

УДК 343.150.1

ЗАСТОСУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ

Олександр ПАНАСЮК,
асистент кафедри правосуддя
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to the problem of realization of the power of court of first instance at the trial stage which is connected with evaluation of admissibility of evidence. It is concluded that the regulation described above, need improvement, because only well-coordinated mechanism for the implementation of this institute will help fulfill that purpose, relying on him in criminal proceedings. Attention is paid not only to some problem procedural aspects of procedure for solving the evidence inadmissible in court proceedings, but also the role of court and importance of internal judicial conviction in this process; also offers solutions to some problematic or controversial in science and practice issues.

Key words: admissibility of evidence, evaluation of evidence, power of court, judicial discretion, court of first instance, due process.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемі реалізації повноважень суду першої інстанції на стадії судового розгляду, що пов'язані з оцінкою допустимості доказів. Робиться висновок про те, що правове регулювання окресленого питання потребує вдосконалення, адже тільки відлагоджений механізм реалізації цього інституту дасть змогу виконувати ту мету, що покладається на нього в кримінальному провадженні. Звертається увага не лише на деякі проблемні процедурно-процесуальні аспекти порядку визнання доказів недопустимими в судовому провадженні, а й на ролі суду й значенні внутрішнього суддівського переконання в цьому процесі; також пропонуються шляхи вирішення деяких проблемних чи спірних у науці й практиці питань.

Ключові слова: допустимість доказів, оцінка доказів, повноваження суду, розсуд суду, суд першої інстанції, належна правова процедура.

Постановка проблеми. Традиційно в літературі визначають допустимість доказу як зовнішню його властивість, яка пов'язана з можливістю використання цього доказу в кримінальному провадженні [1, с. 186]. Допустимість як одна з обов'язкових та важливих властивостей доказів (у всякому разі – з точки зору сучасної загальноновизнаної доктрини кримінального процесу) природно не залишала поза увагою наукову думку, що формувалася вченими різних епох.

Так, у різні часи проблемам допустимості доказів так чи інакше присвячували свої дослідження такі вчені¹. У «до-революційний» період – С. Вікторський, Л. Владимиров, П. Люблінський, М. Розін, В. Случевський, В. Спасович, І. Фойницький, О. Чебишев-Дмитрієв та інші. У радянські часи – такі процесуалісти, як В. Арсеньєв, Р. Белкін, А. Вишинський, А. Вінберг, Г. Горський, М. Гродзинський, Ю. Грошевий, В. Дорохов, О. Ейсман, П. Елькінд, М. Жогін, Л. Кокорєв, П. Лупинська, І. Михайловська, М. Михеєнко, Г. Мінковський, Г. Мосесян, І. Петрухін, М. Полянський, О. Ратінов, В. Савицький, Н. Сібільова, М. Строгович, Ф. Фаткуллін, М. Чельцов-Бebutov, С. Шейфер та інші. Не залишилася поза увагою ця проблема й у дослідженнях сучасних вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема таких, як В. Балакшин, А. Белкін, В. Бозров, Ю. Гармаєв, О. Горбачов, Р. Данилова, В. Жажицький, В. Золотих, О. Ка-

пліна, М. Кіпніс, М. Колоколов, Р. Костенко, Н. Костовська, В. Маляренко, В. Нор, Ю. Орлов, С. Прилуцький, О. Руденко, О. Селіна, С. Стахівський, В. Толмосов, О. Хімичева, Б. Хубер, О. Шило, М. Шумило.

Однак дозволимо собі з упевненістю констатувати, що ця тема не лише не вичерпана, але й продовжує викликати численні запитання в теорії і ще гостріше – на практиці. Актуальність цього питання ще більше зростає у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 (далі – КПК), який вперше на законодавчому рівні закріпив правила, що стосуються допустимості доказів у кримінальному провадженні.

КПК безальтернативно закріплює, що судові рішення повинні бути обґрунтованими на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами (ч. 3 ст. 370), а недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ч. 2 ст. 86). Таким чином, право кожної людини на справедливий судовий розгляд, визнане міжнародним співтовариством та імплементоване в законодавство України, неможливе без виконання такого завдання кримінального провадження, як застосування до кожного учасника кримінального провадження «належної правової процедури» (ст. 2 КПК), що безпосередньо залежить від інституту допустимості доказів.

¹ До того ж зазначимо, що проблеми допустимості доказів зачіпали у своїх дослідженнях не лише ті науковці, які займалися питаннями доказового права в кримінальному судочинстві, але й ті, що тим чи іншим чином розробляли положення, що стосувалися провадження досудового розслідування, процесуального порядку провадження слідчих дій, або вивчали питання діяльності суб'єктів кримінального процесу.

Однак разом з тим, що кримінальний процесуальний закон надає такого важливого значення допустимості доказів, правове регулювання окресленого питання потребує вдосконалення, адже тільки відлагоджений механізм реалізації цього інституту дасть змогу виконувати ту мету, що покладеться на нього в кримінальному провадженні. Вважаємо, що КПК надто «лаконічно» (лише ст. 89 та деякою мірою – 350) регулює сам процесуальний порядок визнання судом доказів недопустимими протягом судового розгляду. Ця прогальність закону значно ускладнює механізм правореалізації відповідного повноваження суду. Як зазначають В. Бозров та Н. Костовська, норми закону, що регулюють кримінальну процесуальну форму, й критерії оцінки доказів для прийняття рішення про їх допустимість, потребують конкретизації [2, с. 4].

Мета статті. Видається доцільним вказати на: 1) деякі проблемні аспекти законодавчого регулювання інституту допустимості доказів, зокрема, наголосити на процесуальному порядку визнання доказів недопустимими в судовому провадженні; 2) роль суду та значення внутрішнього суддівського переконання в цьому процесі². Отже, вважаємо за необхідне наголосити на таких аспектах означеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. 1. Більш детальної законодавчої регламентації й теоретичного осмислення, як убачається, потребує питання про те, на якому етапі судового розгляду необхідно суду реалізовувати своє повноваження по визнанню доказів недопустимими. За загальним правилом, суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (ч. 1 ст. 89 КПК)³. Однак у ч. 2 ст. 89 КПК передбачено виняток із цього правила, що стосується встановлення «очевидної недопустимості доказу» (у цьому разі суд визнає цей доказ недопустимим «під час судового розгляду», тобто на більш ранньому етапі, до виходу в нарадчу кімнату). Отже, з цього випливає, що законодавець, як зазначають учені, ознаки недопустимості доказів поділяє на очевидні та неочевидні⁴. І залежно від цього суд за своїм внутрішнім переконанням визначає момент прийняття рішення щодо недопустимості доказів, який окреслений межами судового розгляду. І хоча інших винятків у ст. 89 КПК не передбачено, все ж, як убачається, суд може визнавати докази недопустимими під час судового розгляду (судового слідства) і в інших випадках. При цьому можна звернути увагу на таку обставину. Якщо, наприклад, сторона подає клопотання про визнання доказів недопустимими, а недопустимість їх не є очевидною, то чи має право суд розглянути й вирішити це клопотання безпосередньо після його заявлення або ж відкласти його вирішення на більш пізній етап (постановлення рішення в нарадчій кімнаті).

Убачається, що більш доцільним є розгляд цього клопотання і дослідження інших доказів на підтвердження доводів сторін про дотримання чи недотримання (порушення) закону під час формування доказу саме безпосередньо після заявлення цього клопотання. Ряд процесуалістів, погоджуючись із тим, що питання про допустимість доказів повинно ставитися відразу ж по його виявленні, допускають, що лише в деяких випадках воно повинно бути відкладено: «навіть чи

правильно відкладати прийняття цього рішення до моменту винесення вироку... лише коли сторона обвинувачення не згодна із визнанням доказу недопустимим і має намір під час подальшого судового слідства відшукати нові аргументи, що спростовували б твердження про порушення закону під час збирання й закріплення доказів, суд вправі відкласти вирішення клопотання до закінчення судового слідства або до постановлення вироку» [6, с. 48]. Оскільки не завжди навіть за наявності добре аргументованого клопотання можна зроби́ти безпомилковий висновок про недопустимість доказів. Так, твердження про застосування до обвинуваченого насильства або фальсифікацію підписів понятих у протоколі слідчої дії вимагають їх перевірки в судовому слідстві. Тому подібні клопотання суду доцільно вирішувати після дослідження доводів під час судового слідства. Наприклад, клопотання про визнання речових доказів або документів недопустимими суду доцільно розглядати після огляду чи оголошення відповідного документу в порядку, передбаченому законом [6, с. 48; 7, с. 14; 8, с. 100] (ст. ст. 357–359 КПК).

Отже, вважаємо, що вирішення питання допустимості доказів має відбуватися в нарадчій кімнаті при постановленні підсумкового судового рішення не як єдино можливий порядок (за одним єдиним винятком) – а саме такий висновок можемо зробити при буквальному тлумаченні норм КПК⁵, – а лише як один із можливих (доцільних саме за розсудом суду) варіантів.

Вирішення означеного питання до виходу в нарадчу кімнату сприяло би більш ефективному судовому розгляду, економило час та вносило визначеність у процес судового розгляду, оскільки встановлення судом недопустимості доказу (що означає те, що в суду вже сформувалося внутрішнє переконання, впевненість у тому, що цей доказ є недопустимим) тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні. Отже, при цьому не лише суд, а й сторони втрачали б можливість у подальшому посила́тися на цей доказ як на підставу обстоювання ними своїх правових позицій, орієнтувало б сторін на коригування мотивів та обґрунтування своїх аргументацій, власної лінії поведінки. Так, у літературі висловлено таку, що цілком справедливо заслуговує на підтримку, точку зору про те, що висновок про право чи обов'язок суду здійснювати оцінку допустимості доказів лише в підсумкових судових актах неодмінно призводить до обмеження прав учасників процесу. Це виражається в тому, що «учасник процесу, який надав визнаний судом недопустимий доказ, позбавляється таким чином права своєчасно подати додатковий доказ, позбавляється можливості іншим чином відреагувати на ситуацію, що склалася після вирішення питання про допустимість доказів» [10, с. 262.; 11, с. 15; 12, с. 54].

Окрім цього, наводяться й такі аргументи на підтримку висловленої позиції. Сторони, дізнаючись про оцінку судом доказів лише при оголошенні вироку, не мають можливості висловити свою думку з цього питання, право на що передбачено законом (зокрема, ч. 3 ст. 89 КПК), а також надати докази на підтримку цієї думки (ст. 22; п. п. 9, 10 ч. 3, п. п. 1, 2, 3

² При цьому, як зазначають учені, вказані обставини характеризують відповідно формальну та змістовну сторони інституту допустимості доказів. Наголоситься, що проблеми реалізації цього інституту свідчать про нагальну необхідність посилення саме змістовного, а не формального аспекту цієї властивості доказів [див.: 3, с. 31].

³ Такої позиції, до речі, дотримувалися й деякі радянські автори [див., наприклад: 4, с. 54].

⁴ До цього слід додати, що в літературі звертається увага на те, що необхідно розмежовувати поняття «очевидне недотримання норм» та «суттєве порушення закону»; при чому суттєве порушення не завжди буває «очевидним», його потрібно встановити, часто шляхом глибокого аналізу [див.: 5, с. 24].

⁵ Однак не лише українське законодавство дає підстави для такого висновку. Також і деякі російські дослідники (і твердження їх, зазначимо задля справедливості, також піддаються критиці) вказують, що на стадії судового розгляду за власною ініціативою суд може визнати доказ недопустимим тільки при постановленні вироку, вказавши мотиви, на підставі яких він відхиляє докази, подані сторонами. У цьому контексті автор є навіть більш категоричним, аніж вітчизняний законодавець [див.: 9, с. 36].

ч. 4 ст. 42; п. п. 3, 6 ч. 1, п. 3 ч. 3 ст. 56; ч. 3 ст. 61; ч. 3 ст. 62; ч. 1 ст. 349 КПК). Вказане позбавлення учасників кримінального судочинства як зі сторони захисту, так і зі сторони обвинувачення, їх процесуальних прав у випадку, коли суд здійснив оцінку (переоцінку) доказів у нарадчій кімнаті, про що вони дізнаються тільки із вироку (іншого підсумкового акта), знаходить своє вираження також і в такому. Вважаючи здійснену судом під час судового слідства оцінку допустимості доказів остаточною, сторони виходять із цього в підтримці своєї позиції, зокрема в питанні про достатність доказів, наведених в обґрунтування своїх тверджень. Доводячи до відома сторін про оцінку допустимості доказів лише в підсумковому судовому акті, суд суттєво обмежує сторони в можливості відстоювати свої процесуальні інтереси. На думку дослідників, така ситуація суперечить принципу справедливості судового розгляду, закріпленому в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Окрім того, крім обмеження прав учасників процесу, вказана форма оцінки призводить і до меншої обґрунтованості самого рішення суду в питанні допустимості доказів, яке встановлюється в цьому разі без урахування аргументів учасників кримінального провадження [12, с. 54].

Будучи ознайомленими до закінчення судового слідства з ухвалою суду про виключення того чи іншого доказу, сторони мали б можливість: заявити клопотання про визнання виключеного судом доказу допустимим, підкріпивши його за необхідності наявними в провадженні чи додатково наданими доказами, або ж заявивши клопотання про їх отримання; вжити заходи щодо отримання нових доказів, здатних підтвердити замість виключених факт, що підтверджує тезу обвинувачення або захисту; скоригувати свою позицію в провадженні (наприклад, прокурор може змінити обвинувачення або відмовитися від підтримання державного обвинувачення в суді); побудувати свою промову в судових дебатах з урахуванням знання про відсутність виключеного доказу. Тому вбачається цілком правомірним і необхідним саме «оперативне» реагування на виявлені порушення закону при отриманні доказів у вигляді винесення судом окремого процесуального рішення [12, с. 54–55; 13, с. 88; 14, с. 83]. У розвиток вказаних положень доцільно також буде навести думку П. Лупінської про те, що «кожна із сторін може обґрунтувати свої висновки й клопотання лише на доказах, допустимість яких визнана судом» [15, с. 2].

Ще одним аргументом на користь такого вирішення цього питання є й те, що в КПК відсутній механізм відновлення судового слідства та повернення до з'ясування обставин та перевірки їх доказами на етапі постановлення вироку, що позбавляє суд можливості розглянути питання допустимості того чи іншого доказу, якщо такі труднощі виникають у суду саме на цей момент. Зауважимо, що КПК України 1960 р. передбачав можливість відновлення судового слідства під час наради суддів при постановленні вироку, коли суд визнає за необхідне з'ясувати будь-яку обставину, яка має значення для кримінального провадження (ст. 326 КПК 1960 р.). Вважаємо, що необхідно відновити це положення і в новому КПК, доповнивши його таким положенням. А до цього моменту, як зазначають дослідники, необхідно застосовувати відповідний

порядок за аналогією закону. Так, дійшовши в нарадчій кімнаті до іншого, аніж під час судового слідства, висновку про оцінку допустимості доказів, суду доцільно буде: відновити судове слідство; поставити до відома сторін те, які підстави суд убачає для постановки питання про оцінку допустимості доказів; запропонувати сторонам та іншим учасникам судового розгляду висловити свою думку й надати докази в її підтримку; здійснити заходи щодо отримання доказів, необхідних для перевірки допустимості доказів, що викликали сумніви в суду (наприклад, доручити проведення експертизи, допитати свідків тощо); за результатами перевірки ухвалити з цього питання рішення у виді ухвали, після чого продовжити судовий розгляд з етапу доповнення судового слідства⁶.

Таким чином, визнання доказів недопустимими не завжди повинно відкладатися до постановлення вироку. Так, до прикладу, щодо оцінки доказу на предмет його достовірності, то закон передбачає деякі випадки виключення під час провадження судового розгляду матеріалів з числа доказів, якщо існують сумніви в достовірності останніх. Наприклад, викликає сумніви достовірність наданого суду або долученого до матеріалів кримінального провадження документа (ч. 3 ст. 358 КПК), що повинно бути перевірено судом (зокрема, шляхом проведення відповідної експертизи цього документа). Тому вважаємо, що немає жодних перешкод для того, щоб відповідний порядок міг би бути застосований і до процедури оцінки допустимості доказу в судовому розгляді.

2. Відсутній у законі також і чіткий припис про те, якого саме судового рішення стосується ч. 1 ст. 89 КПК – лише вироку, чи й ухвали суду, а це безпосередньо впливає на процесуальний порядок та момент вирішення цього питання. У теорії вказана проблема вирішується неоднозначно. Так, деякі автори розглядають оцінку допустимості доказів лише в підсумковому судовому акті як законне право суду, як питання суддівської дискреції [17, с. 41]. Але вважаємо, що поняття «судове рішення», використовуване в ч. 1 ст. 89 КПК, необхідно тлумачити широко, тобто йдеться не лише про вирок, але й ухвалу (ст. 369 КПК), адже це зумовлено, знову ж таки, правозахисною, правозабезпечувальною (створення необхідних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків) роллю суду в кримінальному провадженні та впливає з обов'язку суду постановити законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення (ст. 370 КПК), тобто як остаточне (підсумкове), так і так зване «проміжне». Незважаючи на те, в якому саме рішенні суд вирішить дане питання, воно, безумовно, повинно бути мотивованим. На підтвердження цього зазначимо, що положення ст. 89 КПК знайшли конкретизацію в ст. 372 («Зміст ухвали») та ст. 374 («Зміст вироку») у частині їх мотивованості. Так, п. 2 ч. 1 ст. 372 вимагає від суду при постановленні ухвали зазначити мотиви неврахування окремих доказів, мотиви, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався. А в п. 1 ч. 3 ст. 374 вказується, що в мотивувальній частині вироку зазначаються підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення, та в п. 2 ч. 3 цієї ж статті також наголошується, що в разі визнання особи винуватою зазначаються докази на підтвердження встановлених судом

⁶ Див. детальніше: [12, с. 55–56]. Вчені зазначають, що ще М. С. Строгович вказував на те, що «немає підстав обмежувати відновлення судового слідства тільки тими випадками, коли є підстави вважати, що можуть бути отримані нові докази. Цілковито можливо відновити судове слідство й для того, щоб уточнити вже наявні докази, отримати щодо них додаткові пояснення (наприклад, уточнити показання вже допитаного свідка, роз'яснити показання, яке по-різному зрозуміли судді, отримати додаткове пояснення особи стосовно наявних у справі документів тощо). Чим би не було викликано відновлення судового слідства, навіть якщо воно торкнулося лише однієї якоїсь обставини, за ним слідують нові судові дебати й нове останнє слово підсудного. Звичайно, в нових судових дебатах сторони не повинні обов'язково повторювати вже сказане ними в попередніх виступах і можуть обмежитися лише деякими додатковими міркуваннями стосовно того, що мало місце на відновленому судовому слідстві, але це залежить від самих сторін, суд в цьому відношенні не може їх обмежувати» [див.: 16, с. 338].

обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів [18, с. 264]. Незазначення мотивів може бути підставою для скасування або зміни судового рішення (наприклад, п. 3 ч. 1 ст. 411 КПК).

3. Також необхідно розглянути проблему ініціативи суду в питаннях оцінки допустимості доказів у судовому розгляді. У ч. 3 ст. 89 КПК прямо вказується на те, що право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими надано сторонам та потерпілому. Аналіз ч. 1 і ч. 2 цієї ж статті КПК дозволяє зробити висновок про те, що суд і за власною ініціативою може визнати доказ недопустимим⁷. Однак деякі науковці зазначають, що визнання судом доказів недопустимими за власною ініціативою порушувало б принцип змагальності в кримінальному судочинстві⁸. Однак переконані, що така позиція не може заслуговувати на підтримку з таких підстав.

Вважаємо, що у виняткових випадках суд не лише може, але й повинен визнавати докази недопустимими за власною ініціативою, з обов'язковим винесенням цього питання на обговорення учасникам судового провадження. Така судово дискреція щодо покладення на суд обов'язку визнати недопустимими докази, отримані внаслідок істотного порушення прав людини та основоположних свобод (ст. 87 КПК), зумовлена правозахисною роллю суду в кримінальному провадженні. Як зазначають науковці, визнання доказів недопустимими по суті має значення санкції за порушення прав людини і громадянина при отриманні доказів [18, с. 262]. Це також обумовлюється обов'язком суду створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (ч. 6 ст. 22, ст. 321 КПК) і прямо випливає з обов'язку суду постановити законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення (ст. 370 КПК).

В. Кучко та М. Белоковильський також обстоюють позицію, відповідно до якої наділення суду повноваженнями визнавати докази недопустимими за власною ініціативою не порушує принципу змагальності. Вони вказують на те, що діяльність суду по забезпеченню допустимості доказів – це один із елементів судового контролю, що здійснюється в рамках здійснення ним функції правосуддя, а звідси – змішування з процесуальними функціями обвинувачення й захисту в цьому разі не відбувається [12, с. 53]. Як правильно відмічає І. Дикарьов, не відбувається в цьому разі й порушення рівноправності сторін, які повною мірою мають можливість висловити свою думку з цього питання [11, с. 14]. Окрім цього, як правильно зазначається в літературі, сторони мають право не лише висловлювати свої думки «за» і «проти» визнання доказу недопустимим, але й подавати докази на підтримку своєї позиції, а також клопотати перед судом про провадження судових та інших процесуальних дій, спрямованих на їх отримання. Таким чином, активність суду в питанні перевірки й оцінки допустимості доказів не лише не порушує принципу змагальності сторін, але й є його гарантією, забезпечує саму можливість його реалізації, вимагаючи від учасників кримінального судочинства додержуватися «чесних правил гри» [12, с. 53]. Повноваження суду за власною ініціативою перевіряти й давати оцінку допустимості доказів випливає також і з імперативного характеру конституційної норми (ч. 3 ст. 62 Конституції України, що знайшла своє відображення і в ч. 3

ст. 17, ст. 86 КПК), що містить заборону на використання при здійсненні правосуддя доказів, отриманих з порушенням закону. До прикладу, дослідники також зазначають, що в практиці Конституційного Суду РФ міститься з цього приводу ще більш категорична позиція, у якій наголошується на тому, що суд «вправі й зобов'язаний» відмовити в дослідженні доказів, які не відповідають вимогам закону⁹.

4. Тісно з попереднім пов'язано також і питання про те, чи обов'язково повинен суд, визнаючи докази недопустимими протягом судового розгляду (до виходу в нарадчу кімнату) за власною ініціативою, поставити відповідне питання на обговорення учасникам кримінального провадження. Виходячи із змагальної побудови судового провадження, вважаємо, що не лише може, а й повинен враховувати думку учасників. Як відмічають науковці, подаючи суду свої доводи щодо законності отримання тих чи інших доказів, сторони змагаються в здійсненні впливу на його внутрішнє переконання. До того ж сторона захисту знаходиться в більш вигідному становищі, оскільки їй достатньо заявити клопотання й надати доводи недопустимості відомостей, обов'язок по спростуванню яких покладено на прокурора. В інших випадках тягар доказування лежить на стороні, що заявила клопотання [20, с. 36; 21, с. 156]. Зазначимо при цьому, що в КПК (ч. 2 ст. 92) відносно цього питання йдеться лише про обов'язок доказування *допустимості* (а не *недопустимості* чи *спростування допустимості*) доказів стороною, що їх подає, і лише щодо обмеженого кола питань (розмір процесуальних витрат та обставини, які характеризують обвинуваченого).

У літературі зустрічається позиція, відповідно до якої, якщо відсутні заперечення іншої сторони по суті заявленого клопотання про визнання доказу недопустимим, воно підлягає задоволенню [18, с. 265; 20, с. 36; 6, с. 48]. Так, наприклад, В. Миронов, посилаючись на норми КПК РФ (зокрема, ч. 5 ст. 234, ч.ч. 1, 4 ст. 235) відмічає, що за відсутністю заперечень про виключення доказу на підставі його недопустимості суд задовольняє клопотання¹⁰. При цьому автор цілком справедливо робить на підставі таких положень висновок, що саме від активності й професіоналізму сторін залежить доказова база їх опонентів [20, с. 36]. І тільки у випадку заперечення протилежної сторони суд здійснює перевірку такого клопотання (зокрема, шляхом дослідження матеріалів провадження, допиту свідків, понятих, шляхом залучення спеціалістів, експертів) [18, с. 265]. Вважаємо дещо уточнити таку думку. Суд, безумовно, зобов'язаний враховувати позиції сторін, однак повинен приймати відповідне рішення, самостійно оцінивши й перевірявши наявні докази, якщо визнає це за необхідним. І в разі, якщо суд дійде висновку, протилежного, аніж у заявленому клопотанні, то він повинен мотивувати таке своє рішення. При цьому «мовчання» іншої сторони, як убачається, не повинно обмежувати внутрішнє переконання суду.

5. Не дає відповіді закон і на запитання про те, чи повинен суд своє рішення щодо визнання доказів недопустимими оформляти в окремий процесуальний акт – ухвалу; і якщо так, то чи з обов'язковим видаленням до нарадчої кімнати. Радянські процесуалісти вказували на те, що висновок про недопустимість доказів повинен бути зафіксований у відповідному процесуальному акті (постанова, ухвала), винесеному спеціально з цього питання, або в підсумковому процесуальному

⁷ Таку думку висловлюють і деякі науковці [див., наприклад: 15, с. 4].

⁸ Так, наприклад, Е. Мерінов зазначає, що в судовому засіданні суд не може бути ініціатором визнання доказів недопустимими, оскільки це суперечить принципу здійснення правосуддя на основі змагальності та рівноправ'я сторін [9, с. 36]. Такої точки зору дотримується, наприклад, і С. В. Некрасов [19, с. 221–222, 230].

⁹ Див.: Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глухова Анатолия Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 281, 286 и 292 УПК РСФСР» [цит. за: 12, с. 53–54].

документі при аналізі сукупності доказів [22, с. 245]. Підтримують цю позицію й деякі сучасні дослідники [8, с. 101].

Окрім того, як убачається, вимога обов'язкового мотивування судового рішення неодмінно вимагає оформлення останнього в окремий процесуальний акт – ухвалу; якщо ж суд поступає іншим чином, то в цьому разі відповідні мотиви суд має зазначити вже у вирокі¹¹. На підтвердження цієї позиції зазначаємо також, що обсяг доказів, які будуть досліджуватися в судовому розгляді, та порядок їх дослідження визначаються *ухвалою* (курсив авт. – *О.П.*) суду і в разі необхідності можуть бути змінені (ч. 2 ст. 349 КПК). А значить – ухвалою повинен і змінюватися цей обсяг досліджуваних доказів (адже визнання доказу недопустимим, що тягне неможливість дослідження останнього в судовому розгляді, є не чим іншим, як зміною обсягу досліджуваних доказів).

У літературі вказується також на те, що недотримання такого порядку може призвести в окремих випадках навіть до порушення закону. Зазначається, наприклад, про такі випадки на практиці, коли суд вирішує питання недопустимості показань свідка в певній частині шляхом надання вказівки секретарю судового засідання викреслити з протоколу частину показань свідка про факти в тому випадку, коли, наприклад, він не в змозі назвати джерело своєї поінформованості. Такі дії суду є не лише незаконними, а й позбавляють можливості в подальшому, за наявності підстав, визнати такий доказ допустимим. Саме тому єдино правильною та законною називається така форма реагування суду на виявлену недопустимість доказу, як постановлення відповідної ухвали про визнання таких доказів недопустимими та виключення їх із усієї сукупності доказів [12, с. 55].

При цьому можна також поставити питання й про те, чи повинен суд відображати мотиви свого рішення про визнання доказів недопустимими, що зазначаються у відповідній ухвалі, також й у вирокі (іншому підсумковому рішенні суду). Вважаємо, що необхідно стверджувально відповісти на це запитання, оскільки вимоги мотивування судового рішення не містять винятків у законі, тим паче, що технічні можливості щодо написання судових документів не становлять на сьогодні суттєвих перешкод для відображення відповідних положень як в ухвалі, так і у вирокі. Дослідниками підкреслюється, що покладений на суд обов'язок відображати у вирокі мотивовану оцінку допустимості доказу означає не дозвіл утриматися від прийняття цього рішення в ході судового розгляду як окремого акта (зокрема, ухвали), а лише покладення на суд обов'язку дублювати в підсумковому судовому акті сутність і мотивування прийнятого з цього питання рішення. Пояснюється це, окрім іншого, також забезпеченням можливості перевірки законності й обґрунтованості прийнятих судом першої інстанції рішень стосовно цього питання під час перегляду судом вищої інстанції, у ситуаціях, коли в судді, що розглядає відповідну скаргу, окрім доданих підсумкових судових рішень, можуть бути відсутні інші матеріали кримінального провадження [12, с. 55].

6. Залишається невирішеним також питання про те, яка подальша «доля» доказів, що були визнані недопустимими: чи повинні вони бути вилучені з матеріалів кримінально-

го провадження (і про це також має бути зазначено в ухвалі суду), і відповідно – підлягати знищенню; або ж навпаки – ці докази залишаються в матеріалах, лише втрачаючи своє доказове значення. Вважаємо, що в такому разі було би більш виваженим підтримати позицію тих дослідників, які пропонують залишити їх в матеріалах справи¹². Цю думку можна аргументувати так:

1) відповідний доказ, що визнаний судом недопустимим, є по суті фактичною підставою, обґрунтуванням відповідного судового рішення, яке базується на основі цих матеріалів; тому фактична відсутність такого доказу позбавила б можливості перевірити обґрунтованість, а значить – істинність, правильність відповідного рішення;

2) сторони можуть заявити клопотання про визнання таких доказів допустимими (у всякому разі вони не позбавлені такої можливості, зокрема, на підставі ст. 350 КПК), наприклад, у разі, якщо з'явиться нова інформація, будуть виявлені додаткові відомості, які не були відомі раніше, або ж будуть спростовані протилежною стороною ті аргументи, що стали підставою для визнання доказів недопустимими. У цьому разі постане ще одне, не вирішене остаточно ні в доктрині вітчизняного кримінального процесу, ні в законі, питання про те, чи можна недопустимі докази визнати допустимими. Вважаємо, що потрібно позитивно відповісти на це питання, однак відповідне рішення суду повинно мати достатньо переконливу аргументацію та мотивування. До прикладу, за КПК Російської Федерації під час розгляду кримінальної справи по суті суд за клопотанням сторони вправі повторно розглянути питання про визнання виключеного доказу допустимим (ч. 7 ст. 235 КПК РФ) [24];

3) цей доказ буде підставою для визнання недопустимими інших доказів, які здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини відповідно до так званої теорії «плодів отруєного дерева» (ч. 1 ст. 87 КПК);

4) окрім цього, відповідний недопустимий доказ може бути використаний у судовому розгляді, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані (ч. 3 ст. 87 КПК). Так, у літературі справедливо зазначається, що наявність у матеріалах справи інформації про *всі* (виділено мною. – *О.П.*) вчинені процесуальні дії та їх зміст, по-перше, дозволяє контролювати законність реалізації владних повноважень посадовими особами, що здійснюють провадження по справі; по-друге, допомагає реконструювати хід розслідування й оцінити якість його проведення; по-третє, дає можливість без необхідності не повторювати «пройдений шлях» і зберегти *всі* здобуті відомості [25, с. 101];

5) сторони також мають право оскаржити рішення суду в апеляційному порядку, мотивуючи свою позицію, зокрема, посиланням на безпідставне визнання доказу недопустимим. Так, у ч. 2 ст. 392 КПК зазначається, що проти ухвал (це, наприклад, може бути й ухвала про визнання доказу недопустимим), постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення підсумкового судового рішення

¹⁰ До того ж, вважаємо за необхідне зробити суттєве, на наш погляд, уточнення: мова в даному разі йде не про стадію судового розгляду, а про попереднє слухання (КПК РФ допускає вирішення таких питань на цій стадії кримінального судочинства).

¹¹ З цього також логічно випливає і висновок про необхідність видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення відповідної ухвали, тим паче, коли в учасників провадження існують суперечливі погляди щодо питання допустимості того чи іншого доказу. Така позиція відстоюється також і в літературі [див., наприклад: 12, с. 55].

¹² Думку про те, що визнані судом недопустимими докази необхідно залишати в матеріалах справи, висловлюють деякі вчені [див., наприклад: 22, с. 245; 15, с. 4-5; 23, с. 20].

ня, можуть бути зроблені заперечення, які можна включити до апеляційної скарги на оскаржуване судові рішення. Цими матеріалами може бути додатково обґрунтовано апеляційну скаргу, відповідно до вимог закону (п. 4 ч. 2 ст. 396 КПК);

б) нарешті, суд апеляційної інстанції за клопотанням учасників судового провадження зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції (ч. 3 ст. 404 КПК), оскільки були визнані ним недопустимими.

Однак є і противники позитивного твердження про залишення недопустимих доказів у матеріалах справи. Так, О. Руденко зазначає, що хоча суд і виключає такі докази із числа допустимих, вносячи вирок, однак сам факт наявності в справі обвинувального (хоч і недопустимого) доказу серйозно впливає на формування внутрішнього переконання суду [26, с. 139, 183]. Проте це твердження автора піддається критиці. Так, О. Селіна вказує, що професійний суддя покликаний вирішувати питання про допустимість доказів. Якщо ж слідувати вищезазначеній логіці, яка визнає вплив недопустимих обвинувальних доказів на внутрішнє переконання професійного судді, то можна прийти лише до парадоксу прагнення до відсторонення професійного судді від визначення допустимості доказів у кримінальному процесі, який побудований на остаточній оцінці доказів судом. Авторка наголошує, що відповідно до принципів кримінального процесу визнання доказу недопустимим будь-ким із суб'єктів доказування не може і не повинно тягнути його виключення з матеріалів справи [3, с. 32–33].

Підсумуюмо, отже, що виключення відповідних доказів, визнаних недопустимими, з матеріалів кримінального провадження, потягло б за собою безповоротну втрату цінної, з точки зору важливості для кримінального процесуального доказування та забезпечення процесуальних прав учасників судового провадження, доказової інформації.

Висновки. Отже, як бачимо, проблема реалізації належної правової процедури під час вирішення судом питання про визнання доказів недопустимими на стадії судового розгляду, є назрілою та потребує якнайшвидшого вирішення, оскільки перешкоди нормативної регламентації вказаного інституту тягнуть за собою не лише складнощі «формального» характеру, а й суттєво обмежують права й законні інтереси учасників судового провадження, перешкоджають здійсненню справедливого судового розгляду на основі принципу змагальності, а в деяких випадках призводять до порушення закону й постановлення, відповідно, неправосудного вироку.

Список використаної літератури

1. Грошевий Ю.М., Капліна О.В., Шило О.Г. Докази і доказування // Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
2. Бозров В.М., Костовская Н.В. Судебное решение и оценка доказательств по уголовному делу : [монография]. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 160 с.
3. Селина Е.В. Допустимость доказательств и судьейское усмотрение в уголовном процессе // Государство и право. – 2009. – № 8. – С. 31–38.
4. Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе : [учеб. пособие]. – К. : УМК ВО, 1990. – 68 с.
5. Лупинская П. Допустимость доказательств: пора обеспечить единство судебной практики // Российская юстиция. – 1998. – № 11. – С. 23–24.

6. Чувилов А., Лобанов А. «Плоды отравленного дерева» // Российская юстиция. – 1996. – № 11. – С. 47–49.
7. Соколов А. Процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющими юридической силы // Российская юстиция. – 1994. – № 10. – С. 14–15.
8. Строган А. Заявления, розгляд і вирішення клопотань про виключення доказів зі справи як недопустимих // Юридична Україна. – 2008. – № 7. – С. 96–101.
9. Меринов Э. Правомерна ли активность суда в решении вопросов о допустимости доказательств? // Законность. – 2006. – № 3. – С. 35–37.
10. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В.В. Золотых. – М. : АСТ; Ростов н/Д : Феникс, 1999. – 286 с.
11. Дикарев И. Признание доказательств недопустимыми по инициативе суда // Законность. – 2007. – № 3. – С. 14–15.
12. Кучко В.Г., Белоковильский М.С. Спорные вопросы проверки и оценки судом первой инстанции допустимости доказательств на стадии судебного разбирательства // Российская юстиция. – 2009. – № 2. – С. 53–56.
13. Прилуцкий С. Допустимость доказов: сучасність та перспективи кримінального процесу України // Право України. – 2006. – № 4. – С. 85–89.
14. Прилуцкий С. Проблеми допустимості доказів у кримінальному судочинстві України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 9 (59). – С. 77–86.
15. Лупинская П. А. Основания и порядок принятия решений о недопустимости доказательств // Российская юстиция. – 1994. – № 11. – С. 2–5.
16. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса в 2-х т. –Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
17. Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству : [практ. пособие]. – М. : Юристь, 2004. – 159 с.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
19. Власов А.А., Лукьянова И.Н., Некрасов С.В. Особенности доказывания в судопроизводстве : [научно-практическое пособие] / под ред. А. А. Власова. – М. : Экзамен, 2004. – 317 с.
20. Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств // Законность. – 2006. – № 5. – С. 35–36.
21. Кузьмина О.В. Особенности доказывания по уголовным делам в состязательном судопроизводстве // Известия Высших учебных заведений. Правоведение. – 2012. – № 5. – С. 148–157.
22. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. – М. : «Юрид. лит.», 1973. – 736 с.
23. Плетнев В.В. Проблемы использования доказательств, полученных с нарушением процессуального закона // Российская юстиция. – 2014. – № 4. – С. 18–20.
24. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>.
25. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 192 с.
26. Руденко А.В. Переход от вероятности к достоверности в доказывании по уголовным делам. – Краснодар, 2001. – 196 с.