

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.86.5.14>

## ЧИ МОЖУТЬ ДОКАЗИ БУТИ НЕДОПУСТИМИМИ?

**Лук'янчиков Є.Д.,**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри інформаційного,  
господарського та адміністративного права  
Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут  
імені Ігоря Сікорського»  
ORCID: 0000-0001-5763-6972*

**Лук'янчиков Б.Є.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри інформаційного,  
господарського та адміністративного  
права  
Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут  
імені Ігоря Сікорського»  
ORCID: 0000-0002-4761-5980*

**Микитенко О.Б.,**

*магістр за спеціальністю 081 Право,  
помічник юриста у ТОВ «Nobles»  
ORCID: 0000-0003-4608-5567*

**Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Микитенко О.Б. Чи можуть докази бути недопустимими?**

У статті зазначається, що пізнавальна діяльність з розслідування кримінальних правопорушень здійснюється у формі кримінального процесуального доказування. Особливістю такої діяльності є її ретроспективний характер, тобто слідчий пізнає обставини події за її відображеннями в матеріальному середовищі. Для цього використовуються не будь-які засоби пізнання, а лише ті, що передбачені законом для кожної із сторін кримінального провадження, і які дозволяють кожній стороні збирати та подавати суду відомості про обставини розслідуваної події.

Зазначається, що судових доказів у готовому вигляді в природі не існує, а тому точніше говорити про процес формування доказів у кримінальному провадженні. Висловлюються сумніви щодо доцільності поділяти докази на досудові та судові. Якщо фактичні дані відповідають вимогам належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність – достатності, вони є доказами на будь-якому етапі провадження.

Метою дослідження є аналіз інституту доказів та норм кримінального процесуального законодавства, якими регулюється порядок їх формування у кримінальному провадженні, а також теоретичних розробок науковців для розроблення пропозицій щодо подальшого удосконалення такої діяльності.

Здійснено аналіз теоретичних розробок та нормативного регулювання інституту доказування в історичному аспекті. Відмічається особлива активність науковців до питання визнання фактичних даних недопустимими як докази після ухвалення чинного КПК України. Висловлюються сумніви щодо доцільності розподіляти докази на ті, що використовуються під час досудового розслідування та ті, що використовуються під час судового провадження. Наводяться аргументи на підтвердження того, що за чинним КПК України досудове розслідування набуло ознак коле-

гіального (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя), що наблизило процес формування доказів до такого, що відбувається в судових стадіях.

У висновках констатується, що недопустимими у провадженні слід вважати не докази, а фактичні дані, відомості, що отримані з порушенням визначеної законом форми.

**Ключові слова:** докази, фактичні дані, інформація, слідчі (розшукові) дії, доказування, сліди злочину, джерела відомостей, досудове розслідування, належність, достовірність, допустимість, недопустимість, очевидна недопустимість.

### **Lukyanchikov E.D., Lukyanchikov B.E., Mykytenko O.B. Can evidence be inadmissible?**

The article notes that cognitive activity in the investigation of criminal offenses is carried out in the form of criminal procedural evidence. The peculiarity of such activity is its retrospective nature, i.e. the investigator learns the circumstances of an event by its reflection in the material environment. For this purpose, not any means of cognition are used, but only those provided by law for each of the parties to criminal proceedings, and which allow each party to collect and submit to the court information about the circumstances of the event under investigation.

It is noted that ready-made judicial evidence does not exist in nature, and therefore it is more accurate to speak of the process of formation of evidence in criminal proceedings. Doubts are expressed about the expediency of dividing evidence into pre-trial and judicial. If the factual data meet the requirements of relevance, admissibility, reliability, and their totality – sufficiency, they are evidence at any stage of the proceedings.

The purpose of the study is to analyze the institution of evidence and the norms of criminal procedural law that regulate the procedure for their formation in criminal proceedings, as well as theoretical developments of scientists to develop proposals for further improvement of such activities.

The author analyses theoretical developments and regulatory framework of the institute of proof in the historical context. The author notes that scholars have been particularly active in the issue of declaring factual data inadmissible as evidence after the adoption of the current CPC of Ukraine. The author expresses doubts as to whether it is advisable to divide evidence into those used during pre-trial investigation and those used during court proceedings. The author provides arguments to support the fact that under the current CPC of Ukraine the pre-trial investigation has acquired the features of a collegial investigation (investigator, head of the pre-trial investigation body, prosecutor, investigating judge), which brought the process of evidence formation closer to that which takes place in the court stages.

The author concludes that inadmissible in the proceedings should be considered not evidence, but factual data and information obtained in violation of the form prescribed by law.

**Key words:** evidence, factual data, information, investigative (search) actions, evidence, traces of a crime, sources of information, pre-trial investigation, propriety, credibility, admissibility, inadmissibility, obvious inadmissibility.

**Постановка проблеми.** Процес розслідування кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів) є специфічним видом пізнавальної діяльності уповноважених на те державних органів. Така діяльність здійснюється у формі кримінального процесуального доказування, в основі якого лежать закономірності пізнання як загально соціального явища, яке у свою чергу може мати різні варіації залежно від сфери застосування та предмета пізнання [1, с. 178]. Специфічною особливістю такого пізнання є його ретроспективний характер. Щоб встановити обставини події, що мала місце в минулому, суб'єкт пізнавальної діяльності (слідчий, дізнавач, тощо) повинен відшукати її сліди (відображення), що утворилися в оточуючому середовищі (на об'єктах матеріального світу та в свідомості людей, які її спостерігали), правильно їх дослідити, забезпечити збереження у незмінному стані для можливості ознайомлення з ними іншими учасниками кримінального провадження для прийняття відповідних процесуальних рішень.

В процесі такої діяльності її учасникам доводиться оперувати фактичними даними, які набули назву докази. Проте судових доказів у готовому вигляді в природі не існує. Злочин, як суспільно-небезпечне явище, не створює доказів, він залишає лише сліди (відображення), що потребує ретельної, кропіткої роботи слідчого для формування на цій основі дійсно кримінально-процесуальних доказів, про що йдеться в роботі Є.Г. Коваленка [2, с. 6]. Формування доказів у процесуальному розумінні відбувається у перебігу здійснення діяльності органом дізнання, слідчим і су-

дом та закінчується тієї миті, коли отримані відомості закріплюються та/або залучаються до матеріалів кримінальної справи одним із передбачених законом способів [3, с. 135]. Слушною є думка М.Є. Шумила про те, що процес формування доказу – це не просте відображення об'єктивної реальності, а осмислене конструювання моделі такої реальності. Вона є результатом використання суб'єктами доказування когнітивних структур (схем, стереотипів, ідеологій при сприйнятті, переопрацюванні відомостей) [4, с. 98]. Аналогічні думки висловлюються й іншими науковцями [5]. Незважаючи на таку очевидність, історично в законодавстві і теорії кримінального процесу використовується словосполучення «збирання доказів». Кожний кримінально-процесуальний кодекс, зазначає М.О. Чельцов, в основних своїх частинах присвячений правилам про збирання та користування доказами для встановлення минулого факту, що становить предмет судового дослідження [6, с. 99]. Не став винятком і чинний КПК України, стаття 93 якого має назву «збирання доказів». У цій нормі наводиться перелік способів збирання доказів як стороною обвинувачення (частина друга), так і стороною захисту та іншими учасниками провадження (частина третя). В обох випадках цей перелік не є вичерпним. Для сторони обвинувачення він закінчується словами «проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом», а для сторони захисту – «шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів». Тобто, сторона обвинувачення, може застосовувати тільки ті засоби отримання фактичних даних, що передбачені чинним кримінальним процесуальним законом, а для сторони захисту таких обмежень не передбачено.

Виходячи із таких формулювань, можна дійти висновку, що частина засобів збирання фактичних даних про правопорушення має встановлену законом процесуальну форму, яка є гарантією забезпечення прав та інтересів учасників кримінального провадження в процесі розслідування та судового розгляду, а для іншої частини така процесуальна форма не визначена. Порушення або відхилення від визначеної законом процесуальної форми збирання (отримання) фактичних даних (відомостей, інформації) про обставини правопорушення призводить до визнання їх недопустимими як докази у кримінальному провадженні. Слушно зазначають науковці, що для того щоб використовувати конкретні фактичні дані як докази у кримінальному провадженні вони мають володіти такими властивостями як: належність, допустимість, достовірність, а їх сукупність – достатність [1, с. 185]. Оскільки доказами можуть визнаватися тільки ті фактичні дані (відомості), які відповідають визначеним властивостям, наскільки коректно вести мову про недопустимість доказів, а не про недопустимість фактичних даних як доказів у кримінальному провадженні. Це і спонукало нас до аналізу даного питання та формування пропозицій щодо приведення норм КПК у відповідність до наукового розуміння доказів, визначення моменту та учасника кримінального провадження для визнання фактичних даних доказами.

**Мета дослідження** полягає в аналізі норм кримінального процесуального законодавства, якими регулюється процес доказування у кримінальному провадженні та теоретичних розробок науковців для розроблення пропозицій щодо подальшого унормування порядку формування доказів у кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми доказового права та діяльності з формування доказів у кримінальному провадженні привертають постійну увагу науковців, що знаходить відображення в дисертаційних роботах, монографіях та наукових статтях. На дисертаційному рівні проблеми доказів та доказування на стадії досудового розслідування досліджено А.В. Заклюкою (2016 р.) і у цьому ж році І.Ю. Кайло зосереджено увагу на дослідженні допустимості доказів у кримінальному провадженні в цілому, а О.В. Литвином на проблемах доказування в стадії судового розгляду. Допустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному провадженні досліджував В.А. Смирнов (2021 р.). Значна кількість робіт присвячена аналізу недопустимості доказів у кримінальному провадженні. Серед них монографії А.В. Панової (2017 р.), В.Г. Дрозд, В.В. Бурлаки, Л.В. Гаврилюка та ін. (2021 р.), а також широке коло статей у наукових виданнях, перелічити які та назвати їх авторів в одній статті практично неможливо. Незважаючи на значну увагу науковців до доказів та процесу доказування у кримінальному провадженні окремі питання щодо формування доказів залишаються не вирішеними остаточно і потребують подальших досліджень та формулювання певних пропозицій.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття докази для з'ясування обставин кримінального правопорушення використовується з давніх часів і зустрічається в багатьох нормативно-правових актах, якими врегульовувалася діяльність з розслідування та судового розгляду. Так, у статті 2

сьомого розділу Литовських статутів «Про докази насильства, чим воно має бути підтвержене ...» зазначається, що той, хто постраждав, відразу ж після нападу мусить сповістити про це своїх найближчих сусідів і показатися їм або показати сліди насильства представнику влади[7]. У подальшому такі особи своїми показаннями можуть засвідчити перед судом наявність у особи у певний час тілесних ушкоджень. Проте загального визначення доказів в Литовських статутах не наводилося.

Про необхідність використання доказів для з'ясування обставин кримінального правопорушення неодноразово згадується в Статуті кримінального судочинства 1864 року але визначення не наводиться. Так, у разі відмови обвинуваченого відповідати на запитання, суддя переходить до розгляду наявних у справі доказів (ст. 102); подані однією стороною докази мировий суддя пред'являє другій стороні (ст. 103); сторони мають право представляти свої докази (ст. 159) та інші.

Певним кроком нормативного визначення доказів є КПК УСРР 1922 року, в статті 62 якого зазначалося, що доказами є показання свідків, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші письмові документи та особисті пояснення обвинуваченого. Тобто доказами вважалося те, що сьогодні ми називаємо їх процесуальними джерелами.

В результаті тривалих пошуків та наукових дискусій сформовано нормативне визначення доказів в кримінальному провадженні, якими є фактичні дані отримані у передбаченому КПК 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 (ст. 84 КПК). Зіставивши визначення доказів з положеннями ч. 2 ст. 23 КПК М.Є. Шумило доходить висновку про їх неузгодженість, що пояснюється даниною історичної традиції і пропонує класифікувати докази на: досудові – для потреб досудового розслідування та судові – для ухвалення вироку[8, с. 24].

У чому полягає така неузгодженість автор не показує. Із змісту ч. 2 ст. 23 КПК можна дійти лише одного висновку, а саме, не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Про дослідження судом доказів, а не будь яких інших даних йдеться в ст. 349 КПК «Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження». В другій та третій частинах цієї статті зазначається, що обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені. Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. Тобто йдеться саме про докази, які надаються суду сторонами провадження для безпосереднього дослідження, перевірки та оцінки з метою можливості їх використання для ухвалення судового рішення.

Властивостями будь-якого доказу, зазначають науковці, є належність, допустимість, достовірність, а сукупності доказів – їх достатність [1, с. 185]. Відсутність однієї із цих властивостей не дозволяє називати фактичні дані доказами у кримінальному провадженні, а якщо їх такими вважали і на їх основі ухвалювали процесуальні рішення, це є порушенням кримінальної процесуальної форми. Особливого практичного значення, у зв'язку із введенням до КПК понять «недопустимі» та «очевидно недопустимі» докази набуває вирішення питання, на якому з етапів провадження та хто з учасників визначає фактичні дані доказами.

Однозначній та незаперечливій відповіді на ці питання не сприяє побудова окремих процесуальних норм. Так, в статтях присвячених порядку прийняття процесуального рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження йдеться не про докази, якими ці рішення обґрунтовуються, а про: копії матеріалів або матеріали (ст.ст. 141, 151, 156, 172, 184, 200, 201-1, 234, 244); відомості, які підтверджують невиконання особою обов'язку (ст. 145). Для прийняття інших процесуальних рішень законодавець передбачає наявність відповідних доказів (ст.ст. 152, 157, 171, 178, 193, 194, 196, 148 КПК та ін.). Для прикладу, до клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом додаються «копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання» (ч. 2 ст. 150 КПК). Під час розгляду такого клопотання слідчий суддя має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали (ч. 4 ст. 151 КПК). Проте при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний враховувати «достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» (п. 2 ч. 2 ст. 152 КПК). Яким чином будь-які



матеріали, що надані прокурором і слідчим слідчому судді перетворюються в докази пояснити складно оскільки законодавець про це не згадує. Якщо це є недоліком формулювання окремих норм КПК, то доцільно їх усунути внесенням відповідних змін. Або слідчий і прокурор дійсно представляють слідчому судді предмети, документи, відомості, а після їх перевірки та оцінки слідчий суддя визнає їх доказами і на цій основі ухвалює процесуальне рішення, або слідчий і прокурор звертаються до слідчого судді з доказами.

Також заслуговує на увагу аналіз порядку накладення арешту на майно (ст. 171 КПК). Якщо у частині другій мова іде про «оригінали або копії документів та інших матеріалів» то в частині третій про «докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди». Про достатність доказів для вирішення цього питання зазначається у п. 2 ч. 2 ст. 173 КПК. Подібний підхід законодавця до визначення фактичної основи для ухвалення таких процесуальних рішень пояснити важко оскільки всі вони ухвалюються слідчим суддею за клопотанням слідчого погодженого прокурором. Скоріше за все в розглянутих та інших нормах, якими врегульовується процес та підстави прийняття рішення, мова має йти саме про докази, як фактичну основу будь якого процесуального рішення, яке ухвалюється не тільки судом, а й слідчим та прокурором.

Здійснюючи поглиблений аналіз процесу формування доказів у кримінальному провадженні М. Є. Шумило висуває припущення, що чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає двоступеневу процедуру формування доказів: досудову і судову. Досудові докази мають, по суті, характер матеріалів, виготовлених одноособово представником обвинувальної влади. Відповідно до чинного КПК подібні докази використовуються лише в інтересах досудового розслідування (формулювання підозри, обвинувачення, застосування заходів забезпечення кримінального провадження та ін.) [4, с. 99-100].

Думка щодо одноособового формування доказів представником обвинувальної влади потребує деякого уточнення. Часи, коли дійсно можна було казати про одноособове формування доказів та обговорювати питання щодо процесуальної самостійності і незалежності слідчого пішли в історію [9]. Фактично ми повернулися до колегіального досудового розслідування, від якого відмовилися близько ста років тому, про що писав М.О. Чельцов. Сутність такого розслідування полягала у тому, що попереднє слідство вела колегіально слідча комісія з трьох осіб за участю захисту [6, с. 45].

Наскільки сьогодні можна вести мову про самостійність слідчого у прийнятті процесуальних рішень і здійсненні дій для формування доказів у кримінальному провадженні. Рішення про початок досудового розслідування фактично приймає не слідчий, який вносить відомості в ЄРДР, а керівник органу досудового розслідування, який визначає слідчого, що буде його здійснювати (п. 1 ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК). Слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості (ч. 6 ст. 214 КПК). Після початку досудового розслідування керівник органу прокуратури визначає прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 37 КПК). До таких повноважень віднесено організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, ..., нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями (п. 2 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України). Застосування заходів забезпечення кримінального провадження (розділ 2 КПК), проведення переважної більшості слідчих дій, зокрема і негласних, здійснюється тільки на підставі ухвали слідчого судді (судді місцевого суду або голови апеляційного суду чи за його визначенням іншого судді цього суду п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК), який досліджує надані йому стороною обвинувачення докази і на їх основі ухвалює процесуальне рішення. В багатьох випадках під час розгляду клопотань слідчим суддею (застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо) бере участь сторона захисту, яка може звернути увагу на порушення у формуванні доказів стороною обвинувачення. Незважаючи на такий процесуальний фільтр у формуванні доказів, трапляються випадки, коли під час судового розгляду або ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті суд встановлює істотні порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України (ст. 87 КПК), які були допущені під час формування доказів та визнає їх недопустимими. Такі випадки, звичайно, є неприпустимими і негативно впливають на формування іміджу органів правопорядку. Проте такі недоліки мають місце не тільки під час досудового розслідування. Прикладом цьому може бути справа Пологівського маніяка, який вчинив близько ста убивств, за які до відповідальності притягнуті інші особи [10]. Можуть сказати, що це справа минулого. Проте і сьогодні повідомлення

про судові рішення викликають сумніви у правильній оцінці судами доказів (за внутрішнім переконанням), а рівень довіри населення до судової гілки влади може задовольняти лише самих суддів [11]. Так, 14 червня 2021 року Вищий антикорупційний суд визнав екс депутата Сольвара невинним у правопорушенні, а через три роки 26.08.2024 р. Апеляційна палата цього ж суду скасувала попереднє рішення і засудила до відбування покарання. Чого варті рішення Печерського суду, коли один суддя скасовує накладений арешт на майно, а через декілька днів інший суддя цього ж суду це майно арештовує. Навряд чи можна пояснити такі випадки невеликими нормативного регулювання кримінальної процесуальної діяльності з формування доказів. Скоріше за все цьому сприяє безвідповідальність слідчих, прокурорів, суддів за дії з формування доказів та прийняття процесуальних рішень, що потребує удосконалення механізму притягнення таких осіб до відповідальності.

**Висновки.** Поняття доказів має бути єдиним для кримінального провадження, як і вимоги, яким мають відповідати фактичні дані для визнання їх доказами у судочинстві. У разі встановлення істотного порушення прав і свобод людини в процесі отримання фактичних даних про обставини правопорушення, такі відомості слід визнавати недопустимими як докази не тільки під час судового розгляду, а на тому етапі, коли такі порушення встановлені. Отже, недопустимими є не докази, а фактичні дані, відомості, інформація, що має бути відображено в нормах чинного КПК України

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процес: підручник; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.
2. Коваленко Є.Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2011. 448 с.
3. Кримінальний процес: підручник. За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. Х.: Право, 2010. 608 с.
4. Шумило М.Є. Поняття доказів у кримінальному процесі: пролегомени до розуміння «невловного»... феномену доказового права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 95–104.
5. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Формування доказів у кримінальному провадженні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип. 2. С. 118–129.
6. Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс. Выпуск 2. Харьков, 1929. 338 с.
7. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х томах. Том 1. За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: «Юридична література», 2002. 464 с.
8. Шумило М.Є. Роль науки в критичній рефлексії положень КПК України. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.): у 2 ч. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 22–24.
9. Баулін О.В., Карпов Н.С. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія. К.: НАВСУ, 2001. 232 с.
10. Пологівський маніяк. [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BA%D0%B0%D1%87\\_%D0%A1%D0%B5%D1%80%D0%B3%D1%96%D0%B9\\_%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BA%D0%B0%D1%87_%D0%A1%D0%B5%D1%80%D0%B3%D1%96%D0%B9_%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87).
11. Рівень довіри до судів зріс, але недовіру судам висловлюють 59% опитаних. – Центр Разумкова оприлюднив показники. <https://sud.ua/uk/news/publication/264685-urovnen-doveriya-k-sudam-vyros-no-nedoverie-sudam-vyrazhayut-59-oproshennykh-tsentrazumkova-obnarodoval-pokazateli> (Дата звернення 8 грудня 2023 р.).