліцейському, розгорнувши пакет. Після чого оперуповноважений викликав оперативну групу та понятих, по прибуттю яких йому вдруге запропонували повідомити, чи має він щось заборонене при собі, після чого він знову вийняв з кишені вищевказаний пакет з вищевказаною речовиною, яка була в нього вилучена.

Проте, захисник обвинуваченого зазначив, що проведення огляду місця події було з порушенням вимог Кримінального процесуального кодексу України, оскільки підстав для огляду обвинуваченого не було і особистий огляд останнього проведено незаконно.

Суд вважав, що слідчий, всупереч вимог закону, до внесення відомостей про вчинення обвинуваченим злочину, провів слідчу (розшукову) дію – його особистий обшук, що і стало причиною виявлення наркотичного засобу, і для надання такій дії вигляду законності оформив її протоколом огляду місця події .

Звертає на себе увагу відсутність належного процесуального оформлення затримання обвинуваченого та вилучення в нього речовини, яке приховане результатами огляду місця події. Тому, суд визнав, що протокол огляду місця події від 23.01.2018 року отриманий з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених ч. 4 ст. 208 та ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, а тому являється недопустимим доказом вказаний протокол огляду місця події та зазначені в ньому дані про проведення огляду (обшуку) особи обвинуваченого.

Також в судовому засіданні були встановлені обставини недотримання стороною обвинувачення вимог Кримінального процесуального Кодексу України щодо повідомлення обвинуваченому про підозру, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження по завершенню досудового слідства за обов'язкової участі захисника, свідчать про позбавлення обвинуваченого можливості ефективно здійснювати свій захист на стадії досудового розслідування, та вказують на суттєве порушення процедури доведення вини обвинуваченого та порядку здійснення кримінального провадження, за відсутності можливості виправити такі порушення в стадії судового розгляду.

Вищевказане обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 Кримінального кодексу України, суд визнає недоведеним встановленими законом засобами і з порушенням встановленої процедури.

Ще одним прикладом є випадок, заначений в ухвалі Печерського районного суд від 20.03.2017р. у справі № 757/10980/17-к [32].

Адвокат приймає доручення клієнта пойого захистув кримінальному провадженні за ч. 3 ст. 187 Кримінального кодексу України у питанні застосування щодо клієнта запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Ознайомлюючись з матеріалами клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою строком 60 днів, захисник звернув увагу, що всі наявні протоколи допиту складено набагато раніше, ніж відповідні відомості були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Захисник, посилаючись на положення ст. ст. 86, 87, 94, ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, заявив клопотання про визнання вказаних протоколів допиту недопустимими доказами.

Окрім вказаних протоколів допиту до матеріалів клопотання були додані лише протокол огляду місця події, постанова про призначення групи прокурорів та витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань, що, в свою чергу не давало змоги встановити обґрунтованість підозри за ч. 3 ст. 187 Кримінального кодексу України.

Таким чином, захист наполягав на повній відмові в задоволенні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання клієнта під вартою у зв’язку з відсутністю обґрунтованої підозри.

Слідчий суддя виніс ухвалу, якою частково задовольнив клопотання слідчого та застосував до клієнта запобіжний захід у вигляді тримання під вартою впродовж 10 днів.

Стороною захисту було подано апеляційну скаргу, за результатами розгляду якої ухвала слідчого судді була скасована.

Свої права, передбачені Кримінальним процесуальним кодексомУкраїни підозрюваний, обвинувачуваний або його захисник може реалізувати лише у кримінальному провадженні, а відтак допит свідка і отримання від останнього інформації до внесення відомостей у Єдиний реєстр досудових розслідувань, є порушенням права на захист.

Разом з тим, доказами в кримінальному провадженні є не будь-які фактичні дані, а лише такі фактичні дані, які отриманні у порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України і 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 (ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України).

З наведеного вбачається, що слідчий, прокурор повинні довести законність джерела таких фактичних даних (за принципом «плоду отруєного дерева»).

На практиці бувають випадки, коли шляхом зіставлення дат внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і дат отримання доказу у кримінальному провадженні не дадуть жодного результату, хоча в дійсності докази збиралися стороною обвинувачення ще до внесення відомостей до Єдиного реєстру судових розслідувань. Проте за наявності розбіжностей дат це може стати «платформою» для застосування принципу «плоду отруєного лерева».

Наприклад, якщо розглянути [ухвалу Октябирського районного суду м. Полтави від 24 січня 2017 р. у справі № 554/118/17](http://protokol.com.ua/ua/sud_yak_sponukati_prokuraturu_abo_inshiy_pravoohoronniy_organ_do_vikonannya_vimog_kpk_shchodo_vnesennya_vidomostey_do_erdr_pro_kriminalne_pravoporushennya/), в якій особа підозрювалася у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 Кримінального кодексу України, правоохоронними органами запитувалась характеризуюча інформація з місця роботи. Запит правоохоронних органів, за яким була отримана характеристика, в матеріалах кримінального провадження був відсутній, натомість в матеріалах справи містилась сама характеристика, яка була складена вже після дати внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Разом з тим, в матеріалах кримінального провадження містились і інші характеризуючі матеріали і з інших організацій [33].

Задля встановлення тексту та дат запитів правоохоронних органів до вказаних організацій, захисником до останніх направлено адвокатські запити, з вимогою надання інформації про вказані запити правоохоронних органів і копії таких запитів. Встановлено, що 2 із 5 запитів щодо обвинуваченого були датовані та направлені за один день до внесення відомостей в Єдиного реєстру досудових розслідувань та затримання обвинуваченого в порядку ст. 208 КПК України. Зазначені дії захисника дали змогу замінити запобіжний захід з тримання під варти на особисте зобов’язання та довести в суді, при розгляді справи по суті, факт провокації злочину.

Разом з цим, не поодинокими на сьогодні є випадки коли, ще до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчий надає потерпілому направлення до місцевого відділення судово-медичноїекспертизи для встановлення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень та отримання акту судово-медичної експертизи і вже після цього вносить відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, і на підставі цього акту слідчий виносить постанову про призначення експертизи, а експерт проводить відповідну експертизу, що в свою чергу є підставою для визнання всіх доказів, отриманих на підставі такого акту, недопустимими доказами.

Ще одним проблемним питанням є не лише внесення або невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а й відсутність витягу з Єдиного реєстру досудових розслідуваньв матеріалах кримінального провадження, в питаннях відкриття такого документу або винесення вироку без наявності витягу з Єдиного реєстру досудових розслідуваньв матеріалах кримінального провадження. Тобто випадки винесення обвинувальних вироків без наявності в матеріалах справи витягів з Єдиного реєстру досудових розслідувань, що в свою чергуможе бути підставою для визнання доказів недопустимим.

Наприклад, відповідно до матеріалів вироку Борщівського районного суду Тернопільської області від 23 вересня 2014 р. по справі №594/464/14к. 13 лютого 2014 року слідчий ОСОБА\_1 вніс до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про те, що 12 лютого 2014 року о 23 год. 50 хв. надійшло повідомлення від ОСОБА\_2, про те, що 13.02.2014 року о 22 год. 40 хв. у реанімаційному відділенні помер ОСОБА\_3, попередня правова кваліфікація визначена за ч. 1 ст.115 Кримінального кодексу України.

14.02.2014 року, слідчий ОСОБА\_1 вніс зміни до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а саме відомості про те, що 12 лютого 2014 року невідома особа з метою вбивства нанесла тілесні ушкодження у вигляді набряку головного мозку, епідуральної гематоми зліва між кісткою черепа і твердою оболонкою мозку, закритою черепно-мозковою травмою, перелому луски скроневої кістки, садини носа, синця губи ОСОБА\_3, 28.01.2001 року народження, від яких він помер 12.02.2014 року близько 22 год. 40 хв. в реанімаційному відділенні АДРЕСА\_1, при цьому змінив попередню правову кваліфікацію на п. 2 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України.

25.02.2014 року по даному кримінальному провадженню, неповнолітньому ОСОБА\_2, було вручено повідомлення про підозру за п. 2 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України.

25.03.2014 року по даному кримінальному провадженню, неповнолітньому ОСОБА\_2, було вручене повідомлення про нову підозру за ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України [34].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Відповідно до положень ст. 279 Кримінального процесуального кодексу України у випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри слідчий, прокурор зобов’язаний виконати дії, передбачені статтею 278 цього Кодексу. Якщо повідомлення про підозру здійснював прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

Частиною ч. 4 ст. 278 Кримінального процесуального кодексу України встановлено, що дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчинені якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) Закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Відповідно до ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексуУкраїни здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Таким чином, Кримінальний процесуальний кодекс України встановлює три випадки обов’язкового внесення відомостей до єдиного реєстру судових рішень, а саме:

1. Не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
2. Після повідомлення про підозру (ч. 4 ст. 278 Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
3. Після повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри (ст. 279, ч. 4 ст. 278 Кримінального процесуального кодексу України).

При цьому ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, забороняє здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення.

Окрім цього, Кримінальний процесуальний кодекс України чітко розмежовує момент та обов’язковість внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань - до початку досудового розслідування (ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); після повідомлення про підозру (ч. 4 ст. 278 Кримінального процесуального кодексуУкраїни); після повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри (ст. 279 Кримінального процесуального кодексуУкраїни).

Разом з тим, Кримінальний процесуальний кодексУкраїни розмежовує такі повідомлення як:

1. Повідомлення про нову підозру;
2. Повідомлення про зміну раніше повідомлення підозри.

Стороні захисту не відкривалися витяги з Єдиного реєстру досудових розслідувань по данному кримінальному провадженню, які повинні бути внесенні після повідомлення про підозру за п. 2 ч. 2 ст. 115 Кримінального Кодексу України, та після повідомлення про нову підозру за ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України, що в свою чергу, відповідно до положень ч. 12 ст. 290 Кримінального процесуального кодексуУкраїни унеможливлює допущення відомостей, що міститься в них як доказ та посилання на таку обставину.

Разом з тим такі витяги з Єдиного реєстру досудових розслідувань були відсутні й уматеріалах кримінального провадження.

Як вбачається з назви ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, ця стаття регулює початок досудового розслідування, що разом з тим вбачається і з положень самої статті. З цього можливо було б дійти висновку, що положення ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України містить й інші статті, які регулюють обов’язковість внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань України не можуть поширюватись на дії або бездіяльність щодо дій передбачених [ч. 4 ст. 278 Кримінального процесуального кодексуУкраїни](http://protokol.com.ua/ua/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukraini_stattya_278/).

Однак, в абзаці 1 ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексуУкраїни йдеться про те, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань або без такого внесення не допускається. Тобто, абз. 1 ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексуУкраїни регулює не початок досудового розслідування, а встановлює заборону проведення досудового розслідування до внесення відомостей до або без такого внесення і відсилає до норми закону, яка встановлюєза це відповідальність.

Таким чином, вбачається, що на порушення вимог ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України слідчий та процесуальні керівники здійснювали кримінальне провадження за порушення ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України направили обвинувальний акт до суду першої інстанції.В свою чергу, суд першої інстанції невизнав порушення за ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України і виніс вирок по не існуючому кримінальному провадженню.

Зазначене, вказує на незаконність вироку суду першої інстанції.

Кримінальний процесуальний кодекс України містить й інші статті, які регулюють обов’язковість внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Однією з таких статей є стаття про обов’язковість внесеннявідомостей до єдиного реєстру судових рішень також регулюють положення ч. 4 ст. 278 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Повідомлення про підозру обов’язково здійснюється в порядку, передбаченому [статтею 278 Кримінального процесуального кодексу України](http://protokol.com.ua/ua/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukraini_stattya_278/), випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України запобіжних заходів;

3) наявності достатність доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Таким чином, повідомлення про підозру має місце, коли вже встановлена особа підозрюваного, а відтак, збирання відповідних доказів у кримінальному провадженні вже здійснюється відносно конкретної особи, підозрюваного і починається перебіг строку досудового розслідування ([ст. 219 Кримінального процесуального кодексуУкраїни](http://protokol.com.ua/ua/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukraini_stattya_219/)).

Відомості, які вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань, регламентовано рядом статей Кримінального процесуального кодексуУкраїни. В тому числі ч. 4 ст. 278 Кримінального процесуального кодексуУкраїни, а разом з тим, згідно п. 7 ч. 5 ст. 214 Кримінального процесуального кодексуУкраїни інші відомості, які вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань передбачені Положеннями про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (Наказ №139 Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 р.) **[35].**

Відповідно до вказаного наказу до Реєстру вносяться відомості про:

* час та дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або виявлення з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
* прізвище, ім’я, по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
* інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення;
* короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела;
* попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
* передачу матеріалів та відомостей іншому органу досудового розслідування або за місцем проведення досудового розслідування (ч. 5 ст. 36, ч. 7 ст. 214, ст. 216, ст. 218 Кримінального процесуального кодексу України);
* прізвище, ім’я, по батькові керівника прокуратури, органу досудового розслідування, слідчого, прокурора, який вніс відомості до Реєстру та/або розпочав досудове розслідування;
* дату затримання особи;
* обрання, зміну та скасування запобіжного заходу (статті 176–178, 200, 202, 492, 493, 508 Кримінального процесуального кодексу України);
* час та дату повідомлення про підозру, зміну повідомлення про підозру, особу, яку повідомлено про підозру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність (ч.4 ст. 278, ст.279Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* час та дату складання повідомлення про підозру, особу, стосовно якої складено повідомлення про підозру, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність у разі неможливості повідомлення такій особі про підозру з об’єктивних причин (ст. 277Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру (ч.8 ст. 214 Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* дату та підставу здійснення (скасування) спеціального досудового розслідування (ч.6 ст. 297-4Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* зупинення та відновлення досудового розслідування (ч.4ст.280,ч.2 ст. 281,ч.3 ст. 282 Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* оголошення розшуку підозрюваного (ст. 281Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* об’єднання та виділення матеріалів досудових розслідувань (ст. 217Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* продовження строків тримання під вартою та досудового розслідування (ст. 197,199,219,294Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* встановлені, відшкодовані матеріальні збитки, суми пред’явлених позовів у кримінальному провадженні, вартість арештованого майна;
* закінчення досудового розслідування (ч.3 ст. 283 Кримінального процесуального кодексуУкраїни);
* інші відомості, передбачені первинними обліковими документами.

Таким чином без внесення відомостей, які прямо передбачені Кримінального процесуального кодексуУкраїни, до єдиного реєстру судових рішень, в тому числі відомостей, передбачених [ч. 4 ст. 278 Кримінального процесуального кодексуУкраїни](http://protokol.com.ua/ua/kriminalniy_protsesualniy_kodeks_ukraini_stattya_278/), здійснення досудового розслідування не допускається (ч. 3 ст. 214 Кримінального процесуального кодексуУкраїни), а всі докази, отриманні без внесення відомостей, передбачених Кримінального процесуального кодексуУкраїни, до Єдиного реєстру досудових розслідувань, є недопустимими доказами. Також порушення будь-якого пункту цих правил може бути використане для побудови стратегії і обґрунтування визнання доказів недопустимими в процесі.

**2.3. Правове регулювання визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні**

На сьогоднішній день у Кримінальному процесуальному кодексіУкраїниіснують прямі вказівки коли доказ повинен визнаватися недопустимим за будь яких обставин (як зазначалось вище).

Їх можна розглядати за критеріями, які застосовує Європейський суд з прав людини для визнання доказу допустимим або недопустимим, та реалізацію такого порядку в законодавстві України.

Розглянемо критерій втручання «згідно із законом». Питання допустимості доказів досить тісно пов’язане як з правом на справедливий судовий розгляд, так і з презумпцією невинуватості. Загальне правило полягає в тому, що докази, отримані неналежним або незаконним чином, не можуть братися до уваги підчас розгляду справи в суді. При цьому потрібно виходити з того, що оцінка конкретного доказу з погляду допустимості чи недопустимості вирішується в кожному випадку окремо.

Так, ч.2 ст.87 Кримінального процесуального кодексу України визначає обов’язок суду визнавати істотне порушення прав людини і основоположних свобод, зокрема, в разі «здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов».

Випадком недотримання цієї вимоги, є порушення права на повагу до приватного і сімейного життя, передбаченого ст.8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [36].

Так, у ч.2 ст.8 Конвенції йдеться про те, що право на приватне й сімейне життя не є абсолютним і що таке втручання може мати місце лише «згідно із законом».Так, у п.43 рішення у справі «Клас та інші проти Німеччини» Європейського суду з прав людини зазначив, що втручання не порушуватиме ст.8 конвенції, якщо воно було здійснено«згідно із законом» [89].

Аби не суперечити ст.8 конвенції, будь-який захід стеження має відповідати вимогам і процедурним нормам.Втручання повинно відбуватися «згідно із законом», мати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети (рішення Європейського суду з прав людини у справах: «Кривіцька та Кривіцький проти України», п.42 [37]; «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства», п.84 [38]; «Кузнецов проти України», п.134[39]; «Шалімов проти України», п.84 [40].).Вираз «передбачено законом» визначає , що втручання грунтувалося на внутрішньому праві (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мікхауд проти Франції» п.94 [41]).

При цьому у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (п.43 рішення) Європейський суд з прав людини наголосив, що вислів «згідно із законом» не тільки передбачає дотримання національного права, а й стосується якості цього права, вимагаючи, щоб воно не суперечило принципу верховенства права[37].

Так, у п.49 рішення у справі «Волохи проти України» зазначено, що верховенство права грунтується на тому, що втручання органів виконавчої влади в права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай здійснюється судовим органом як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль дає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження [42].

Виходячи з вище зазначеного , критерій «згідно із законом» вимагає, щоб законодавство:

* було доступно відповідній особі, яка, крім іншого, повинна бути здатна передбачити його наслідки для себе;
* відповідало принципу верховенства права.

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, можна виділити основні стандарти, за якими суд повинен враховувати три основні критерії:інтенсивність порушення конституційних прав під час отримання доказу;роль доказу в стратегії обвинувачення (чим важливіша роль, тим більш недопустимим є такий доказ);чи підтверджуються висновки, зроблені стороною обвинувачення на підставі доказу, іншими матеріалами справи.

Прикладом застосування цих критеріїв може виступати справа «Шенк проти Швейцарії». В цій справі національний суд Швейцарії використав як доказ магнітофонні записи й відмовився їх визнавати недопустимими незважаючи на те, що вони отримані незаконно, оскільки не були санкціоновані компетентним судовим органом [43].

Пан Шенк стверджував, що записування його телефонних розмов з паном Поті та їх використання як доказу порушує п. 1 ст. 6 Конвенції. Він також наполягав, що використання незаконно отриманих доказів достатньо для визнання судового розгляду несправедливим і що його засудження ґрунтується переважно на магнітофонному записі.

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні зазначив, що магнітофонний запис телефоннихрозмов не був єдиним доказом, на якому ґрунтувався вирок. Відмова кримінального суду виключити касету з переліку доказів пов’язана з наявністю свідчень пана Поті щодо змісту запису, а також деяких інших свідків.

У рішенні неодноразово підкреслювалось, що суд виходив також з інших доказів, які підтверджують висновок про винуватість пана Шенка, що випливає з магнітофонного запису.Європейський суд з прав людини зробив висновок, що використання як доказу магнітофонного запису не позбавило заявника справедливого судового розгляду і, як наслідок, не порушило п. 1 ст. 6 Конвенції.

Щодо порушень ст.8 Конвенції суд зазначив, що ця проблема вже поглинена іншою, вже розглянутою - про використання касети під час розгляду (п. 1 ст. 6 Конвенції).Таким чином, лише при врахуванні зазначених критеріїв Європейський суд з прав людини може визнати вирок національного суду таким, що порушує вимоги ст.6 Конвенції.

Наступним критерієм можна назвати безальтернативність вилучення. Оскільки ст. 87 Кримінального процесуального кодексуУкраїни не містить альтернативи в питанні визнання та вилучення таких недопустимих доказів.В цьому випадку, стверджувати про порушення п.1 ст.6 Конвенції можна на підставі ще одного критерію: безальтернативності визнання та вилучення недопустимих згідно з національним законодавством доказів. Він може мати перевагу над наведеними критеріями, виходячи із засад застосування судом ст.6 Конвенції.

Механізм визнання доказів недопустимими на прикладі використання п. 1 ч.2 ст. 87 Кримінального процесуального кодексуУкраїни як на стадії досудового слідства, так і під час судового розгляду справи, враховуючи, що Європейський суд з прав людини у своїй практиці не вважає порушенням ст.6 Конвенції на стадії досудового розслідування. Так, громадянин США підозрювався органом досудового розслідування у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.201 Кримінального кодексу, тобто перевезенні через митний кордон України поза митним контролем патронів для нарізної мисливської зброї. Ці факти стали відомі Службі безпеки України після відкриття бандеролі, в якій патрони переміщувались із США на територію України. Однак її відкриття відбулося без ухвали слідчого судді, тобто з порушенням ст. 31 Конституції таст. ст. 14, 258 Кримінального процесуального кодексуУкраїни [44].

Під час розгляду клопотання про обрання щодо громадянина США запобіжного заходу у вигляді взяття під варту захисник заявив клопотання в порядку п. 1 ч. 2, ч. 4 ст. 87, ч. 1 ст. 94, ч. 2 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України про визнання предметів, які були вилучені з бандеролі, недопустимими доказами. Слідчий суддя клопотання слідчого задовольнив, а в задоволенні клопотання про визнання доказів недопустимими відмовив, посилаючись на його передчасність, а також на те, що це питання підлягає вирішенню під час розгляду справи по суті. Суд апеляційної інстанції залишив цю ухвалу без змін з аналогічних міркувань [44].

Так, ч. 4 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України вказує, що докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду. Однак відповідно до положень п. 24 ч. 1 ст. 3 та гл. 28 Кримінального процесуального кодексуУкраїни судовий розгляд – це стадія кримінального процесу, на якій розглядається справа по суті, і ця стадія не відноситься до досудового розслідування. Зазначене дає можливість зробити висновок, що ч. 4 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу Українина стадії досудового розслідування не застосовується.

Але виникає проблема, яка полягає в тому, що згідно ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої слідчий суддя за своїм внутрішнім переконанням, що грунтується 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 процесуальногорішення.

Разом з тим ч. 2 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України установлює, що підставою для застосування запобіжного заходу є, зокрема, наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення.

Наступним критерієм є захист на будь-якій стадії. На сьогоднішній день судова практика виходить із того, що слідчі судді зазвичай уникають дослідження доказів і реальної оцінки наявності обгрунтованої підозри. Також ігноруються заяви про недопустимість доказів, якими обгрунтовується підозра та інші обставини. В ухвалах про обрання запобіжного заходу тримання під вартою не вказуються докази, на підставі яких слідчий суддя дійшов певного висновку [45].

Що в свою чергу повністю суперечить положенням зазначеним в статтяхКримінального процесуального кодексу України. Відповідно до ч. 6 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України у випадках, коли його положення не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади, визначені ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України.

Таким чином, враховуючи положення ч. 6 ст. 9, ч. 1 ст. 94, ч. 2 ст. 177,   
ч. 1 ст.178 Кримінального процесуального кодексу України, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, слідчі судді зобов’язані застосовувати положення ст.87 Кримінального процесуального кодексу України, зокрема й ч. 4 цієї статті. Більше того, на таку думку наводить і словосполучення «у будь-якому судовому розгляді». Адже якщо виходити з формального розуміння терміна «судовий розгляд», тоді він є єдиним, що передбачено гл. 28 Кримінального процесуального кодексу України, і розпочинається з моменту, зазначеного у ст.347 Кримінального процесуального кодексу України. Це наводить на висновок, що словосполучення «у будь-якому судовому розгляді» використовується законодавцем у загальному значенні, як і слово «суд».

Вказана проблема може бути розв’язана шляхом внесення відповідних змін до ч. 4 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України для уникнення її двозначного розуміння або офіційного тлумачення того, що слід розуміти під словосполученням «у будь-якому судовому розгляді» та словом «судом» у значенні цієї статті.

Разом з тим на практиці виникає проблема застосування ч. 2 ст. 89 Кримінального процесуального кодексу України, оскільки в більшості випадків, за явної недопустимість доказів, судді вирішують це питання не одразу, як це передбачено ч. 2 ст. 89 Кримінального процесуального кодексу України, а лише в нарадчій кімнаті під час ухвалення рішення, що суттєво порушує вимоги Кримінального процесуального кодексу України.

Отже, суттєвими порушеннями прав людини і основних свобод в якості безумовних підстав для визнання доказів недопустимими (п. 1 – 5 ч. 2 статті 87 Кримінально процесуального кодексу України) є:

* вчинення процесуальних дій, що вимагають судового рішення, без такого дозволу або з істотними порушеннями умов. ця вимога поширюється на проведення слідчих розшукових дій, негласних слідчих (розшукових) дій (слідчі дії, що обмежують конституційні права застосування заходів кримінального судочинства, а також порушення приписів слідчого судді.
* отримання доказів у наслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводженню чи погрози застосування такої дії. критерієм підтвердження катувань є набір важких, чітких і послідовних ознак, що вказують на тортури або нелюдське поводження. різниця між поняттям «катування» і «нелюдським або принижуючим гідність» полягає у визначенні певного рівня жорстокості, щоб навмисно породжувати нелюдське поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань.

Поведінка визнається нелюдською, коли досягається мінімальний рівень жорстокості (воно оцінюється злочинцями в залежності від обставин злочину, зокрема від тривалості такої поведінки, його фізичних і психічних наслідків, а також в деяких випадках статі, віку і стану здоров'я потерпілого);

Порушення права на захист особистості. Право на захист передбачає можливість давати усні або письмові заяви щодо підозр чи звинувачень; право збирання і підтвердження доказів; особисто брати участь в кримінальному процесі; користуватися юридичною допомогою адвоката; здійснювати інші процесуальні права, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України. Порушення права на захист відбувається за недотримання ст.ст. 42; 46; 48; 49; 52; 53; 54; 290; 293; 303 – 310; 338 – 339; п.4 ст. 412 Кримінального процесуального кодексу України;

Отримання свідчень чи пояснень від особи, яка не була проінформована про її право відмовитися від дачі показань і не відповідати на питання або отримати їх в порушення цього права ст. 18 Кримінального процесуального кодексуУкраїни;

Порушення права на перехресний допит, що суперечить вимогам   
п. 1ч. 4 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України – це порушення конкурентоспроможності сторін, свободи представлення своїх доказів в суді і залучення їх до суду, рівності всіх учасників закону і судового процесу, тим самим гарантуючи право відповідача на захист.

Докази, отримані в результаті істотних порушень прав і свобод людини   
(п. 1-2 ч. 3 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України), також повинні розглядатися як недопустимі докази: з показань свідка, який згодом був розкритий підозрюваному. або підсудний в цьому кримінальному процесі (показання особи, яка була допитаною в якості свідка і згодом набула статусу підозрюваного, обвинуваченого, факти і обставини кримінального правопорушення для попередження про кримінальну відповідальність за свідоме надання неправдивих свідчень; після порушення кримінальної справи шляхом здійснення органами попереднього слідства або прокуратурою своїх повноважень, які не передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України (порушення вимог ст. 36, 40 Кримінального процесуального кодексу України).

**РОЗДІЛ ІІІ**

**ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІНШИХ КРАЇН**

**3.1. Підстави, умови та процесуальний порядок визнання доказів недопустимими за кримінальним процесуальним законодавством країн Європи та США**

Важливою складовою сучасних наукових досліджень є аналіз положень кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики зарубіжних країн у контексті предмета дослідження. Не виняток і дослідження проблем недопустимості доказів. Порівняльний аналіз кримінальних процесуальних норм, які регулюють однорідні сфери правовідносин у різних країнах сприяє формуванню механізмів використання позитивного досвіду та побудові ефективних моделей правового регулювання у національній правовій системі та правозастосовній практиці.

Оскільки в Україні існують проблеми практичної реалізаціїінституту недопустимості доказів та відсутність достатньої практики їх розв’язання спонукає до необхідності вивчення досвіду інших країн, у яких інститут недопустимості доказів був законодавчо регламентований раніше.

Правова регламентація інституту недопустимості доказів у країнах Європи відмінна від національного законодавства, проте існують також спільні риси, насамперед, у частині призначення згаданого інституту для захисту прав і свобод учасників кримінального процесу.

У законодавстві країн Європи стадія досудового розслідування не регламентована так детально, як у Кримінально процесуальному кодексі України. В Кримінально процесуальному кодексі Франції поняття недопустимості доказів відсутнє. Згідно ст. 427 Кримінального процесуального кодексу Франції, факт вчинення злочину встановлюється на підставі будь-яких доказів. Суддя виносить рішення на підставі свого внутрішнього переконання. До уваги беруться лише ті докази, які були дослідженні в ході судового розгляду з дотриманням процедури змагальності. Тобто, при безпосередньому дослідженні доказу, сторона захисту має право заявляти клопотання про недопустимість доказів. Перелік доказів та їх джерел, які дозволено використовувати в доказуванніКримінального процесуального кодексу Франції не зазначено. Питання їх допустимості залежить від внутрішнього переконання судді.

Згідно Кримінального процесуального кодексу Франції підставою для визнання доказів недопустимими є надання свідчень проти обвинуваченого або надання свідчень без присяги, що мають право не давати свідчення (чоловік, дружина, батько, мати і інші близькі родичі), а також зняття інформації з телекомунікаційних мереж без дозволу суду.

Водночас, існують правила, недотримання яких призводить до визнання доказів недопустимими. У ст. 380 Кримінального процесуального кодексу Франції визначено перелік осіб, які мають право не свідчити проти обвинуваченої особи або свідчити без приведення до присяги. До таких осіб належать: чоловік, дружина, батько, мати та інші близькі родичі. Зазначені особи можуть бути приведені до присяги у разі їх згоди. Такі показання вважаються допустимими [55].

В ст. 431 Кримінального процесуального кодексу Франції передбачено порядок отримання дозволу на зняття інформації з телекомунікаційних мереж. Для проведення такої процесуальної дії потрібно отримати дозвіл суду. Проведення цих дій без дозволу є підставою визнання доказу недопустимим.   
В ст. 317 Кримінального процесуального кодексу Франції зазначено, що процесуальні рішення приймаються лише суддею, який має на це повноваження. Тобто, данна норма про належного суб’єкта доказування [55].

У Кримінальному процесуальному кодексі Німеччини відсутнє чітке визначення критеріїв та порядку, в якому докази оголошуються недопустимими.Зі змісту норм Кримінального процесуального кодексу Німеччини вбачається, що порушення прав і свобод людини і громадянина, а зокрема і обвинуваченого, є підставою для визнання доказу недопустимим.Докази визнаються недопустимими в наступних випадках: порушення прав і свобод людини; порушення, пов'язані з обмеженням права на відмову від дачі показань особами, визазначеними в Кримінальному процесуальному кодексі про інформацією, яку вони дізналися, в зв'язку з виконанням професійних обов'язків і вилученням документів, носіїв інформації, відео, комп'ютерної інформації, зображень та інших матеріалів. які перебувають у розпорядженні таких осіб; незаконно приведені до присяги свідки.

В ч. 1 § 25 Кримінального процесуального кодексу Німеччини передбачений відвід судді у разі наявності сумнівів у його об’єктивності [54].

§ 53 Кримінального процесуального кодекса Німеччини надає право відмовитись від давання показань у зв’язку із професійною діяльністю [56].

В § 97 Кримінального процесуального кодекса 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 [56].

Дані положення варто розглядати щодо можливості запозичення досвіду правового регулювання в Україні. В Кримінальному процесуальному кодексі України також міститься перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки. Цей перелік вужчий, ніж в Кримінальному процесуальному кодексі Німеччини. До нього, наприклад, не входять ревізори, радники з податків, уповноважені з податків, стоматологи, аптекарі, акушери. Проте, вказівки на те, що виїмки документів, які пов’язані з охороною таємниці, яка їм стала відома, немає. Таке обмеження поширюється лише на діяльність нотаріусів та адвокатів. Отже, провівши виїмку документів у зазначених осіб, таємниця, яка стала відома їм у зв’язку з професійною діяльністю, може бути розголошена. Тому запровадження такої норми може бути позитивним кроком на шляху демократизації кримінального процесу.

§ 65 Кримінального процесуального кодексу Німеччини передбачає допустимі випадки приведення свідків до присяги: 1) невідкладність слідчих дій; 2) присяга необхідна як засіб, забезпечення правдивості показань на досудовому розслідуванні, які необхідні для подальшого його проведення; 3) якщо є підстави вважати, що свідок буде ухилятись від явки в суд.

Жорстоке поводження катування заборонені, але дозволяє примус (в § 136а Кримінального процесуального кодексу Німеччини). Примус застосовується винятково за рішенням суду, якщо вичерпані інші можливості досягнення завдань кримінального провадження.

Наприклад, примус може бути застосований щодо особи, яка, незважаючи на накладення грошового штрафу, продовжує відмовлятись від освідування. Погроза застосування заборонених заходів недопустима. Показання отримані в такий спосіб недопустимі. Згідно § 242 Кримінального процесуального кодексу Німеччини, всі сумніви допустимості будь якого питання вирішує суд. У законі детально не регламентовано порядок вирішення сумнівів допустимості доказів, не зазначено хто має право ініціювати вирішення таких питань.

Доказове право Великобританії займає особливе місце в її кримінальному процесуальному законодавстві, оскільки даний правовий інститут традиційно домінує у кримінальній юстиції цієї країни. Це зумовлено тим, що у Великобританії протягом багатьох століть існує суд присяжних, яким необхідно детально роз’яснювати правила доказування [57].

Доказове право в цілому не розглядається як інструмент забезпечення прав особи, а його мета полягає втому, щоб створити такі правила, які б дозволяли усунути із процесу або не допустити в процес сумнівні докази. Умови застосування доказів і навіть їх оцінки підпорядковуються спеціальним формальним правилам [58].

Питання щодо допустимості доказів вирішує тільки суддя. Присяжні роблять висновки щодо фактичних обставин справи, які складаються на підставі доказів вже визнаних допустимими. Правила допустимості доказів забороняють приєднання до справи під час судового розгляду деяких видів доказів. Якщо доказ, з точки зору судді, не викликає сумніву, навіть якщо він отриманий з порушенням процедури, то немає ніяких причин відмовлятися від такого доказу [59].

У зв’язку з цим, у кримінальному процесі Великобританії може бути виділено п’ять категорій доказів, які, зазвичай, визнаються недопустимими:

1) докази подібних фактів – це докази, які відносяться до певної події, але вони не становлять предмет судового розгляду ;

2) показання з чужих слів;

3) докази характеру (під характером розуміється сукупність психічних особливостей, з яких складається особистість людини і які проявляються в її діях та поведінці);

4) докази, на які поширюються імунітети;

5) упередження [60].

Кримінальний процесуальний кодекс Швейцарії містить цілий розділ, присвячений допустимості доказів. В ст. 139 Кримінального процесуального кодексу Швейцарії зазначено, що для встановлення правосуддя використовуються лише юридично допустимі докази. Визначення поняття «допустимість» та «недопустимість» в кодексі відсутнє. Проте зазначено, що недопустимими є катування, жорстоке або нелюдське поводження. Так, в ст. 140 Кримінального процесуального кодексу Швейцарії йдеться про заборону застосування примусу, насильства, погроз, обіцянок обману, інших методів, які загрожують життю та здоров’ю [61].

В Криінальному процесуальному кодексі Швейцарії окремий розділ присвячено допустимості доказів. Підставами визнання доказів недопустимими є : застосування тортур, жорстокого або нелюдського поводження; використання примусу, насильства, погроз, обіцянок обману, інших методів, які загрожують життю та здоров'ю; отримання доказів на підставі недійсних.

Всі докази, отримані з застосуванням заборонених методів є недопустимими. Ч. 3 ст. 141 Кримінального процесуального кодексу Швейцарії допускає використання доказів, отриманих шляхом допущення адміністративних проступків, але категорично ставиться до дотримання вимог кримінального процесуального законодавства при отриманні доказів та визнає докази, отримані в результаті таких порушень, недопустимими, ч. 2 ст. 141 Кримінального процесуального кодексу Швейцарії.

В ч. 4 ст. 141 Кримінального процесуального кодексу Швейцарії зазначено, що докази визнаються недопустимими, якщо встановлено, що вони отримані на підставі таких, які втратили юридичну силу. В свою чергу регламентує застосування доктрини плодів отруйного дерева.

Докази, визнані недопустимими, повинні бути видалені з матеріалів кримінального провадження, а після прийняття остаточного рішення по справі – знищені ч. 5 ст. 141 Кримінального процесуального кодексу Швейцарії.

В доказовому праві США для кожного із видів джерел доказів притаманні свої правила їх допустимості. В американському процесі первинною умовою допустимісті доказів є те, що доказ може бути внесений на розгляд суду, лише якщо він має доказове значення (доказову силу) для доведення певного факту під час судового процесу. А вторинною умовою допустимості доказів є виконання процедурних правил збирання та забезпечення дотримання законності при цьому, незважаючи на свою важливість. Це випливає з положення, закріпленого правилом 402 Федеральних правил доказування США, згідно з яким усі належні докази є допустимими, якщо інше не передбачено Конституцією США, актами Конгресу, цими правилами або розпорядженнями Верховного Суду США, винесеними відповідно до його нормотворчої компетенції [47].

Доказ є допустимим у випадку і тільки за умови, якщо він є належним [48]. Згідно із законодавством США за відсутності конкретної підстави для виключення належних доказів, усі належні докази мають бути допущені до судового розгляду кримінальної справи. Як у доказовому праві, зокрема, так і кримінальному процесуальному законодавстві США загалом, конкретно регулюються випадки, коли належні докази не можуть бути допущені до судового розгляду кримінальної справи [47].

Згідно з правилом 403 Федеральних правил доказування США, суд може виключити відповідні докази, якщо його доказове значення значно перевищує небезпеку одного або декількох з наступних: несправедливі упередження, заплутаність питань, введення в оману присяжних, неправомірна затримка, витрачання часу або непотрібне подання сукупних доказів [49].

Тобто доказ є недопустимим, якщо його доказова цінність істотно зменшується в зв’язку з вказаними небезпеками. Ці небезпеки і являються загальним переліком обставин, при яких суд може належні докази визнати недопустимими.

Судові органи США можуть застосувати вказані вище обставини, якщо допущення доказу призведе до:

1) несправедливого упередження, заплутування питань чи введення в оману присяжних;

2) невиправданої затримки, надмірного використання судового часу чи непотрібного представлення великої кількості зібраних разом доказів [49].

В свою чергу, друга частина правила передбачає виключення належних доказів у зв’язку з іншими обставинами, не пов’язаними з розглядом справи судом присяжних, і спрямована на забезпечення ефективності судової системи [50].

Американське право існує та розвивається на двох рівнях— штатів та федерації. Це пов'язано із федеральною структурою США. Тобто, штати, які входять доскладу США, мають досить широку автономну компетенцію. У межах неї вони створюють власне законодавство та власну систему прецедентного права. Основними прецедентами, що визначають недопустимість доказів в кримінальних справ «Браун проти Міссісіпі» (1936), , «Бампер проти Північної Кароліни» (1968) «Мепп проти Огайо» (1961), «Вонг Сан проти США» (1963), «Вікс проти США» (1914), «Сільвертон Ламбер Ко проти США» (1926), «Міранда проти Аризони» (1966) та ін. [50].

Крім того, Федеральні правила доказування США до недопустимих доказів відносять за загальним правилом «hearsay» (чутки), а також докази, які зібрані з порушенням встановленої процедури, отримані з порушенням привілеїв чи імунітету від дачі показань свідків [51; 52].

Можна провести аналогію між правилом «hearsay» (чутки) та положеннямиКримінального процесуального кодексу України. Так, у ст. 97 Кримінального процесуального кодексуУкраїни, де зазначено, що показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи. Стаття передбачає право суду визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом, згідно з іншими правилами допустимості.

Водночас, ч. 4 ст. 95 Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 Кримінального процесуального кодексу України. Суд не вправі обґрунтовувати свої рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору або посилатися на них. Як бачимо, показання з чужих слів є винятковим правилом і можуть бути застосовані лише в тому випадку, якщо підтверджується сукупністю інших доказів.

Ще однією особливістю доказового права США є те, що доказові правила переважної більшості штатів передбачають ще одну загальну підставу для виключення доказів, яка не регулюється Федеральними правилами про доказування, але досить широко застосовується в судовій практиці. Тобто несподівані для однієї сторони докази, подані іншою стороною після завершення досудового розгляду, є недопустимими [49].

Таким чином, у доказовому праві США допустимість доказів не розглядається окремо від їх належності. Крім того, кримінальні процесуальні норми, які регулюють питання допустимості доказів наділені спільними рисами у праві як США, так і України. Оскільки належність доказів за Федеральними правилами про доказування підпорядковується законам логіки та є оціночним поняттям, а допустимість є сукупністю правил, встановлених нормами процесуального та матеріального права з метою ухвалення справедливого рішення у кримінальній справі [53].

З іншого боку, правове регулювання допустимості та процедури визнання доказів недопустимими, у порівнянні із кримінальним процесуальним законодавством України, детальніше регламентовані у законодавстві США та більш ширше тлумачаться судово-прецедентною практикою.

Проаналізувавши американський досвід можна звернути увагу на окремі положення щодо процедури визнання доказів недопустимими (для уточнення і вдосконалення норм Кримінального процесуального кодексу України), які можна запозичити, але тільки із врахуванням особливостей кримінального процесу і процесуального законодавства України.

**3.2. Визнання недопустимими доказів у правових позиціях Європейського суду з прав людини**

Аналіз рішень Європейського суду з прав людин по відношенню до України показує, що булазначна кількість випадків порушення прав людини і основних свобод. Україна знаходиться на третьому місці після Росії та Італії за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини, що вказує на те, що права і свободи, закріплені в конвенції прав людини і основоположних свобод, недостатньо захищені. В національних правоохоронних органах існує ряд проблем, пов'язаних з використанням юридичних позицій Європейського суду з прав людини, включаючи визнання доказів недопустимими. В результаті дослідження рішень Європейського суду з прав людини встановлено, що Україна порушувала вимоги статей 3, 5, 6, 8 конвенції про нелюдське поводження в ході досудового слідства або судового розгляду, порушення права на свободу і особисту недоторканність, права людини на справедливий суд, права на захист та інші права, відстежується безпосередній зв’язок з інститутом недопустимості доказів.

У справі «Даяна проти Туреччини» Європейськийсуд з прав людини заявив, що обмежений доступ затриманого підозрюваного до адвоката може порушити право на захист, навіть якщо не було отримано компрометуючих заяв [79].

На підставі вищевикладеного для забезпечення допустимості такої заяви від підозрюваного слідчий повинен забезпечити присутність захисника в момент його отримання, в іншому випадку вони повинні бути оголошені недопустимими. Підозрюваний не має права на захист, він має право добровільно відмовитися від нього. Така відмова адвоката не є підставою для визнання доказів допустимими. Однак він повинен бути однозначним і супроводжуватися мінімальними гарантіями, відповідними його важливості [78]. Слідчий повинен відобразити в справі добровільність відмови від права на захист. У справі «Зінченко проти України» Європейський суд з прав людини прийняв до уваги наявність процесуальних документів у справі, які містять дуже докладні описи процесуальних прав заявника, надання розумних рукописних свідчень підозрюваного про причини відмови. захисту [80].

У справі «Паскаля проти України» заявник явно відмовився від свого права не давати показань під час допиту і висловив бажання дати свідчення про позитивну участь у справі [82]. У цих випадках Європейський суд з прав людини визнав звільнення добровільним і не виявив порушення основних прав в цьому відношенні.

Таким чином, добровільну відмову можна підтвердити шляхом:

* детальними описами прав підозрюваного, обвинуваченого;
* розумне пояснення підозрюваного про причини відмови захисника;
* обґрунтованою відмовою від права не свідчити проти себе.

Отримані свідчення повинні бути оцінені на предмет відповідності праву на захист. З цією метою особа, що оцінює докази, має проаналізувати, чи усвідомлює людина про свої процесуальні дії і чи добровільно він відмовляється від процесуальних прав. Слідчий, прокурор, суддя зобов'язані визначити, чи діє підозрюваний знаходячись в вразливому стані відмовляючись від юридичної допомоги. Особливо вразливі в розумінні Європейського суду з прав людини це проблеми зі здоров'ям підозрюваного, нерозуміння нюансів юридичної кваліфікації злочину і так далі. Це можна перевірити проаналізувавши такі показання підозрюваного. Якщо показання були отримані під тиском, підозрюваний змінює їх і відмовляється при першій можливості. Якщо під час допиту за учвсті захисника, підозрюваний не змінює свої показання, дані без його участі захиснка, а також показання узгоджуються між собою з попередніми, можна зробити висновок, що на підозрюваного не чинився тиск, право на захист не було порушено, і, отже, докази можуть вважатися допустимими.

Так в справі «Бортюк проти України» останній скаржився, що його право на юридичну допомогу адвоката було обмежено на ранніх стадіях розслідування. Європейський суд з прав людини встановив, що Бортюк відмовився від своїх показань, як тільки адвокат міг брати участь у справі, і ніколи не повторював їх, коли справа в його справі проводилась за участю адвоката. На основіз вищевикладених міркувань Європейськийсуд з прав людини дійшов висновку, що в даному випадку не було явної відмови від права на юридичну допомогу. Не було інших поважних причин для обмеження права заявника на таку юридичну допомогу. З часу його першого допиту урядові установи були зобов'язані надати Бортюк доступ до захисника, але не зробили цього. [82]

Таким чином, допустивши порушення права на захист на початкових етапах розслідування, всі докази, які були отримані в результаті процесуальних дій, повинні бути визнані недопустимими. На них не можна посилатися при прийнятті процесуальних рішень, і будь-які похідні докази, отримані на основі первинних доказів, також повинні бути визнані недопустимими на підставі доктрини "плодів отруйного дерева". Таким чином, порушення права на захист веде до неефективності досудового розслідування і неможливості довести причетність підозрюваного до скоєння злочину.

Підозрюваний і захисник повинні вибрати поведінкову стратегію перед допитом. Захисник може дати своєму клієнтові тактичні поради, проконсультувати його щодо захисту своїх інтересів. Допит підозрюваного без надання йому або їй можливості проконсультуватися з консультантом може порушити баланс між сторонами, порушуючи тим самим гарантії справедливого судового розгляду, навіть якщо немає ніяких ознакнегативних наслідків для результату розгляду [81].

Як свідчить судова практика, органи досудового розслідування вдаються до умисної помилкової кваліфікації злочину. Це порушує право підозрюваного на захист і дозволяє уникнути юридичного представництва його інтересів. Європейський суд з прав людини зазначає, що данна практика досить поширена при обробці заявок і викликає стурбованість. При внесенні інформації доЄдиного реєстру досудових розслідувань не згадуються обставини, які обтяжують покарання за злочин. Це дозволяє слідству уникнути вимоги обов'язкового юридичного представництва інтересів підозрюваного і отримати від нього обвинувальні показання. Після перекваліфікації діяння слідчий, прокурор залучає захисника та продовжує досудове слідство.

Прикладом такого порушення є справа «Балицкого проти України». На початкових стадіях досудового розслідування державні органи володіли інформацією про те, що злочин вчинено з обтяжуючими обставинами. Так що вбивство Т. поєднувалося з крадіжкою коштовностей і грошей. Після свідчень Балицького звинуватили в більш серйозному ненавмисному вбивстві. Лише через два місяці слідчий рекласифікував на вбивство з корисливих причин, що вимагало юридичного представництва інтересів заявника. З огляду на цеЄвропейський суд з прав людинистурбований практикою, відповідно до якої слідчі органи, незважаючи на затримання за більш серйозне кримінальне переслідування, "штучно" додатково пом'якшують звинувачення в їх кваліфікації відповідно до Кримінального кодексу, яка б не вимагала від них забезпечити обов'язкове юридичне представництво інтересів підозрюваного [83].

Приклад незаконної кваліфікації злочину відображений також в справі «Яременка проти України». Розслідуючи насильницьку смерть людини, правоохоронні органи почали кримінальне розслідування причин серйозних тілесних ушкоджень, що спричинили смерть, а не факту вбивства. Перша кваліфікація стосувалася менш тяжкого злочину і тому не вимагала юридичного представництва підозрюваного. Відразу після отримання визнання вони змінили свою кваліфікацію на вбивство і звинуватили Яременко [84].

Керуючи кваліфікацією, орган досудового слідства підозрює переваги обов'язкового представництва. Такі дії дозволяють чинити тиск на підозрюваних і давати показання проти самих себе, що неприпустимо з точки зору національного та міжнародного права. Наявність цих та інших прикладів свідчить про очевидну мету прихованої мети при попередній кваліфікації злочину.

Згідно ст. 8 конвенції, кожна людина має право на повагу до його або її особистого життя, державні органи не повинні перешкоджати здійсненню цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересахнаціональної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, щоб запобігти заворушенням чи злочину, захистити здоров'я або права і свободи інших.

Згідно з Конституцією України людина, її честь і гідність визнані найвищою соціальною цінністю в Україні (ч. 1, ст. 3). Органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у порядку, які передбачені Конституцією та законами України (ч.2 ст. 19). Міжнародно-правові акти регулюють право на невтручання в приватне життя і сімейне життя. Так, в ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 року говориться, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, необґрунтованого втручання в недоторканність його житла, таємницю його листування або на його честь і репутацію. Кожен має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [85].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року свідчить, що ніхто не буде зазнавати безпідставного чи незаконного втручання в його приватне та сімейне життя, безпідставного чи незаконного втручання в недоторканність його житла, таємницю його листування. або незаконне посягання на його честь і репутацію. (п. 1 ст. 17) [86].

Згідно з рішенням Конституційного суду України у справі за конституційним підпорядкуванням Жашківської районної ради від 20 січня 2012 року, відомості про особисте та сімейне життя людини (персональні дані про нього) є відомостями або сукупністю відомостей про особу які були визначені або можуть бути конкретно визначені, а саме : громадянство, освіту, сімейний стан, релігійна приналежність, стан здоров'я, фінансове становище, адреса, дата і місце народження, місце проживання і місця перебування і т. д., особисті майнові та немайнові відносини особи, про нові стосунки цієї особи з іншими, включно з членами родини, і інформацію про події і явища, які сталися або відбуваються у побутовому, інтимними, соціальниому, професійному, діловому та іншими сферами життя, за винятком інформації про здійснення повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про цю людину і членів його сім'ї є конфіденційною і може поширюватися лише за їх згодою, за винятком випадків, передбачених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (п. 3.3) [87].

В ході кримінального судочинства органи попереднього розслідування повинні враховувати і застосовувати не тільки норми національного законодавства, а й міжнародні стандарти загальновизнаних прав людини. Особливу актуальність мають вимоги Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, які застосовує Європейський суд з прав людини. У рішеннях Європейськогосуду з прав людини неодноразово підкреслювалося, що з метою забезпечення доказів у кримінальній справі органи досудового розслідування зобов'язані приймати всі доступні і розумні заходи, передбачені Кримінальним процесуальним кодексомУкраїни, до яких відноситься, зокрема, своєчасне здійснення огляду місця події. Так, в постанові у справі «Денис Васильєв проти Росії» Європейський суд з прав людини зазначив, що зволікання при огляді місця події може призвести до знищення слідів злочину і затягування порушення кримінальної справи унеможливило отримання доказів щодо події [63].

У практиці Європейськогосуду з прав людини використовується поняття «ключові докази», втрата яких розглядається як порушення норм Конвенції про захист прав людини і основних свобод. У постанові по справі «Бєлєнко проти Росії» Європейський суд з прав людини підкреслив, що втрата ключових доказів, а саме зразків біологічних тканин померлої і її медичної карти, спричинила неможливість здійснення повторної комплексної судово-медичної експертизи. Оцінюючи втрату ключових речових доказів по справі, Європейський Суд з прав людини вказав, що дана обставина тягне за собою визнання недопустимими інших доказів, зібраних в ході розслідування кримінальної справи [64].

Рішення Європейськогосуду з прав людинина рахунок питань оцінки доказів, які є похідними від доказів, отриманих із застосуванням жорстокого поводження або катування, носять суперечливий характер. Дані рішення приймаються з урахуванням концепції «плодів отруєного дерева». Відповідно до даної концепції докази, похідні від первинних доказів, отриманих в неконституційний спосіб, виключаються з розгляду справи в суді, тобто при оцінці доказів діє правило: «Плоди отруйного дерева не можуть бути неотруйними» [65].

У більшості випадків Європейський суд з прав людини дотримується позиції, згідно з якою використання в доведенні свідчень, отриманих в результаті тортур і негуманного поводження, неприпустимо, так як це робить в цілому судовий розгляд несправедливим (постанова Європейського суду з прав людини «Артюнян проти Арменії») [66].

Проте щодо речових доказів, отриманих аналогічним шляхом, позиція Європейського суду з прав людини не така однозначна. Так, розглядаючи справу «Гефген проти Німеччини», Європейський суд з прав людини визнав допустимість доказів, похідних від доказів, отриманих із загрозою застосуванням тортур. Як зазначено в матеріалах цієї справи, відносно громадянина Німеччини Магнуса Гефгена, підозрюваного у викраденні і вбивстві дитини, співробітники поліції використовували загрозу застосування тортур, якщо він не відкриє місце знаходження дитини. При розгляді кримінальної справи в Німеччині суд виключив з числа доказів визнання Гефгена, зроблені під загрозою застосування тортур, проте вважав за допустимими докази, похідні від даних показань. Європейським судом з прав людини це було визнано правомірним.

Однак, як зазначив Європейський суд з прав людини, речові докази, похідні від свідчень Гефгена, отриманих під загрозою застосування тортур, були використані судом не для доказу провини Гефгена, а виключно з метою підтвердження правдивості його повторного визнання, зробленого без загроз з боку співробітників поліції [65] .

У постанові по справі «Яллох проти Німеччини» Європейський суд з прав людини зазначив, що використання речових доказів, отриманих в результаті тортур, означає несправедливість судового розгляду в цілому, проте не вирішив питання про допустимість використання речових доказів, отриманих в результаті негуманного поводження [67].

Ряд проблем, пов'язаних з отриманням і оцінкою доказів, обумовлений тим, що в Кримінальному процесуальному кодексі Російської Федерації не повною мірою врегульовані питання надання доказів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Прогалини в законодавстві ведуть до регулярних звернень учасників кримінального судочинства в національні суди, а також в Європейський суд з прав людини. Їх рішення нерідко тягнуть за собою визнання таких доказів недопустимими. Найбільш актуальні дані питання у випадках, пов'язаних з перевірочними закупівлями. Їх проведення має бути обгрунтоване. Так, наприклад, в постанові про проведення контрольної закупівлі повинні міститися дані про джерела і способи отримання оперативної інформації про причетність особи до незаконного обігу наркотичних засобів. Однак у Федеральному законі «Про оперативно-розшукову діяльність» ця вимога відсутня, що в подальшому ускладнює подання до суду доказів, що підтверджують обгрунтованість проведення контрольної закупівлі. Відсутність подібних доказів у практиці євроейського суду з прав людинни розцінюється як провокація злочину, що є порушення[90].

Якщо звернутися до історії виникнення терміна, то зародження цієї ідеї простежується в американській судовій практиці. Так, доктрина під назвою «Плід отруйного дерева» зазначає: будь-який додатковий доказ, який випливає з незаконно добутого, теж вважається незаконним і не може розглядатися в суді. Якщо дерево отруєно (тобто доказ отримано незаконно), тоді і плоди (інформація, заснована на цьому незаконному доведенні) теж отруєні. У той же час з цього правила є й винятки. Наприклад, якщо слідство зможе довести, що похідні докази отримані з іншого джерела, суд буде їх розглядати. Доказ приймається до розгляду і в разі, якщо прокурор зможе довести, що оспорювана інформація «неминуче була б отримана законними методами».

В деяких випадках Європейський суд з прав людини, всупереч позиції національного суду, готовий зробити висновок, що певний доказ був абсолютно ненадійним через підозрілі обставин, при яких воно було отримано (рішення у справі «Лісіца проти Хорватії») [68].

Позиція Європейського суд з прав людини є послідовною і щодо допустимості доказів, зібраних з порушенням заборони катувань і жорстокого поводження. Наприклад, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» суд вказав: допустимість як докази показань, отриманих за допомогою катувань, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких показань і від того чи мало їх використання вирішальне значення для засудження підсудного судом [69].

У питанні доступу до правової допомоги показовим було рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фефілов проти Росії». Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що заявнику не було надано можливості отримати юридичну консультацію до того, як він підписав щиросерде зізнання і йому було офіційно присвоєно статус підозрюваного у кримінальній справі. Суд також дійшов висновку, що можливість звернення особи до адвоката з моменту його фактичного затримання була обмежена без будь-яких «вагомих підстав», і, таким чином, мало місце порушення статті 6 конвенції[70].

Європейський суд з прав людини виніс постанову по справі «Бєлугін проти Росії». Як зазначено в документі, в разі затвердження підсудного про те, що він визнав свою провину в результаті жорстокого поводження з боку співробітників правоохоронних органів, така заява про явку з повинною може бути прийнято національним судом тільки в разі належної перевірки і відсутність будь-яких сумнівів у допустимості такого докази [71].

Тим не менше, Європейський суд з прав людини зазначив, що прийти до висновку про відсутність насильства з боку представників влади особливо складно, якщо заяву про явку з повинною зроблено за відсутності адвоката. Постанова нагадує про важливість ефективної роботи адвоката на початку розслідування. Також звертається увага на той факт, що Європейський суд з прав людинивказав на доказову цінність допиту адвоката, про обставини виявлення побоїв у підзахисного. Суд послідовно виходить із обгрунтовання заяв підсудного про застосування до нього насильства з боку поліції в разі, якщо сторона обвинувачення не в змозі спростувати ці твердження за допомогою вагомих доказів.

В англосаксонській правовій системі (Великобританія, США) інститут недопустимості доказів визнається в якості самостійної галузі. Підставами для визнання недопустимих доказів у Сполученому Королівстві є: докази, отримані "за чутками"; постановка питань інкримінуючого характеру; порушення права не свідчити проти себе і членів сім'ї; тиск на підозрюваного, для отримання свідчень, які розкривають його; отримання доказів незаконним шляхом. Підстави для визнання доказів недопустимими, зокрема: використання свідчень з неперевіреного джерела; докази, отримані всупереч етики адвоката; незаконний пошук.

Проведено аналогію між правилом недопустимості використання показань «за чутками» з положеннями ст. 97 КПК України щодо права суду визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, як виняткове правило, що може бути застосовано лише в разі, якщо підтверджується сукупністю інших доказів. Обґрунтовано тезу про суперечність ч. 2. ст. 97 КПК України презумпції невинуватості. Здійснено порівняння підходів у правозастосовній практиці США та України щодо визнання недопустимими доказів у разі допущення юридико-технічних помилок під час збирання доказів та запропоновано висновок на користь правових позицій національних судів щодо диференційованого підходу у вирішенні цього питання. Наведено аргументи щодо доцільності законодавчої регламентації подання стороною захисту клопотання про визнання доказів недопустимими на стадії досудового розслідування та запропоновано внести зміни до ч. 3 ст. 89 КПК України.

Регламент Інституту недопустимість доказів у кримінальному процесі країн колишнього Радянського Союзу має певні недоліки, властиві КПК України, зокрема: правова неоднозначність концепції допустимості доказів (загальне формулювання); невизначеність критеріїв недопустимості доказів і переліку правових норм, порушення яких є підставою для визнання доказів недопустимим; процедура прийняття доказів неприпустима.

Позиція Європейського суду з прав людини щодо допустимості доказів, як видається, полягає в тому, що питання про недопустимість підлягає регулюванню на рівні національного законодавства. Оцінка недопустимості доказів є обов'язком національних судів, а Європейський суд повинен забезпечити справедливість засобів отримання доказів, тобто, що Європейський суд з прав людини не володіє юрисдикцією щодо законності визнання доказів, але перевіряє, чи мало місце порушення іншого права, гарантованого Конвенцією.

Найбільш поширені порушення встановлюються на основі узагальнення рішень Європейського суду з прав людини, які складають основу для визнання доказів недопустимими, зокрема: порушення права на захист, допуск адвоката захисту до підозрюваного до першого допиту (якщо заява, зроблена без допомоги захисника, буде використано для засудження особи); ненадання юридичної допомоги підозрюваному; одержання доказів в результаті тортур, жорстого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або прийняття доказів (допустимість як доказ свідчень, отриманих за допомогою катування, з метою встановлення відповідних фактів в провадженні, веде до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової цінності таких показань і того, чи було його використання вирішальним для засудження підозрюваного); порушення права на повагу до приватного і сімейного життя.

**ВИСНОВКИ**

У різні історичні періоди цінність інституту недопустимості доказів була неоднаковою, і була встановлена пряма залежність розвитку інституту від соціальних, політичних і економічних умов, що визначають рівень демократизації кримінального процесу.

Умови створення інституту недопустимості доказів щодо посилань на історичні джерела Києвської русі в XI-XII століттях. Уточнюються законодавчі акти і умови недопустимості доказів, законодавчого закріплення. Відбувається поступовий перехід від формальної оцінки доказів до вільного судового розгляду, і спостерігається тенденція до конкуренції в кримінальному процесі, що впливає на формування правозастосовчої практики по визнанню доказів недопустимими.

Після подій 1917 року національне законодавство частини інституту недопустимості доказів залишається незмінним. За часів СРСР питання про недопустимість доказів розглядалося в теорії кримінального судочинства, але в КПК небуло правового регулювання. Критерії прийнятності викладені в прецедентному праві.

На міжнародній арені в п'ятдесяті і вісімдесяті роки відьувається формулювання і консолідація інституту недопустимості доказів в міжнародних конвенціях, деклараціях, пактах шляхом визначення концепції прав людини, переліку, змісту і випадків допустимих обмежень прав і свобод людини. Встановлено вплив цих актів на формування положень про неприпустимість доказів у сучасному кримінально-правовому законодавстві.

У незалежній Україні на формування інституту недопустимості доказів вплинула Конституція України, в якій викладено відповідні положення (статті 55, 62, 63). Їх відтворення і закріплення в кримінально-процесуальному законодавстві сталося зі схвалення Кримінального процесуального кодексу України. Поточна наукова дискусія про визнання недопустимості доказів ведеться з точки зору визначення «допустимості» і «недопустимості» доказів, критеріїв недопустимості, ступеня їх уточнення, своєчасності правові норми і зміст відповідних правових норм.

Отже,суттєвими порушеннями прав людини і основних свобод в якості безумовних підстав для визнання доказів недопустимими (п. 1-5 ч. 2 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України) є:

Вчинення процесуальних дій, що вимагають судового рішення, без такого дозволу або з істотними порушеннями умов. Ця вимога поширюється на проведення слідчих розшукових дій, негласних слідчих (розшукових) дій (слідчі дії, що обмежують конституційні права застосування заходів кримінального судочинства, а також порушення приписів слідчого судді. Значні порушення вимог закріпленні в ст. 134; 140; 170; 233; 234; ч. 2 ст. 237; ч. 3, ст. 245; ст. 260; 261; 262; 263; ч. 1 ст. 264; ч. 2 ст.268; ч. 1, ст. 270; ч. 2 ст. 274 та ст. 243 Кримінального процесуального кодексу України.

Отримання доказів у наслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводженню чи погрози застосування такої дії. Критерієм доведення катувань є набір важких, чітких і послідовних ознак, що вказують на тортури або нелюдське поводження. Різниця між поняттям «катування» і «нелюдським або принижуючим гідність» полягає у визначенні певного рівня жорстокості, щоб навмисно породжувати нелюдське поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань.

Поведінка визнається нелюдським, коли досягається мінімальний рівень жорстокості (воно оцінюється злочинцями в залежності від обставин злочину, зокрема від тривалості такої поведінки, його фізичних і психічних наслідків, а також в деяких випадках статі, віку і стану здоров'я потерпілого);

Порушення права на захист особистості. Право на захист передбачає можливість давати усні або письмові заяви щодо підозр чи звинувачень; право збирання і підтвердження доказів; особисто брати участь в кримінальному процесі; користуватися юридичною допомогою адвоката; здійснювати інші процесуальні права, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України. Порушення права на захист відбивається за недотримання ст. 42; 46; 48; 49; 52; 53; 54; 290; 293; 303 – 310; 3384 339; п.4 ст. 412 Кримінального процесуального кодексу України;

Отримання свідчень чи пояснень від особи, яка не була проінформована про її право відмовитися від дачі показань і не відповідати на питання або отримати їх в порушення цього права ст.18 Кримінального процесуального кодексу України;

Порушення права на перехресний допит, що суперечить вимогам   
п. 1 ч. 4 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України – це порушення конкурентоспроможності сторін, свободи представлення своїх доказів в суді і залучення їх до суду, рівності всіх учасників закону і судового процесу, тим самим гарантуючи право відповідача на захист.

Докази, отримані в результаті істотних порушень прав і свобод людини   
(п. 1-2 ч. 3 ст. 87 Кримінального процесуального кодексу України), також повинні розглядатися як неприпустимі докази: 1) з показань свідка, який згодом був розкритий підозрюваному. або підсудний в цьому кримінальному процесі (показання особи, яка була допитаною в якості свідка і згодом набула статусу підозрюваного, обвинуваченого, факти і обставини кримінального правопорушення для попередження про кримінальну відповідальність за свідоме надання неправдивих свідчень; 2) після порушення кримінальної справи шляхом здійснення органами попереднього слідства або прокуратурою своїх повноважень, які не передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України (порушення вимог ст. 36, 40 Кримінального процесуального кодексу України).

Процесуальна форма – це передбачений кримінальним процесуальним законом порядок діяльності сторони обвинувачення, сторони захисту, потерпілого і його представника, а також інших учасників кримінального, спрямований на виконання його завдань з дотриманням засад, що забезпечує допустимість доказів.

Правові підстави для збору і реєстрації доказів, для яких слідчий є правильним доказом, такі:

1) інструктування керівника слідчого органу до проведення слідчого (слідчого) і негласного слідчого (слідчого) дій слідчого виконати дослідник і зібрати дослідницьку групу;

2) віддати розпорядження суду, доручити іншим слідчим і прокурору провести окремі слідчі (слідчі) і мовчазні слідчі (слідчі) дії;

3) виконання запиту (розпорядження) компетентного органу іноземної держави про надання міжнародної правової допомоги. Слідчий визнається неналежним особою, якщо він проводить дослідження (розслідування) і невисловлене розслідування (розслідування): під час його госпіталізації; під час відпустки; якщо є підстави звільнити слідчого; в разі видалення з офісу. Ці вимоги поширюються на прокурора і слідчого суддю.

4) буде обґрунтовано доцільність юридичного закріплення обов'язки слідчого приймати рішення про допуск до процедури, а також про створення дослідницької групи, що полегшить процедуру слідчому і групі дослідників. може бути підтверджено на початку здійснення повноважень. Передбачається, що   
ч. 2 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України. Це запобігає питання про правильне предмет під час процесу. Відповідним суб'єктом є фізична особа, яка є співробітником державного органу, якому доручено проведення попереднього розслідування (список наведено в ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України), або судове, яке не підлягає звільненню і в розумний термін, передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України, здійснює повноваження зі збору фактичних даних і доказів.

Невідповідність джерелом доказів є використання в якості докази не запропонованої КПК України типів джерел фактичних даних (процедурні джерела доказів, визначені в ч. 2 ст. 82 Кримінального процесуального кодексу України, включають в себе свідчення, речові докази, документи, висновки експертів) або використання процесуальних порушень.

5) неправильний спосіб отримання доказів полягає в здійсненні дій, які не передбачені в кримінальному процесі, як засіб отримання доказової інформації, зокрема, для отримання доказів, а не за допомогою слідчих дій, невисловлених розслідувань (пошук) порядок дій (акт добровільної видачі, запит на вилучення матеріалів), запит на добровільну видачу). По суті – включає наявність або відсутність предметних ознак провокації, процедурно – передбачає, що суд перевіряє інформацію про можливу провокацію.

Щоб встановити провокацію злочину, суд повинен встановити наступні обставини: підстави, за якими було застосовано оперативне втручання; ступінь співучасті поліції в скоєнні злочину і характер підбурювання або тиску, який вони чинять на особу, якій були проведені невисловлені слідчі (слідчі) дії; виходило поведінка співробітників правоохоронних органів за межі «пасивного» при вчиненні злочину, тобто діяло чи останнім як провокатор; або могли бути здійснені без втручання правоохоронних органів; роль кожного з учасників, наприклад, причини особистої ініціативи агента підійти до підозрюваного; наявність зовнішнього впливу на обвинуваченого для прийняття рішення про вчинення будь-якого діяння, що спричинило за собою вчинення злочину; наявність умислу вчинити злочин, що підтверджується матеріалами справи і може бути перевірено; чи було об'єктивне підозра, що підозрюваний був причетний до злочинної діяльності або схильний до скоєння злочину; чи був підозрюваний раніше судимий і знав про це.

Проаналізувавши американський досвід можна звернути увагу на окремі положення щодо процедури визнання доказів недопустимими (для уточнення і вдосконалення норм Кримінального процесуального кодексу України), які можна запозичити, але тільки із врахуванням особливостей кримінального процесу і процесуального законодавства України.

В Кримінальному процесуальному кодексі Швейцарії окремий розділ присвячено допустимості доказів. Підставами визнання доказів недопустимими є : застосування тортур, жорстокого або нелюдського поводження; використання примусу, насильства, погроз, обіцянок обману, інших методів, які загрожують життю та здоров'ю; отримання доказів на підставі недійсних.

В англосаксонській правовій системі (Великобританія, США) інститут недопустимості доказів визнається в якості самостійної галузі. Підставами для визнання недопустимих доказів у Сполученому Королівстві є: докази, отримані "за чутками"; постановка питань інкримінуючого характеру; порушення права не свідчити проти себе і членів сім'ї; тиск на підозрюваного, для отримання свідчень, які розкривають його; отримання доказів незаконним шляхом. Підстави для визнання доказів недопустимими, зокрема: використання свідчень з неперевіреного джерела; докази, отримані всупереч етики адвоката; незаконний пошук.

Проаналізувавши американський досвід можна звернути увагу на окремі положення щодо процедури визнання доказів недопустимими (для уточнення і вдосконалення норм Кримінального процесуального кодексу України), які можна запозичити, але тільки із врахуванням особливостей кримінального процесу і процесуального законодавства України.

Проведено аналогію між правилом недопустимості використання показань «за чутками» з положеннями ст. 97 Кримінального процесуального кодексу України щодо права суду визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, як виняткове правило, що може бути застосовано лише в разі, якщо підтверджується сукупністю інших доказів. Обґрунтовано тезу про суперечність ч. 2. ст. 97 Кримінального процесуального кодексу України презумпції невинуватості. Здійснено порівняння підходів у правозастосовній практиці США та України щодо визнання недопустимими доказів у разі допущення юридико-технічних помилок під час збирання доказів та запропоновано висновок на користь правових позицій національних судів щодо диференційованого підходу у вирішенні цього питання. Наведено аргументи щодо доцільності законодавчої регламентації подання стороною захисту клопотання про визнання доказів недопустимими на стадії досудового розслідування та запропоновано внести зміни до ч. 3 ст. 89 Кримінального процесуального кодексу України.

Позиція Європейського суду з прав людини щодо допустимості доказів, як видається, полягає в тому, що питання про недопустимість підлягає регулюванню на рівні національного законодавства. Оцінка недопустимості доказів є обов'язком національних судів, а Європейський суд з прав людини повинен забезпечити справедливість засобів отримання доказів, тобто, що Європейський суд з прав людини не володіє юрисдикцією щодо законності визнання доказів, але перевіряє, чи мало місце порушення іншого права, гарантованого Конвенцією.

Найбільш поширені порушення встановлюються на основі узагальнення рішень Європейського суду з прав людини, які складають основу для визнання доказів недопустимими, зокрема: порушення права на захист, допуск адвоката захисту до підозрюваного до першого допиту (якщо заява, зроблена без допомоги захисника, буде використано для засудження особи); ненадання юридичної допомоги підозрюваному; одержання доказів в результаті тортур, жорстого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або прийняття доказів (допустимість як доказ свідчень, отриманих за допомогою катування, з метою встановлення відповідних фактів в провадженні, веде до його несправедливості в цілому, незалежно від доказової цінності таких показань і того, чи було його використання вирішальним для засудження підозрюваного); порушення права на повагу до приватного і сімейного життя.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Российское законодательство Х-ХХ веков: тексты и комментарии: у 9 т. / гол.ред. О. И.Чистякова, А. Г Маньков. Москва: Юридическая литература, 1984 Т. 8. 511 с.
2. Сізінцова Ю.Ю. Докази у кримінальному процесі: теоретичний аспект та практичне значення в процесі правозастосування: навч. посібник. Київ: Дакор, 2010. 128с.
3. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса: навч. посібник. Москва : Юридическая литература, 1913. 686 с.
4. Щегловитов С. Г. Судебные Уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями: Устав уголовного судопроизводства. СПб, 1884. 140 с.
5. Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : Закон України Верховної Ради УРСР від 28.12.1960р. URL: http://zakon5.rada. gov.ua/laws/show/1000-05 (дата звернення: 09.09.2019).
6. Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист: Постанова Пленуму Верховного суду України № 10 від 7 липня 1995 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700–95](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/%20v0010700–95) (дата звернення: 10.09.2019).
7. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700–96> (дата звернення:09.09.2019).
8. Брагин Е. А. Процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств недопустимыми в российском уголовном процессе: дис. кандидата юрид. наук : спец. 12.00.09 / ЮУрГУ, 2003. 180 с.
9. Степанов О. С. Належність та допустимість доказів у кримінальному процесіУкраїни : автореф. дис. на здобуття наук.ступеня к. ю. н.: спец. 12.00.09.Київський національний університет внутрішніх справ.Київ, 2007. 16 с.
10. Строгович М. С. Курс радянського кримінального процесу: навч. посібник. Москва : Наука, 1968. 468 с.
11. Шейфер С. А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе: учебное пособие. Москва : ВЮЗИ, 1972. 604 с.
12. Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: автореф. дис. на здобуття наук.ступеня к. ю. н.: спец. 12.00.09. Київ, 2005. 230 с.
13. Лупинская П. А. Доказывание в советском уголовном процессе: учебное пособие. Москва : ВЮЗИ, 1966. 101 с.
14. 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. 232с.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України редакція від 18.10.19року № 4651-VI Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення 18.10.19).
16. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальнівідносини: структура і система: монографія. Харків: Арсіс, 2002. 160 с.
17. Рожнова В. В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні: *Юридичнийчасопис* 2013. № 4. С. 301–308.
18. Нор В. Т. Проблемитеорії і практики судовихдоказів. підручник.Львів: Вища школа, 1978. 111 с.
19. Теория доказательств в советском уголовном процессе:учебноепособие/   
    Н. В. Жогин и др. : за ред. Н. В. Жогина. Москва, 1973. 736 с.
20. Ляхов Ю. А. Допустимость доказательств в Российском уголовном процессе. *Актуальные проблемы законодательного регулирования допустимости доказательств в российском уголовном процессе* : Материалы все российской научно-практической конф. М. : СКАГС, 2000. С. 29–35.
21. Вирок Деснянського районного суду міста Києва від 15 вересня 2016 р. по справі №754/12820/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61529306> (дата звернення: 10.10.19).
22. Ухвала Приморського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 27 вересня 2016 року, розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження №1-кп/266/58/16. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 10.10.19).
23. Вирок Хмельницького міськрайонного суду від 31 березня 2015 р. по справі № 686/4161/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37930043 (дата звернення: 10.10.19).
24. Постанова Верховного Суду Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 17 квітня 2017р. по справі № 359/6489/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71299730>. (дата звернення: 11.10.19).
25. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_085> (дата звернення: 11.10.19).
26. Рішення Європейського суду з прав людини 15 вересня 2001 р. у справі «Лабіт проти Італії». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_009> (дата звернення: 10.10.19).
27. ViolationsbyArticleandbyState – 1959 – 2018. URL: [https://www.echr.coe.int/ Documents/Stats\_violation\_1959\_2018\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/%20Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf) (дата звернення: 11.10.19).
28. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 січня 1978 р. у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства». URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення: 12.10.19).
29. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково практичний коментар: у 2 т. / гол. ред. В. Я. Тація. Харків : Право, 2012.Т. 1. 768 с.
30. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2010. 496 с.
31. Вирок Ставищенського районного суду Київської області від 16 січня 2019 року по провадженні № 1-кп/378/4/19.URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79204316> (дата звернення: 12.10.19).
32. Пономаренка Д.В. Які докази мають визнаватися недопустимими, враховуючи критерії ЄСПЛ. «Бізнес і гроші». 2016 №5. URL: [https://zib.com.ua/ua/ 121334yaki\_dokazi\_mayut\_viznavatisya\_nedopustimimi\_vrahovuyuchi\_kr.html](https://zib.com.ua/ua/%20121334yaki_dokazi_mayut_viznavatisya_nedopustimimi_vrahovuyuchi_kr.html) (дата звернення: 15.10.19).
33. Ухвала Октябирського районного суду м. Полтави від 24 січня 2017р. у справі № 554/118/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64252190> (дата звернення: 15.10.19).
34. Вирок Борщівського районного суду Тернопільської області від 23 вересня 2014 р. по справі № 594/464/14 к. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/40624751>. (дата звернення: 15.10.19).
35. **Наказ №139 Генеральної прокуратуриУкраїни. Положення про порядок веденняЄдиногореєструдосудовихрозслідувань.** URL: [https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0680-16](https://zakon.rada.gov.ua/%20laws/show/z0680-16) (дата звернення: 16.10.19).
36. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 16.10.19).
37. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» від 02.03.2011 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/974\_774](https://zakon.rada.gov.ua/%20laws/show/974_774) (дата звернення: 16.10.19).
38. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» від 25.05.1983 року. URL:https://hudoc.echr.coe .int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57577%22]} (дата звернення: 18.10.19).
39. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кузнецов проти України» від 29.04.2003 року. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1075307920> (дата звернення: 18.10.19).
40. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шалімов проти України» від 04.06.2010 року. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_835> (дата звернення: 19.10.19).
41. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мікхауд проти Франції» від 06.03.2013 року. URL:<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115377%22]}> (дата звернення: 19.10.19).
42. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138> (дата звернення: 21.10.19).
43. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шенк проти Швейцарії» від 12.07.1988 року. URL: <https://swarb.co.uk/schenk-v-switzerland-echr-12-jul-1988/> (дата звернення: 21.10.19).
44. Огляд ЗМІ: Які докази мають визнаватися недопустимими, враховуючи критерії Європейського суду з прав людини. Національна Асоціація Адвокатів: URL: <https://radako.com.ua/news/oglyad-zmi-yaki-dokazi-mayut-viznavatisya-nedopustimimi-vrahovuyuchi-kriteriyi-iespl> (дата звернення: 21.10.19).
45. Зейкан Я.П. 12 принципів Яросдава Зейкана. *Закон і Бізнес.* URL: <https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/72163_12-printsipov-yaroslava-zeykana> (дата звернення: 25.10.19).
46. Загальна декларація прав людини, від 10.12.1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/995\_015 (дата звернення: 21.10.19).
47. Руда Т.В. Належність і допустимість доказів у цивільному процесі США та України: порівняльно-правовий аналіз. *Вісник Верховного Суду України.* 2009.   
    № 12. С. 40-45.
48. Щербаков С.В. Доказательства в уголовном судопроизводстве США. *Российский судья*. 2010. № 4. С. 27-30.
49. Федеральные правила о доказательствах Соединенных Штатов Америки, принятые 02.01.1975 г. URL: http:// sergei-nasonov.narod.ru/links3.html (дата звернення: 29.10.19).
50. Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): Учебное пособие. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. – 208 с.
51. Гуценко К.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А.Уголовный процесс западных государств: М.: Зерцало-М, 2002. 528 с.
52. Левченко О.В., Современное доказательственное право зарубежных. *Вестник Оренбургского государственного университета.* 2009. № 3. С.71–77.
53. Басай Н. М. Зарубіжний досвід визнання доказів недопустимими у кримінальному процесі: дис. на здобуття наук. ступеня к. ю. н.: 12.00.09. / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2012. 241с.
54. Осетрова О. С.Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. на здобуття наук. ступеня к. ю. н.:12.00.09./Київська національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 216с.
55. Кримінальний процесуальний кодекс Французької Республіки. URL: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/.../3/.../Code\_34.pdf (дата звернення: 29.10.19).
56. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. М.: Манускрипт, 1994. 202 с. (дата звернення: 29.10.19).
57. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
58. Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия М.: Триада 1996. 157 с.
59. Степанов О.С. Належність та допустимість доказів в кримінальному процесі України: дис. на здобуття наук. ступеня к. ю. н: 12.00.09 К., 2007. 205 с.
60. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США Екатеринбург: УрГЮА, 1997. 240 с.
61. Уголовный процессуальный кодекс Швейцарии (по состоянию на 1 июля 2014 года) URL:<http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=15255> (дата звернення: 29.10.19).
62. Король В. В. Показання як джерело доказів у кримінальному провадженні: *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2013. № 3. С. 428–434.
63. Рішення Європейського Суду з Прав Людини, справа «Денис Васильєв проти Росії» від 17.03.2010 року. URL:<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber %22:[%22859986%22],%22itemid%22:[%22001-96339%22]}> (дата звернення: 29.10.19).
64. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Беленко проти Росії» від 01.03.2007 року. URL:<http://www.echr.ru/documents/doc/2465012/2465012-001.htm> (дата звернення: 01.11.19).
65. Постанова Європейського суду з прав людини «Гефген проти Німеччини» від 30 червня 2008 N 22978/05 URL: [http://www.echr.ru/documents/doc/5592512/ 5592512.htm](http://www.echr.ru/documents/doc/5592512/%205592512.htm) (дата звернення: 01.11.19).
66. Постанова Європейського суду з прав людини «Арутюнян проти Арменії» від 26 червня 2007 года №36549/03. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22 dmdocnumber%22:[%22869915%22],%22itemid%22:[%22001-99403%22]}> (дата звернення: 03.11.19).
67. Постанова Європейського суду з прав людини «Гефгенпроти Німеччини»від11 липня 2006 N 22978/05 URL: <https://studfile.net/preview/5081952/> (дата звернення: 03.11.19).
68. Рішення Європейського суду з прав людини, справа «Лісіца проти Хорватіїї» від 25.05.2010 року. URL: [http://echr.ketse.com/doc/20100.06-en-20100225/view/](http://echr.ketse.com/doc/20100.06-en-20100225/%20view/)(дата звернення: 05.11.19).
69. Рішення Європейського Суду з Прав Людини, справа «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.07.2011 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/974\_683](https://zakon.rada.gov.ua/laws/%20show/974_683) (дата звернення: 05.11.19).
70. Рішення Європейського Суду з Прав Людини, справа «Фефілов проти Росії» від 03.12.2018 року. URL:<https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22Fefilov %20v.%20Russia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-184658%22]}> (дата звернення: 06.11.19).
71. Рішення Європейського Суду з Прав Людини, справа «Бєлугін проти Росії» від 26.11.2018 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-198641%22]}> (дата звернення: 06.11.19).
72. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України в питаннях та відповідях : навч. посіб. К. : КНТ, 2010. 160 с.
73. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР URL:http://zakon4. rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 07.11.19).
74. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004р. URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 07.11.19).
75. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 09.11.19).
76. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004> (дата звернення: 10.11.19).
77. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. URL:<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 10.11.19).
78. Рішення Європейського суду з прав людини від 27 жовтня 2008 р. у справі «Сальдуз проти Туреччини». URL: http://eurocourt.info/judgment/salduz-salduz-protiv-turtsii-ot-27-noyabrya-2008zayavlenie-36391-02 (дата звернення: 10.11.19).
79. Решение Європейского суда с прав человека от 13 октября 2009 г. по делу «Даянан против Турции». *Бюллетень Европейского Суда по правам человека*. 2010. № 2. С. 21–22.
80. Рішення Європейського суду з прав людини від 13 березня 2014 р. усправі «Зінченко проти України». URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_999> (дата звернення: 11.11.19).
81. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 вересня 2011 р. у справі «Паскал проти України». URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_736> (дата звернення: 11.11.19).
82. Рішення Європейського суду з прав людини від 16 грудня. 2010 р. у справі «Бортюк проти України» URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_704> (дата звернення: 13.11.19).
83. Рішення Європейського суду з прав людини від 3 листопада 2011 р. у справі «Балицький проти України». URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_726> (дата звернення: 13.11.19).
84. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 червня 2008 р. усправі «Яременко проти України». URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\_405 (дата звернення: 14.11.19).
85. Загальна декларація прав людини : Декларація ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\_015 (дата звернення: 14.11.19).
86. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Пакт ООН від 16 грудня 1966 р. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043> (дата звернення: 03.11.19).
87. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/paran51#n51> (дата звернення: 28.11.19).
88. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня2011р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11 (дата звернення: 28.11.19).
89. Рішення Європейського суду з прав людиниу справі «Класс та інші протии Німеччини» від 06. 09. 1978 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093> (дата звернення: 29.11.19).
90. Федеральный закон Российской Федерации об оперативно-розыскной деятельностиот 05.07.1995г. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\_ doc\_LAW\_7519/](http://www.consultant.ru/document/cons_%20doc_LAW_7519/) (дата звернення: 10.12.19).
91. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ: Реферат, 2010. 848 с.
92. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. М.: Новая юстиция,2006. 1216 с.
93. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 червня 2008 р. у справі "Сандерс протии Сполученого Королівства" URL: [http://nsj.gov.ua/files/ 1510760705%D0%97%D0%....D0%B4.pdf](http://nsj.gov.ua/files/%201510760705%D0%97%D0%25....D0%B4.pdf) (дата звернення: 11.12.19).