

## ПРАВОМІРНІСТЬ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ШЛЯХОМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО

**БАРГАН Сергій Сергійович - магістр права, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 2 (Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ, м. Кривий Ріг)**

**ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1706-0355>**

**УДК 343.1**

**DOI: <https://doi.org/10.32782/ep.2024.2.7>**

Дослідження спрямоване на визначення критерію правомірності отримання доказів при реалізації процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого. Наголошено на безальтернативності положень ст. 86 КПК України щодо визначення допустимості зібраних доказів у кримінальному провадженні. Зазначено, що чинний КПК України не містить винятків щодо визначення ступеня процесуальних порушень, а тому навіть незначні помилки, допущені слідчим у процесі пізнавальної діяльності, слугують підставами для визнання недопустимості отриманих відомостей про обставини, що підлягають доказуванню. Окрім того, вказано, що порушення процесуальної процедури збирання доказів (пізнання) не завжди перешкоджає прийняттю обґрунтованого процесуального рішення, а також не завжди призводить до істотного порушення прав і свобод людини. На підставі наведеної судової практики, з'ясовано, що суд при прийнятті рішення про недопустимість доказів має зазначити, які саме та чий права і свободи було порушено, а також у чому ці порушення виражалися. Крім того, вимога істотності / неістотності порушень залишається не врегульованою у кримінальному процесуальному законі, враховуючи те, що перелік істотних порушень прав і свобод людини не є вичерпним (ч. 2 ст. 87 КПК України). Підсумовується, що при вирішенні питання про допустимість доказів доречно брати до уваги саме критерій правомірності, зміст якого сприяє його ефективному використанню щодо

здійснення процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого.

*Ключові слова:* законність; істотні порушення; пізнавальна діяльність слідчого; процесуальні засоби пізнання; слідчі (розшукові) дії; правомірність; докази.

### Постановка проблеми

Дотримання вимог кримінального процесуального законодавства щодо допустимості доказів, отриманих у процесі використання слідчим процесуальних засобів пізнання обставин, що мають значення для кримінального провадження, з одного боку, постає як одна із процесуальних гарантій основоположних прав і свобод людини, а з іншого – є гарантією прийняття законного і обґрунтованого судового рішення. Водночас положення, викладені у ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), вбачаються надто категоричними та безальтернативними, що унеможлиблює здійснення державою своїх функцій щодо захисту суспільства від кримінальних правопорушень, оскільки будь-які процесуальні порушення призводять до визнання доказів недопустимими, що не сприяє належному виконанню завдань кримінального провадження. Проте не кожне порушення процесуальних приписів щодо збирання доказів призводить чи може призвести до порушення прав і свобод людини. У цьому плані необхідно розглянути критерій правомірності одержання доказів, зміст якого є значно ширшим за критерій закон-

ності, що й обумовлює актуальність теми дослідження.

#### **Стан опрацювання проблематики**

Критерій допустимості доказів з огляду на законність джерел, методів і засобів їх отримання є предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців таких як О. О. Бондаренко, В. В. Вапнярчук, І. Ю. Кайло, Є. Г. Коваленко, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов, Д. П. Письменний, М. М. Стоянов, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило, О. О. Юхно та інших процесуалістів. Але низка питань, пов'язаних із визначенням правомірності отриманих шляхом застосування процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого фактичних даних у процесі доказування, зокрема в частині визначення істотності / неістотності порушених прав і свобод людини, що впливає на допустимість / недопустимість зібраних доказів, залишаються дискусійними та потребують подальшого розгляду.

**Метою статті** є дослідження правомірності отримання доказів при реалізації процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого.

#### **Виклад основного матеріалу**

З огляду на гносеологічну сутність судового розслідування, пізнавальна діяльність слідчого головним чином спрямована на отримання достовірного знання про обставини вчиненого кримінального правопорушення. Однак кримінальне процесуальне законодавство з метою забезпечення допустимості, достовірності та достатності одержуваних доказів передбачає, що не будь-які фактичні дані можуть визнаватися доказами у кримінальному провадженні, а лише отримані з передбачених законом джерел (ст. 84 КПК України), та за допомогою визначених процесуальних засобів (ч. 2 ст. 93 КПК України) [1, с. 50]. При цьому якщо вичерпний перелік процесуальних джерел доказів передбачено ч. 2 ст. 84 КПК України, то серед процесуальних засобів збирання доказів зазвичай виокремлюють слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії [2, с. 40]. Але, виходячи з пізнавальної природи

деяких інших процесуальних дій, зокрема окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, затримання тощо), не можна заперечувати факт отримання внаслідок їхнього застосування певних фактичних даних про обставини, що становлять предмет доказування.

Не вдаючись до ґрунтовного розгляду пізнавального аспекту інших (окрім слідчих (розшукових) дій) процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого, варто зазначити, що при їх реалізації всі зібрані докази мають відповідати вимозі допустимості, тобто бути отриманими у передбаченому законом порядку (ст. 86 КПК України). Відповідно, доказ, визнаний недопустимим, не може в подальшому використовуватися в прийнятті процесуальних рішень, а також на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення [3, с. 31]. Тому допустимість, як справедливо зазначає А. Павлишин, слугує гарантією повноти і достовірності доказів у кримінальному провадженні, у тому числі й законності прийнятих на їхній основі процесуальних рішень [4, с. 356].

Зазначений критерій у межах теорії кримінального процесу в питаннях забезпечення законності шляхом дотримання відповідної процедури насамперед характеризується надмірним формалізмом, так як у зв'язку з допущенням, навіть незначних, процесуальних порушень, змінюється вектор усього кримінального провадження, незважаючи на формальне доведення винуватості особи [5, с. 125]. Це пов'язано не лише з безумовним застосуванням слідчим положень кримінального процесуального законодавства в процесі пізнавальної діяльності, а й, більшою мірою, з абсолютністю змісту ст. 86 КПК України, яка не зважає на вагомість того чи іншого доказу та його значення для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, не містить винятків щодо визначення ступеня порушення процесуальної процедури (істотного / неістотного). Така категоричність правової регламентації допустимості доказів свідчить, що факт наявності найдрібнішого

процесуального порушення безальтернативно призводить до їх недопустимості.

Водночас сучасні погляди на критерій законності отриманих доказів вказують на наявність невинуватених формальних перешкод, що не сприяє захисту суспільства і держави від кримінальних правопорушень [6, с. 107]. Натомість з огляду на зміну підходу до визначення змісту предмету правового регулювання у кримінальному процесі основним критерієм допустимості доказів має стати правомірність, коли законність процесуального порядку отримання доказів залишиться таким, що доповнює його та має другорядне значення [7, с. 180]. Дійсно, критерій правомірності в частині дотримання прав і свобод людини вбачається більш досконалим. Це пояснюється тим, що процес збирання доказів за характером є пізнавальною діяльністю у широкому розумінні, але яка має процесуальну форму та чітко визначені межі, хоча стандартизувати творчу (пізнавальну) діяльність слідчого практично неможливо [8, с. 430]. У цьому плані для визначення доказів допустимими доречно виходити не з безумовного дотримання встановленого порядку збирання доказів, а з визначення ступеня порушення кримінального процесуального закону, що стосується саме прав і свобод людини.

Процесуальний закон передбачає положення щодо визнання доказів недопустимими в разі істотного порушення прав, свобод і законних інтересів людини та визначає перелік безумовних випадків істотних порушень (ст. 87 КПК України). Варто зазначити, що передбачені в переліку випадки не є вичерпними, а використане поняття «істотного» порушення прав і свобод людини є оціночним, змістовне визначення якого залишається не унормованим. Тому положення цієї статті слугують орієнтиром для визначення змісту інших істотних порушень, які хоча і не підпадають під цей перелік, але гарантуються Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (зокрема Європейською Конвенцією з прав людини).

Судова практика також засвідчує, що допустимість одержаних доказів має ви-

значатися істотністю / неістотністю допущених порушень прав і свободи людини в кримінальному провадженні. Наприклад, у Постанові Верховного Суду України від 28.01.2020 року суд дійшов висновку, що правила ст. 87 КПК України щодо зібраних доказів можуть бути підставами для визнання їх недопустимими не за будь-якого порушення процесуального закону, а лише якщо вони призвели до порушення фундаментальних прав і свобод особи, гарантованих у документах, що згадані в цій статті [9]. У Вироку Першотравневого районного суду м. Чернівців від 05.02.2021 р. Суд наголошує, що при вирішенні питання щодо допустимості доказів у кримінальному провадженні необхідно обґрунтовувати не лише сам факт наявності певного порушення законного порядку отримання доказів, але й довести, що це сприяло порушенню фундаментального права або свободи особи та «є настільки істотним, щоб обумовити недопустимість доказу» [10]. Також у Постанові Верховного Суду України від 31.08.2022 року міститься вказівка, що суд, вирішуючи питання про допустимість доказів, повинен у межах доводів сторін перевірити, чи міг спосіб їх отримання призвести до істотного порушення прав і свобод людини, передбачених Конвенцією та/або Конституцією України. Якщо суд у підсумку прийняв рішення про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону в частині прав і свобод людини, то суд має зазначити які саме та чиї права і свободи було порушено, а також у чому це виражалось [11].

Беручи до уваги судову практику щодо застосування критеріїв до визначення доказів недопустимими, можемо констатувати, що позиція щодо законності як головного критерію допустимості доказів є застарілою, оскільки не всі процесуальні порушення можуть спричинити або мати вплив на порушення прав і свобод людини. З іншого боку, в межах чинного кримінального процесуального законодавства жодних критеріїв до істотності / неістотності порушень прав і свобод людини не вироблено, а лише зазначено перелік їх безумовного порушення без уточнення самих критеріїв. Цей підхід законодавця є досить широким з огляду на

положення міжнародних нормативно-правових актів, що закріплюють гарантії реалізації фундаментальних прав людини.

Разом з тим, у теорії кримінального процесу вчені звертають увагу на визначення істотності / неістотності порушень прав і свобод людини. Так, В. В. Вапнярчук зазначає, що, підходячи до питання істотності процесуальних порушень, треба зважати на можливість їх усунення, що нейтралізує перешкоди в правовій оцінці реалізованих процесуальних засобів пізнання (процесуальних дій). Якщо розглядати критерій неістотного порушення, то варто розуміти, що застосовані слідчим процесуальні засоби пізнання не вплинули та не могли вплинути на достовірність отриманого результату, що не перешкоджає прийняттю обґрунтованого рішення, а отже, не впливає на визнання доказів недопустимими [12, с. 12]. Зі свого боку, істотні порушення завжди ставлять під сумнів достовірність отримання фактичних даних шляхом здійснення процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого.

Крім того, при визнанні доказів недопустимими за критерієм законності не враховується ступінь важливості здобутих фактичних даних для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення і, як наслідок, притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Тобто цінність доказової інформації для кримінального провадження відповідно до ст.ст. 86, 87 КПК України не впливає на визначення допустимості / недопустимості доказів, що суперечить практиці ЄСПЛ щодо ст. 6 ЄКПЛ [6, с. 109; 13, с. 13].

На наш погляд, лише за критерієм правомірності отримання доказів у результаті пізнавальної діяльності слідчого можуть враховуватися вимоги щодо цінності та вагомості відповідних доказів у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим при реалізації процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого вбачається необхідним унормувати питання про допустимість доказів лише на підставі критерію правомірності та пов'язаної з ним вимоги істотності / неістотності порушень прав і свобод людини.

Зауважимо, що в межах судової практики про істотність тих чи інших порушень

прав людини йдеться переважно в розрізі проведення слідчих (розшукових) дій. Така позиція зумовлена тактичними можливостями останніх справляти визначальний вплив на пізнавальні процеси слідчого, спрямовуючи його діяльність на отримання фактичних даних залежно від встановленого джерела доказів та різновиду відображення слідів [14, с. 4]. Варто погодитись, що в пізнавальній площині зміст, структура та правова природа слідчих (розшукових) дій найбільше прилаштовані для одержання нових знань (доказів), необхідних для належного виконання завдань кримінального провадження. Водночас правила їх проведення детально унормовані кримінальним процесуальним законодавством, у тому числі й вимоги щодо встановлення допустимості отриманих доказів. Тому критерій правомірності зазвичай відносять до доказів, зібраних внаслідок реалізації слідчих (розшукових) дій як основних засобів формування інформаційно-доказової бази про обставини вчиненого кримінального правопорушення.

Разом з тим, зміст пізнавальної діяльності слідчого в цілому й процесуальних засобів пізнання зокрема не обмежується проведенням слідчих (розшукових) дій, оскільки, як справедливо зазначає В. Ю. Шепітько, пізнавальна діяльність у кримінальному провадженні розглядається в процесі взаємодії між такими особами й об'єктами, як: 1) слідчим і особою, яка вчинила кримінальне правопорушення (чи іншою особою); 2) слідчим і речами (носіями матеріальних відображень про злочин і його учасників) [15, с. 25]. Тобто до засобів пізнавальної діяльності слідчого варто відносити й інші процесуальні дії, передбачені ч. 2 ст. 93 КПК України, які використовуються для дослідження певних матеріальних відображень і опосередкованого (раціонального) пізнання обставин вчиненого кримінального правопорушення. До них належать витребування речей і документів, використання окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, накладення арешту на майно, затримання тощо).

Однак загальні положення чинного КПК України не містять у своєму змісті подібних до слідчих (розшукових) дій вимог щодо застосування інших процесуальних засобів пізнання, незважаючи на те, що при реалізації останніх права і свободи людини мають дотримуватись на тому ж рівні. Наприклад, при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тимчасового доступу до речей і документів (ст. ст. 159, 165 КПК України) не передбачено обов'язкової участі осіб, чий права буде обмежено при проведенні вилучення певних речей, а також не встановлено обов'язок роз'яснювати права, обов'язки та відповідальність особі під час застосування такого заходу забезпечення, що не сприяє забезпеченню права людини на власність, яке є непорушним (ст. 41 Конституції України). Тому істотні порушення прав і свобод людини можуть виникати також у процесі збирання доказів шляхом інших (окрім слідчих (розшукових) дій) процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого.

Зважаючи на те, що системою процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого охоплюються не лише слідчі (розшукові) дії, а й інші процесуальні засоби пізнавальної спрямованості (витребування речей і документів, окремі заходи забезпечення кримінального провадження), критерій правомірності отримання доказів має розповсюджуватися на всі процесуальні засоби пізнавальної діяльності слідчого.

#### Висновки

Порядок отримання доказів шляхом реалізації всіх процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого (а не лише слідчих (розшукових) дій) має оцінюватися, насамперед, за критерієм правомірності, оскільки критерій правомірності одержання доказів внаслідок застосування процесуальних засобів пізнання є більш змістовним, аніж критерій законності. Останній стосовно отримання доказів сформульований у КПК України формально та категорично, що унеможлиблює його ефективне використання щодо здійснення процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого.

Разом з тим, нормативне регулювання критерію правомірності отримання доказів

шляхом реалізації процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого потребує подальшого удосконалення в частині змістовного визначення таких оціночних понять як «істотне», «неістотне» порушення прав і свобод людини, тому що перелік істотних порушень прав і свобод людини, що регламентований у змісті ч. 2 ст. 87 КПК України не є вичерпним. Під час здійснення процесуальних засобів пізнавальної діяльності слідчого можуть порушуватися інші права і свободи людини, проте лише істотність / неістотність таких порушень може впливати на допустимість / недопустимість доказів.

#### Література

1. Лоскутов Т. О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2011. 164 с.
2. Журавель В. А. Слідчі (розшукові) дії як засоби формування доказів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2013. Вип. 13. С. 22-30.
3. Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2016. 216 с.
4. Павлишин А. Окремі питання допустимості доказів за кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 59. С. 356-364.
5. Стоянов М. М., Торбас О.О. «Нові» критерії допустимості доказів у кримінальному процесі. *Правові новели*. 2021. № 13. С. 125-130.
6. Лоскутов Т. О. Щодо критеріїв визначення допустимості доказів у кримінальному провадженні. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2021. Т. 32 (71). № 1. С. 106-110.
7. Лоскутов Т. О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ. 2016. 445 с.
8. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 423-434.

9. Постанова Верховного Суду України від 28.01.2020 р. Справа № 359/7742/17. Провадження № 51-2114км19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87334567> (дата звернення: 09.03.2024).

10. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернівців від 05.02.2021 р. Справа № 725/3425/20. Провадження № 1-кп/725/170/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94675382> (дата звернення: 09.03.2024).

11. Постанова Верховного Суду України від 31.08.2022 р. Справа № 756/10060/17. Провадження № 13-3кц22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457> (дата звернення: 09.03.2024).

12. Вапнярчук В. В. Істотність порушень кримінальної процесуальної форми як умова визнання доказів недопустимими. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 8-16.

13. Юдківська Г. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. *Слово Національної школи суддів України*. 2014. № 1. С. 7-13.

14. Халупенко Д. М. Слідчі (розшукові) дії як пізнавальні засоби слідчого й прокурора за чинним КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 19. С. 1-6.

15. Шепітько В. Ю. Пізнавальна функція слідчої діяльності та її інтерпретація в криміналістиці. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 44. С. 25-28.

The study aims to determine the criterion of lawfulness in obtaining evidence during the implementation of procedural means of investigator's cognitive activity. Emphasis is placed on the exclusivity of the provisions of Article 86 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the determination of the admissibility of collected evidence in criminal proceedings. It is noted that the current Criminal Procedure Code of Ukraine does not contain exceptions regarding the determination of the level of procedural violations, and therefore even minor errors made by the investigator during investigative activity serve as grounds for declaring the information obtained about the circumstances subject to proof as inadmissible. Additionally, it is pointed out that procedural breaches in evidence collection (cognition) do not always hinder the adoption of a well-founded procedural decision, and also do not always result in substantial violations of human rights and freedoms. Based on the provided judicial practice, it is clarified that the court, when deciding on the inadmissibility of evidence, must specify which rights and freedoms were violated and how these violations were manifested. Furthermore, the requirement for the significance/insignificance of violations remains unregulated in criminal procedural law, considering that the list of significant violations of human rights and freedoms is not exhaustive (Part 2 of Article 87 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). In summary, it is concluded that in deciding the question of the admissibility of evidence, it is appropriate to consider precisely the criterion of lawfulness, the content of which contributes to its effective use in the implementation of procedural means of investigator's cognitive activity.

**Key words:** *legality; substantial violations; cognitive activity of the investigator; procedural means of cognition; investigative (search) actions; lawfulness; evidence.*

**Barhan S. S.**

**LAWFULNESS OF IMPLEMENTATION  
OF PROCEDURAL MEANS OF  
INVESTIGATOR'S COGNITIVE ACTIVITY**