

УДК 343.14

*Д. М. Кратко
здобувач**ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»***ДЕЯКІ КОНЦЕПЦІЇ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Актуальність теми. Нерідко виникає ситуація, за якої постає питання про те, яка доля доказу, що став результатом дослідження іншого доказу, який визнано недопустимим у зв'язку з тим, що отриманий з порушенням закону. У даному випадку необхідно звернутися до аналізу доктрини «плодів отруєного дерева». Дана доктрина виникла в США, де вона широко застосовується. Так, концепція «плодів отруєного дерева» обґрунтовує правило про виключення з розгляду і розгляду далі не тільки тих доказів, які отримані із порушенням встановлених правил, але і отриманих на їх підставі, незалежно від наявності або відсутності у процедурі процесуальних порушень [1, с. 284].

Таким чином, правило про «плоди отруєного дерева» можна звести до наступного положення: якщо «дерево отруєне», тобто первісна слідча (розшукова) дія проведена з порушенням закону і доказ визнано недопустимим, то й усі докази, отримані під час наступних слідчих (розшукових) дій, об'єктом яких є раніше отримані предмети, теж визнаються недопустимими. Всі наступні відомості, отримані на основі недопустимого доказу, якщо вони не були виявлені без його допомоги, виключаються з розгляду.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне процесуальне законодавство прямо не закріплює дане правило, однак, воно впливає з систематичного тлумачення закону. Якщо порушення є значним, непоправним, що ставить під сумнів достовірність доказу, інші докази, отримані від недопустимого, також є недопустимими. Це пов'язано з тим, що докази визнаються недопустимими, коли виникають сумніви, що в ході порушення процедурних правил інформація може бути спотворена, втрачена, замінена.

Найчастіше за правилом «про плоди отруєного дерева» виключаються докази, отримані на підставі зроблених з порушенням закону вилучення різних предметів, що є речовими доказами.

Як приклад можна навести деякі рішення суду, щодо недопустимості доказів і застосування правила «про плоди отруєного дерева».

Так, у ході досудового розслідування оперативним співробітником за відсутності письмового доручення слідчого було здійснено затримання обвинуваченого, його особистий огляд і вилучення предметів. Вилучені предмети були представлені на експертизу, за результатами якої було

складено висновок експерта. Суд порахував істотним порушенням закону проведене затримання і особистий огляд неналежним суб'єктом, а докази, отримані під час проведення даних дій, визнані недопустимими. Недопустимими доказами були визнані протокол затримання, акт особистого огляду обвинуваченого, вилучені предмети, а також проведені стосовно них висновки експерта. Таким чином, суд застосував доктрину «плодів отруєного дерева».

Ще одним прикладом застосування даної доктрини є матеріали кримінального провадження, коли суд визнав недопустимим доказом висновок експерта у зв'язку з істотним порушенням закону, яке полягало в тому, що експертне дослідження проводилося експертом, який знаходиться на службі в установі, і якому не доручалося провадження експертизи. Так, у зв'язку з тим, що висновок експерта визнаний судом недопустимим доказом, свідчення експерта, допитаного у суді за клопотанням представника потерпілої, який проводив вказану експертизу, суд також визнає недопустимим доказом. У даному випадку також представляються вірними висновки суду відносно визнання зазначених доказів недопустимими. Допит експерта проводиться для роз'яснення даного ним висновку. Так як експерт був допитаний на предмет експертизи, яка визнана недопустимим доказом, очевидно, що допит експерта з приводу нього також не повинен мати юридичної сили, так як вони нерозривно взаємопов'язані.

Варто зазначити, що у США був вироблений і більш гнучкий підхід – так звана доктрина «срібної страви» – спосіб легалізації в якості доказів даних, які були спочатку здобуті суб'єктом з порушенням закону, але потім прийняті судом з рук іншого суб'єкта доказування, без порушень засади законності. Тобто, відповідно до даної доктрини, незаконно отримані дані подібно до плодів отруєного дерева, поміщені на «срібне блюдо», як би сануються і знову стають допустимими для правосуддя. Доктрина «срібної страви» застосовується в США при оцінці допустимості доказів з урахуванням тієї ролі, яку виконує особа, яка отримує відомості, а саме: якщо вона суб'єкт доказування, то допущені суттєві порушення закону виключають допустимість отриманого їм або з його ініціативи докази, коли ж особа не є у справі суб'єктом доказування та стороною – незаконно отримана ним незалежна інформація, тим не менш, може

стати доказом після залучення до матеріалів провадження в установленому процесуальному порядку [2, с. 115].

Суть асиметрії доказів полягає в можливості використання доказів, отриманих із порушенням закону, за клопотанням сторони захисту. Наприклад, було проведено впізнання з порушенням закону, в процесі якого була упізнана інша людина, а не підозрюваний. У зв'язку з порушенням закону слідчий виключив протокол проведення впізнання в зв'язку з тим, що дана слідча (розшукова) дія проведена з порушенням закону, а, отже, докази, отримані під час її проведення, є недопустимими. Чи може сторона захисту використовувати даний протокол як доказ невинуватості підозрюваного?

КПК України говорить про те, що недопустимі докази не можуть бути покладені в основу обвинувачення, а також використані для доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, яка визначає обставини, що підлягають доказуванню. Із буквального тлумачення цієї норми випливає, що недопустимі докази не можуть бути покладені в основу вироку як за ініціативи сторони обвинувачення, так і зі сторони захисту.

Проте, вчені процесуалісти не мають єдиної позиції щодо цього. Наприклад, є позиція, відповідно до якої якщо оперативним працівником, слідчим порушені правила збирання доказів, то підозрюваний не повинен нести за це відповідальність [3, с. 4]. А.В. Победкін дотримується такої ж думки, підкреслюючи, що «обвинувачений не повинен платитися недопустимістю виправдального доказу за порушення посадовою особою норми КПК України, що представляє гарантію захисту прав обвинуваченого» [4, с. 45].

Також в теорії наголошується, що при вирішенні цього питання слід виходити з правил про перевагу захисту та тлумаченні сумнівів на користь обвинуваченого (підозрюваного). Згідно з ч. 4 ст. 17 КПК України, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. Це правило розповсюджується і на тлумачення сумнівів щодо допустимості доказів. Так, якщо слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд отримали виправдальний доказ обвинуваченого (підозрюваного) з порушенням законного порядку, він за клопотанням сторони захисту може бути визнаний допустимим, бо в будь-якому разі породжує певні сумніви у винності обвинуваченого. Обов'язок доказування при помилках обвинувачення не може бути покладено на обвинуваченого (підозрюваного). Проте ухвалення судом подібних доказів не виключає оцінки з точки зору достовірності, у тому числі, з урахуванням порушень, допущених в процесі їх отримання. Інакше повинно вирішуватися питання, коли сама сторона захисту представила докази, отримані нею самою з порушенням закону [5, с. 217]. В.Л. Кудрявцев

вважає, що правило про допустимість доказів відносять виключно до обвинувальних доказів, а, в свою чергу, виправдальні докази, добуті з порушеннями закону, має право використати сторона захисту для відстоювання своєї позиції [6, с. 17].

В літературі також зазначається, що проблема асиметрії доказів стоїть дуже гостро у зв'язку з тим, що суб'єкти, що діють на стороні захисту, відповідно до КПК України, не мають можливості самостійно збирати докази, що відповідають вимогам допустимості [7, с. 128].

Концепція «несправедливого упередження» притаманна суду з участю присяжних засідателів. Дана концепція обумовлена особливостями провадження у справі за участю присяжних. Так, особливість цього виду провадження полягає в тому, що вирішення питань, чи мала місце подія злочину, чи причетний обвинувачений до скоєння злочину, і, нарешті, чи винний обвинувачений у інкримінованому діянні, приймається не професійним суддею, а колегією присяжних засідателів, які при оцінці доказів також керуються принципом свободи оцінки доказів та приймають рішення виходячи зі свого внутрішнього переконання, керуючись при цьому законом і совістю. У зв'язку з тим, що присяжні засідателі не є професійними суддями, а, отже, не мають належної юридичної та психологічної підготовки, видається, що прийняте ними рішення може бути засноване на суб'єктивних симпатіях та антипатіях, які можуть виникнути, в тому числі, під враженням від дослідження доказів у кримінальному провадженні.

У зв'язку з цим виникла концепція «несправедливого упередження».

В.В. Золотих сформулював правило «про несправедливе упередження», відповідно з яким доказова сила доказу, що перевіряється повинна істотно перевищувати небезпеку несправедливого упередження. Саме це правило, наділяє суддю правом виключити з розгляду справи за участю присяжних засідателів доказ за мотивами «небезпеки несправедливого упередження» [8, с. 221].

Крім того, концепція "несправедливого упередження" може і повинна бути застосовна в певних випадках і при дослідженні допустимості доказів. Так, наприклад, може бути обмежено демонстрацію фотокарток з огляду місця події, фотографій трупа, якщо характер фотографій такий, що може викликати занадто емоційну реакцію з боку присяжних. Однак таке обмеження може бути застосовано в тому випадку, якщо дані фотознімки не містять виняткових слідів злочину, необхідних для безпосереднього дослідження. Тобто, якщо протокол огляду місця події містить усі необхідні дані, що виключають необхідність демонстрації фотографій з огляду місця події, то суддя повинен обмежити демонстрацію присяжним засідателям дані фотокартки. Таким чином, повинен дотриму-

ватися баланс між доказовою силою, доказу, що перевіряється і небезпекою несправедливого упередження, про що і пише В.В. Золотих.

Вважається, що існування даної концепції є виправданим, вона мала підлягати застосуванню, так як покликана захищати обвинуваченого від суб'єктивної оцінки його особистості і вирішенні наперед питання про його причетності до злочину і вини в інкримінованому діянні.

Література

1. Бернам У. Правова система США. 3-й випуск. М., 2006, 502 с.
2. Боруленко Ю.П. Юридичне пізнання в установленому процесуальній, оперативно-розшукової та приватної детективної діяльності. Володимир, 2009. С. 364.
3. Миронов В. Правила оцінки допустимості доказів. *Законність*. 2006. № 5. С. 4.
4. Победкін А.В. Кримінально-процесуальне доказування. М. Юрлітінформ, 2009. 237 с.
5. Смирнов А.В., Калиновський К.Б. Кримінальний процес. Підручник для ВУЗів. СПб., 2015, 345 с.
6. Кудрявцев В.Л. Деякі питання допустимості доказів в контексті призначення Кримінального судочинства. *Слідчий*. 2012. №24. С. 15-19.
7. Кримінальний процес: підручник для бакалаврату юридичних вузів / під ред. О.І. Андрєєвої, О.Д. Назарова, Н.Г. Стойко, О.Р. Тузова. СПб., 2015. 281 с.
8. Золотих В.В. Перевірка допустимості доказів в кримінальному процесі. Ростов-на-Дону, 1999. 288 с.

Анотація

Кратко Д. М. Деякі концепції допустимості доказів у кримінальному процесі. – Стаття.

У статті вивчається історія виникнення та існування різних доктрин (підходів) щодо такого елементу доказів, як оцінка доказів, а саме прийнятності. Проведено аналогію щодо застосування положень цієї концепції в українському кримінально-процесуальному законодавстві. Часто виникає ситуація, коли виникає питання про те, яка складнощі доказів, яка стала результатом вивчення інших доказів, які вважаються неприйнятними через те, що отримано порушенням закону. У цьому випадку необхідно звернутися до аналізу «плодів отруєного дерева». Ця доктрина виникла в США, де вона широко використовується. Таким чином, поняття «отруєні плоди дерева» виправдовує правило, що не тільки всі докази, отримані з порушенням встановлених правил, але й отримані на їх підставі, виключаються з розгляду та розгляду справ незалежно від відсутності процесуальних порушень у процедурі. Правило про «плоди отруєного дерева» можна звести до наступного: якщо «дерево отруїлося», тобто початкова слідча дія проводиться з порушенням закону і докази визнаються неприйнятними, то всі докази, отримані під час решти слідчих дій, об'єктом яких є раніше отримані предмети, також визнаються неприйнятними. Вся наступна інформація, отримана на основі неприпустимих доказів, якщо їх не буде виявлено без її допомоги, виключається з розгляду. У літературі також зазначається, що проблема асиметрії доказів є дуже гострою через те, що суб'єкти, які діють

на стороні захисту, відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України, не мають можливості самостійно збирати докази, які відповідають вимоги допустимості. Поняття «несправедливого упередження» притаманне суду за участю суддів. Ця концепція обумовлена особливістю провадження у справі за участю присяжних. Таким чином, особливістю цього виду провадження є те, що рішення про те, чи відбувся злочин, чи був причетний підсудний до скоєння злочину, і, нарешті, чи був підсудний винним у вчиненому звинуваченні, приймається непрофесійним суддею та колегією присяжних, яка також застосовує принцип свободи оцінювання та приймає рішення на основі свого внутрішнього переконання, керуючись цим законом.

Ключові слова: доказ, концепція, доктрина, оцінка доказів, достовірність.

Summary

Kratko D. M. Some concepts of admissibility of evidence in criminal proceedings. – Article.

The article studies the history of the emergence and existence of various doctrines (approaches) on such an element of evidence as the evaluation of evidence, namely admissibility. An analogy has also been drawn on the application of the provisions of this concept in Ukrainian criminal procedure legislation. There is often a situation in which the question arises as to what is the hardship of the evidence, which was the result of a study of other evidence, which is considered inadmissible due to what is obtained by violation of the law. In this case, it is necessary to refer to the analysis of the "fruits of the poisoned tree." This doctrine arose in the United States, where it is widely used. Thus, the concept of "poisoned tree fruits" justifies the rule that not only all evidence obtained in violation of established rules but also obtained on their basis is excluded from the proceedings and consideration of cases, regardless of the absence of procedural violations in the procedure. The rule on «fruits of a poisoned tree» can be reduced to the following: if the «tree is poisoned», that is, the initial investigative action is carried out in violation of the law and the evidence is recognized as unacceptable, then all evidence obtained during the rest of the investigative actions, the object of which are previously obtained items, is also declared inadmissible. All subsequent information obtained on the basis of inadmissible evidence, if not discovered without its assistance, shall be excluded from consideration.

The literature also notes that the problem of asymmetry of evidence is very acute due to the fact that subjects acting on the side of protection, in accordance with the Code of Criminal Procedure of Ukraine, do not have the opportunity to independently collect evidence that meets the requirements of admissibility.

The concept of «unfair prejudice» is inherent in the court with the participation of adjudicators. This concept is due to the peculiarity of the proceedings in the case involving the jury. Thus, the peculiarity of this type of proceedings is that the decision on whether the crime occurred, whether the defendant was involved in the commission of the crime, and, finally, whether the defendant was guilty of the charged act, is made by a non-professional judge, and by a panel of jurors, who also apply the principle of freedom of evaluation and decide on the basis of their internal conviction, guided by this law.

Key words: proof, concept, doctrine, evaluation of evidence, reliability.