

**ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ**

УДК 343:133.3

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v4.2024.2>**С. Бережний,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,  
суддя апеляційного суду у відставці

**ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ  
У ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ  
ТА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

**Вступ.** Одним з важливіших завдань кримінального провадження є застосування належної правової процедури до кожного його учасника. Цей обов'язок передбачений вимогами ст.2 КПК. (Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року №4651-VI (далі КПК) [1].

Питаннями допустимості доказів у кримінальному процесі займалися відомі вітчизняні науковці: О.О. Бондаренко, Г.І. Глобенко, О.М. Горбань, Т.М. Добровольська, О.М. Дроздов, О.В. Литвин, Л.М. Лобойко, В.В. Романюк, В.Т. Савицький, О. Толочко, О.Г. Шило та інші. Однак це питання було і залишається актуальним про що свідчить аналіз судової практики. Значна кількість проблем, які виникають на практиці в питанні допустимості доказів є не вирішеними і потребують подальшого наукового дослідження. Теорія доказів, як окрема галузь науки кримінального процесу, вивчає процес доказування під час досудового розслідування, судового розгляду та повноважень учасників кримінального провадження в процесі збирання доказів. Законодавець у Главі 4 КПК (докази і доказування) окреслив критерії оцінки доказів на предмет їх належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних

доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття процесуального рішення.

Відповідно до приписів ст. 84 КПК, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отриманні у передбаченому цим 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.

До процесуальних джерел доказів законодавець відніс : показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Як вбачається зі змісту цієї статті законодавець зазначив обов'язкові вимоги визнання фактичних даних доказами: отримання їх у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлює факти та обставини що мають правове значення та підлягають доказуванню.

Належність доказів – це їх здатність установлювати наявність чи відсутність обставин, які є предметом доказування в кримінальному провадженні та мають значення для правильного його вирішення. Належність як ознаку доказів закріплено в ст. 85 КПК України: «Належними



є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів». Зазначаючи критерій допустимості доказів законодавець у ч. 1 ст. 86 КПК наголосив, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку встановленому цим Кодексом.

Тобто законодавець чітко зазначив, що питання допустимості чи недопустимості доказів знаходиться в площині дотримання приписів кримінально процесуального закону. Не дотримання цих вимог під час кримінального провадження робить неможливим використання цих фактичних даних (доказів) при прийнятті процесуальних рішень органами досудового розслідування та судом. Приписами ст. 94 КПК обов'язок оцінювати кожний доказ на предмет належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, законодавець поклав на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд. При цьому відповідно до ч. 3 ст. 17 КПК підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах отриманих незаконним шляхом. Критерії законності отримання фактичних даних, які можуть бути визнанні в подальшому, доказами у кримінальному провадженні, мають важливе значення для органів досудового розслідування та суду.

В науці кримінального процесу більшість науковців, які досліджували це питання, визначають критерії (умови) допустимості доказів, як правило, через їх перелік.

На думку Л.М. Лобойко умовами допустимості доказів є: 1) одержання фактичних даних із належного процесуального джерела; 2) одер-

жання фактичних даних належним суб'єктом; 3) одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; 4) належне оформлення джерела фактичних даних [2, с. 132].

О. Толочко допустимість доказу визначає за критеріями: 1) доказ повинен бути отриманий належним суб'єктом; 2) доказ повинен бути отриманий із належного джерела; 3) доказ повинен бути отриманий із дотриманням належної правової процедури; 4) доказ не повинен бути отриманий на підставі неприпустимого доказу; 5) доказ повинен містити дані, походження яких відомо і які можуть бути перевірені; 6) силу доказу, який перевіряється, не повинна перевищувати небезпеку несправедливого упередження [3, с. 187–196]. О.М. Горбань до основних критеріїв (умов, правил) допустимості доказів, відносить: 1) одержання доказів тільки суб'єктами, які уповноважені на це законодавством; 2) одержання доказів із належного джерела; 3) законний спосіб збирання доказів, додержання належної процедури отримання доказів [4, с. 482–483]. На переконання О.О. Бондаренка, Г.І. Глобенка, В.В. Романюка доказ повинен бути отриманий: 1) належним суб'єктом (слідчим суддею, судом, суддею, стороною, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження); 2) із джерела, передбаченого законом (ч. 2 ст. 84 КПК України); 3) у спосіб, який передбачено законом (ст. 93 КПК України); 4) у належному процесуальному порядку [5, с. 22].

Аналіз наведених думок, свідчить, що вищезазначені науковці не суперечать, а доповнюють один одного.

Як свідчить судова практика, питання оцінки доказів на предмет допустимості, з врахуванням різноманітності ситуацій та фактичних обставин та даних кожної справи, вирішується на підставі аналізу та оцінки доказів конкретного кримінального провадження за критеріями



ст. 94 КПК в умовах дії засади змагальності.

Засада змагальності надає реальну можливість самостійно обстоювати стороною обвинувачення і стороною захисту своїх правових позицій, прав, свобод, законних інтересів і у доведенні перед судом їх переконливості. Змагальність між сторонами провадження, на практиці, можна порівняти з «інтелектуальним двобоєм», пізнавально-практичною та логічно-розумовою діяльністю учасників судового провадження в якому кожна зі сторін намагається представити слідчому судді на стадії досудового розслідування та суду на стадії судового розгляду свої аргументи, доводи і докази та переконати у їх допустимості, достовірності, належності задля досягнення бажаного для них результату судового розгляду.

Весь процес кримінального провадження на всіх його стадіях має відповідати установленим КПК правилам. Це включає в себе: і початок досудового розслідування, і огляд місця події вчинення та виявлення кримінального правопорушення, і дотримання строків розслідування, і проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій тощо. Ці способи та методи отримання доказів формалізовані та зазначені в КПК. Наприклад у ст. 223 КПК зазначені загальні вимоги щодо проведення слідчих (розшукових) дій. Статті 224–232 КПК містять норми щодо умов і процесуального порядку проведення таких слідчих (розшукових) дій, як допит, пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення речей (трупа) для впізнання, проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, обшуку, огляду, залучення експерта та проведення експертизи. У випадку порушення кримінально процесуального закону, такий доказ може бути визнано недопустимим. Тобто законодавець зазначив обов'язкове правило – докази мають

бути зібрані, оформлені та збережені таким процесуальним способом, щоб вони в подальшому могли використовуватись як докази в суді. Відповідно, наявність помилок та порушення процесуальної процедури може бути підставою визнання доказів недопустимими.

Конституційний Суд у п. 3.2 рішення № 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 року у справі за № 1-31/2011[6] навів умови визнання доказів допустимими:

– визнаватися допустимим і використовуватись як доказ у кримінальній справі можуть тільки: фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі;

– обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо. Законодавець у главі 21 КПК встановив порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Обов'язковим елементом порядку отримання доказів у результаті негласної слідчої (розшукової) дії є попередній дозвіл уповноважених суб'єктів (слідчого судді, прокурора, слідчого) на їх проведення. Сторона захисту вправі мати інформацію про всі елементи процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, які остання має намір використати проти неї в суді. Інакше від самого початку судового розгляду сторона захисту перебуватиме зі стороною обвинувачення в нерівних умовах.

Здійснення перевірки доказів на їх допустимість, якщо сторона захисту



ставити їх під сумнів, є обов'язком суду, з чого випливає й необхідність дослідження дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, рішення про необхідність розсекречування яких, відповідно до ч. 1 ст. 255 КПК України та п. 5.9 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України, приймає прокурор.

Якщо ці процесуальні документи не відкриті іншій стороні відповідно до положень ст. 290 КПК суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Прикладом чого є постанова Верховного Суду від 1 вересня 2021 року у справі № 148/734/14-к [7].

Як зазначив Верховний Суд, оскільки сторона обвинувачення при виконанні вимог ст. 290 КПК не відкрила стороні захисту процесуальні документи, а саме: клопотання, ухвали слідчого судді, постанови прокурора, які були правовою підставою для проведення НСРД та зазначені документи не було додано до матеріалів кримінального провадження, а суд апеляційної інстанції не перевіряв доводи засудженого про це – судові рішення підлягають скасуванню.

Розглядаючи іншу умову допустимості доказів як одержання їх належним суб'єктом, нашу увагу привернула Постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 04 жовтня 2021 року у справі №724/86/20 (провадження № 51-1353кмо21) [8], яка у своєму висновку зазначила, що за приписами статей 39, 110, ч. 1 ст. 214 КПК рішення про при-

значення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, обов'язково приймається у формі, яка повинна відповідати визначеним кримінальним процесуальним законом вимогам до процесуального рішення у формі постанови. Відсутність такого процесуального рішення в матеріалах кримінального провадження обумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані не уповноваженою на те особою. Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) не уповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням установленого законом порядку. Постанова Об'єднаної палати ККС ВС від 24 травня 2021 року у справі № 640/5023/19 [9].

Разом з тим слід зазначити, що згідно з правовою позицією, сформульованою Верховним судом у постанові від 14 лютого 2022 року у справі № 477/426/17 [10], постанови керівника органу досудового розслідування, які визначають повноваження слідчого здійснювати досудове розслідування, можуть бути надані прокурором під час судового розгляду у випадку, якщо під час дослідження доказів учасники провадження висловлять сумнів щодо цієї обставини. На наш погляд, цей підхід перевірки допустимості доказів, шляхом надання відповідних документів під час судового розгляду є правильним, оскільки дає можливість учасникам провадження виправити ситуацію, яка склалася внаслідок не своєчасного ознайомлення іншої сторони з матеріалами провадження. Приписи ст. 290 КПК забезпечують



реалізацію одного з елементів права на справедливий суд, а саме права на достатній час і можливості для підготовки своєї позиції під час судового розгляду. Це право передбачає, крім іншого, можливість отримати доступ до матеріалів, які сторона має намір використати в суді. Крім того, сторона захисту має право на доступ також до матеріалів, які сторона обвинувачення не має наміру використовувати, що дасть можливість використати їх стороні захисту для обґрунтування своїх доводів. Для цього стаття 290 КПК передбачає відповідну процедуру відкриття матеріалів після завершення досудового розслідування, а також на наступних етапах.

Згідно правової позиції Верховного Суду висловленої у постановках: від 21 червня 2022 року, у справі № 631/246/19 та від 03.10.2023 року у справі №758/15672/15-к [11]. Права сторони буде порушено не стільки у випадку, якщо якісь матеріали не були або були не в повному обсязі відкриті на стадії завершення досудового розслідування, скільки тоді, коли суд, обізнаний із порушенням права сторони на своєчасне ознайомлення з матеріалами іншої сторони, не вжив належних заходів для виправлення ситуації, а тому сторона не отримала доступу до таких матеріалів або не мала достатнього часу і можливостей підготуватися до їх використання або надання відповідних заперечень. Коли сторона вимагає скасування або зміни судового рішення, посиляючись на порушення, допущене під час кримінального провадження, вона має обґрунтувати не лише наявність такого порушення, але й навести доводи того, що воно істотно позначилося на можливостях сторони відстоювати свою позицію у справі і не було виправлено в ході кримінального провадження. Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розсекречені під час судового розгляду і сто-

рона захисту в змагальному процесі могла представити суду свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих в результаті негласних слідчих (розшукових) дій, у сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість. Тобто Верховний Суд звернув увагу у своїй постановках, що питання допустимості доказів вирішуються не тільки щодо матеріалів які були відкриті при закінченні досудового розслідування, а і матеріалів які були відкриті іншої стороні під час часу судового розгляду. На нашу думку, цей підхід повинен застосовуватись не тільки в суді першої інстанції, а і при апеляційному розгляді кримінального провадження. Оскільки в судових засіданнях судів першої та апеляційної інстанції встановлюються та перевіряються фактичні обставини кримінального провадження та дається оцінка кожному доказу на підставі ст. 94 КПК. Суди цих інстанцій є «судами факту». В свою чергу Верховний Суд як суд касаційної інстанції є «судом права» і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені у оскарженому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Таким чином касаційна інстанція перевіряє дотримання судам першої та апеляційної інстанції норм права, а саме застосування, тлумачення правових норм у межах та у спосіб передбачений статтею 443 КПК. В судових рішеннях, ухвалених «судом факту» переважно використовується дедуктивне мислення, коли суд обґрунтовуючи своє рішення через загальне правило аналізує конкретну ситуацію. Індуктивне міркування, що більшою мірою притаманне рішенням, ухваленим «судом права», характеризується тим, що воно «здійснюється згідно з принципом узагальнень практики відповідних справ для того, щоб з'ясувати правові питання. У цьому





випадку на підставі передумов виводиться загальний висновок із відповідними підсумками» [12, с. 39–40].

У нормі, передбаченій у ч. 1 ст. 87 КПК, закріплено як загальну підставу визнання доказів недопустимими – їх отримання внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, так і підставу, яку в доктрині кримінального процесу називають правилом про «плоди отруєного дерева», – здобуття інших доказів завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Разом з тим для визнання недопустимим кожний доказ має бути оцінений як окремо, так і в сукупності з іншими. При визнанні доказу недопустимим за правилом «плодів отруєного дерева», повинно бути доведено похідний характер інформації, яка стала фактичною підставою для відповідної слідчої (розшукової) дії, від дій, якими були саме істотно порушені права та свободи людини. При цьому слід ретельно перевіряти самостійні підстави та мету проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Наприклад, постанови про проведення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, відповідно до вимог ст. 271 КПК та протоколу про результати аудіо, – відео контролю особи, відповідно до якого в ході проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії встановлений слідчий вчинення злочину.

Підсумовуючи наведені теоретичні положення допустимості доказів та їх практичне застосування слід зробити висновок, що єдиної, сталої практики визнання фактичних даних допустимими доказами в судовій практиці не має. Що пояснюється чисельними різноманітними ситуаціями, які мають місце при дослідженні фактичних обставин кримінальних проваджень на практиці. Разом з тим, останнім часом, судова практика Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у цьому питанні зазнала змін. Прикладом цього є висновки

викладені у постановках, зазначених нами вище, в яких Верховний Суд зайняв позицію «що коли сторона провадження вимагає скасування або зміни судового рішення, посиляючись на порушення, допущене під час кримінального провадження, вона має обґрунтувати не лише наявність такого порушення, але й навести доводи того, що воно істотно позначилося на можливостях сторони відстоювати свою позицію у справі і не було виправлено в ході кримінального провадження». Такий підхід до визнання доказів допустимими або не допустимими на практиці диференціює прийняття судом законного та обґрунтованого рішення у кримінальному провадженні.

*Доведено, що єдність правозастосовної практики є передумовою забезпечення верховенства права та панування законності в державі. Визначено, що єдність системи судустрою забезпечується, у тому числі, єдністю судової практики. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року Верховною Радою України запровадив критеріїв оцінки доказів при прийнятті процесуальних рішень з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку. Визначено, що наука кримінального процесу виділяє в окрему галузь та приділяє велику увагу теорії доказів, яка ґрунтується на різноманітності підходів до визначення поняття доказів, доказування. На сучасному етапі розвитку науки вітчизняного кримінального процесу зумовлює необхідність дослідження наукових поглядів щодо понять кримінального процесуального доказування. Значення доказування полягає у тому, що лише за його допомогою стає можливим досягнення завдань кримінального судочинства.*





ства. Встановлено, що допустимість доказів у кримінальному провадженні є важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини, громадянина та ухвалення законного, обґрунтованого і справедливого рішення, а порушення таких гарантій дають можливість для констатації як недосконалого законодавчого врегулювання так і порушення права людини на справедливий суд. Водночас сама по собі наявність відповідних правових норм в КПК, які регламентують порядок визнання доказів допустимими ще не свідчить про їх ефективність, визначаючи яку можна послуговуватися різними критеріями, які достатньо повно розглянуті та охарактеризовані в науковій літературі. Досліджено судову практику, з якої убачається, що кількість проблем, які виникають при вирішенні питань допустимості доказів до нині є не вирішеними і тому на нашу думку потребують подальшого наукового дослідження.

**Ключові слова:** кримінальне процесуальне право, оцінка доказів, допустимість доказів, судова практика.

### **Berezhnyi S. The question of admissibility of evidence in the theory of the criminal process and in judicial practice**

*It has been proven that the unity of law enforcement practice is a prerequisite for ensuring the rule of law and the rule of law in the state. It was determined that the unity of the judicial system is ensured, including, by the unity of judicial practice. The Criminal Procedure Code of Ukraine, adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on April 13, 2012, introduced criteria for evaluating evidence when making procedural decisions from the point of view of propriety, admissibility, credibility, and the totality of collected evidence – from the point of view of sufficiency and intercon-*

*nection. It was determined that the science of the criminal process separates into a separate branch and pays great attention to the theory of evidence, which is based on a variety of approaches to defining the concept of evidence, proof. At the current stage of the development of the science of the domestic criminal process, it is necessary to study scientific views on the concepts of criminal procedural evidence. The importance of proof lies in the fact that only with its help it becomes possible to achieve the objectives of criminal justice. It has been established that the admissibility of evidence in criminal proceedings is an important guarantee of ensuring the rights and freedoms of a person, a citizen and the adoption of a legal, well-founded and fair decision, and the violation of such guarantees provides an opportunity to establish both an imperfect legislative regulation and a violation of the human right to a fair trial. At the same time, the presence of relevant legal norms in the Criminal Procedure Code, which regulate the procedure for recognizing evidence as admissible, does not in itself prove their effectiveness, which can be determined using various criteria that are sufficiently fully considered and characterized in the scientific literature. The judicial practice has been studied, from which it can be seen that the number of problems that arise when solving issues of admissibility of evidence are still not solved and therefore, in our opinion, require further scientific research.*

**Key words:** criminal procedural law, evaluation of evidence, admissibility of evidence, jurisprudence.

### **Література**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n478>.

2. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.





3. Толочко О. Гуманізація доказування у кримінальному провадженні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 4, 196 с. URL: <http://www.chasopysnapi.gr.gov.ua/ua/pdf/4-2015/tolochko.pdf> (дата звернення: 18.11.2023).
4. Горбань О.М. Актуальні питання визнання доказів допустимими в кримінальному процесі. Наукові перспективи № 12(42) 2023 с. 478–486
5. Доказування у кримінальному провадженні: Курс лекцій / [О.О. Бондаренко, Г.І., Глобенко В.В. Романюк та інші] за заг. ред. д-ра юрид. наук проф. О.О. Юхно. Харків ХНУ ВС 2018. – 156 с.
6. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 року у справі N 1-31/2011 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>.
7. Постанова Верховного Суду від 01 вересня 2021 року у справі № 148/734/14к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556353>.
8. Постанова Верховного Суду від 04 жовтня 2021 року у справі № 724/86/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109232>.
9. Постанова Верховного Суду від 24 травня 2021 року у справі № 640/5023/19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253>.
10. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2022 року у справі № 477/426/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525190>.
11. Постанови Верховного Суду : від 21 червня 2022 року у справі № 631/246/19; від 03.10.2023 року у справі № 758/15672/15-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104922011>; <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114086734>.
12. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. Київ, 2011. 303 с.

