
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.14

Н.М. Басай

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін Університету економіки
та права «КРОК»

ВИЗНАННЯ НЕДОПУСТИМИМИ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Визначення допустимості доказів у залежності від порушення процесуальної форми їх збирання є гарантією, з одного боку, отримання достовірної доказової інформації, а з іншого – дотримання прав і законних інтересів суб'єктів, від яких отримують докази. Недотримання встановленої законом процесуальної форми збирання доказів, викликає обґрунтовані сумніви у їх достовірності, оскільки можуть бути істотно порушені права та законні інтереси учасників слідчих дій. Тож недотримання цієї вимоги тягне за собою, як правило, недопустимість доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми.

Вивчення теоретичних і практичних аспектів порушення встановленого законом порядку отримання доказів як підстави визнання їх недопустимими має глибоке історичне коріння та виступає об'єктом досліджень у працях багатьох науковців. Значний внесок у розвиток цього наукового напрямку зробили такі відомі науковці, як Ю.П. Аленін, П.П. Андрушко, В.Д. Басай, Р.С. Белкін, Ю.М. Грошевий, В.В. Золотих, Є.Г. Коваленко, О.В. Ларіна, П.А. Лупінська, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та інші. Проте, тривалий час слідча та судова практика не приділяли проблемі визнання недопустимими доказів, з позиції порушення встановленого законом порядку їх отримання, достатньої уваги. Крім того, більшість праць науковців опубліковані до прийняття нового КПК України. Тому,

необхідність подальшого вдосконалення положень науки кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства щодо визнання доказів недопустимими, зокрема у зв'язку з порушенням права на захист є очевидною, а дослідження окреслено коло питань є досить важливим та актуальним. Викладене зумовлює необхідність постановки в якості мети цієї статті дослідження проблемних питань визнання недопустимими доказів отриманих із порушенням права на захист, із урахуванням положень нового кримінального процесуального закону.

Відповідно до п. 4 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.1997 р. № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина», обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом [1]. Зазначена позиція отримала подальше закріплення та у п. 11 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», де зазначається, що порушення вимог закону щодо участі захисника при проведенні слідчих дій може бути підставою для визнання недопустимими тих доказів, які були зібрані під час виконання таких дій [2]. Хоча викладене положення носить рекомендаційний характер, але ст. 87 КПК України встановлює обов'язок суду порушення права особи на захист у кожному випадку визнавати істотним порушення прав людини та основоположних свобод, а докази, отримані із таким порушенням, визнавати недопустимими. Водночас, виникає питання, в яких саме випадках право на захист слід визнавати істотно порушеним.

Одним із способів збирання доказів стороною обвинувачення КПК України в ч. 2 ст. 93 визначив проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Саме в цьому контексті в межах цієї статті ми й розглянемо випадки порушення права на захист.

Відповідно до ч. 3 ст. 223 КПК України перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК України, в тому числі право на захист. Не роз'яснення такого права може мати наслідком проведення слідчої (розшукової) дії без захисника, що слід визнавати істотним порушенням права на захист, а докази отримані під час проведення такої слідчої (розшукової) дії недопустимими.

Ст. 52 КПК України встановлено випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, відповідно, недопустимими є докази отримані під час проведення слідчої дії без захисника, коли його участь є обов'язковою. Так, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Івано-Франківської області, розглянувши 17.12.2008 р. кримінальну справу № 11-520/08, встановила, що суд першої інстанції дав правильну оцінку доказам, які здобуті з грубим порушенням права обвинуваченого на захист, правильно визнав їх недопустимими. Зокрема, обвинувачення О. ґрунтувалося на відібраній явці з повинною та результатах проведеного відтворення обстановки та обставин події. Однак, як вбачається з матеріалів справи, О. циганської національності є неписьменним і в недостатній мірі володіє українською мовою, а тому вправі був скористатися послугами захисника, участь якого визнана обов'язковою. Незважаючи на те, що слідчим 02.04.2008 р. в порядку ст. 47 КПК України 1960 року для захисту інтересів затриманого було призначено адвоката, проведені пізніше такі дії як відібрання явки з повинною в умовах слідчого ізолятора, відтворення обстановки та обставин події, а також допит підозрюваного відбувся без участі призначеного захисника [3].

Ст. 54 КПК України передбачено право підозрюваного, обвинуваченого відмовитися від захисника або замінити його. При цьому відмова від захисника чи його заміна повинні відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова чи заміна фіксується у відповідному протоколі. У випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого (у справах де його участь є обов'язковою), захисник має бути залучений у порядку ст. 49 КПК України для здійснення захисту за призначенням. Відповідно, у разі неналежного процесуального оформлення відмови від захисника чи його заміни докази отримані під час проведення слідчої дії слід визнавати недопустимими.

В науковій літературі цілком обґрунтовано пропонується законодавчо закріпити положення про те, що недопустимими є показання підозрюваного (обвинуваченого), дані в ході досудового слідства в

кримінальній справі за відсутності захисника, включаючи випадки відмови від захисника, і які не підтверджені підозрюваним (обвинуваченим) в суді [4, с.11]. Фактично автор пропонує допустимість показань підозрюваного (обвинуваченого) поставити в залежність від найперше свідомості особи, що проводила допит та обґрунтованої заяви підсудного щодо даних ним показань на досудовому слідстві. Вважаємо, що наявність такого положення в КПК України зніме низку питань навколо досудового розслідування, зокрема втратиться будь-який сенс застосування силових методів отримання показань, слідчий буде зацікавлений у присутності захисника на допиті.

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках коли підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно. Відповідно, проведення слідчої дії без захисника, коли особа бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити є істотним порушенням права на захист, а докази отримані таким чином слід визнавати недопустимими.

Відповідно до ч. 2 ст. 53 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії. Відповідно у разі коли особа виявила бажання мати захисника при проведенні слідчої дії, в якій його участь не є обов'язковою (слідчий експеримент), проте їй було у цьому відмовлено, докази отримані таким чином слід визнавати недопустимими.

Цікавим в контексті досліджуваної проблеми є питання допустимості доказів отриманих при провадженні слідчих дій з участю тимчасового захисника залученого стороною обвинувачення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 53 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому статтею 49 КПК України, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи

забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

Зазвичай, характер невідкладної слідчої дії має допит у випадку затримання підозрюваного. За таких обставин, особа, яка проводить допит, повинна з'ясувати, чи не бажає особа запросити захисника, якщо бажає – то скільки часу потрібно для його явки.

У таких випадках якщо обраний підозрюваним захисник не може з'явитися для проведення допиту підозрюваного або для цього йому потрібно більше часу, ніж є у розпорядженні слідчого, прокурора, то особі може призначатися захисник тимчасово, до явки обраного захисника. При цьому слідчий, прокурор повинні твердо переконатися у невідкладності слідчої дії і навести у постанові, якою доручається відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням, мотиви такого рішення, вказавши на підстави проведення певної слідчої дії невідкладно, не чекаючи явки захисника, обраного підозрюваним чи обвинуваченим.

Відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Водночас прямої вказівки на необхідність винесення постанови про проведення слідчої дії КПК України не містить. Проте, як видається проведення слідчої дії у невідкладних випадках у кожному випадку пов'язане із можливістю істотного порушення прав та свобод особи, а тому, як видається слід зобов'язати слідчого, прокурора у всіх випадках необхідності проведення слідчої дії невідкладно складати про це постанову із викладенням аргументації щодо необхідності проведення слідчої дії невідкладно. Відсутність у постановах посилення на обставини, що обґрунтовують невідкладність слідчої дії, слід розглядати як істотне порушення права на захист, внаслідок чого докази, отримані в ході такої слідчої дії, слід визнавати недопустимими.

В науковій літературі ще з радянського періоду ведуться дискусії

щодо допустимості показань підсудного, які він дав на досудовому слідстві як свідок і від яких відмовився при допиті як підозрюваний (обвинувачений) або змінив їх. Ряд вчених вважають, такі докази допустимими для прийняття рішення у справі [5, с. 76]. Проте значна їх більшість все ж заперечують таке положення, обґрунтовуючи свою позицію суттєвими відмінностями у процесуальному становищі та порядку допиту свідка і підозрюваного [6, с.18; 7, с.523; 8, с.213; 9, с.154]. Як зазначає Я.П. Зейкан, передусім це виявляється у тому, що свідок зобов'язаний давати показання під загрозою кримінальної відповідальності, у той час як підозрюваний (обвинувачений) не лише не зобов'язаний давати показання, але й має право відмовитися їх давати; він також має право на допомогу захисника і побачення з ним до першого допиту [6, с.18]. Варто зауважити, що КПК України в п. 6 ч. 2 ст. 87 закріпив істотним порушенням прав людини і основоположних свобод отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Така позиція законодавця є цілком обґрунтованою, оскільки справді у свідка і підозрюваного (обвинуваченого) як учасників кримінального провадження різний правовий статус, права і обов'язки, тому допит фактично підозрюваної особи як свідка, а також використання показань даних під час такого допиту в суді є істотним порушенням права особи на захист, що має наслідком визнання таких показань недопустимими.

Підсумовуючи наведене зазначимо, що порушенням права особи на захист слід визнавати: 1) проведення слідчої дії без захисника, якщо особі не було роз'яснено її право на захист; 2) проведення слідчої дії без захисника, коли його участь є обов'язковою; 3) неналежне процесуальне оформлення відмови від захисника чи його заміни; 4) проведення слідчої дії без захисника, коли особа бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити; 5) у разі коли особа виявила бажання мати захисника при проведенні слідчої дії, в якій його участь не є обов'язковою (слідчий експеримент), проте їй було у цьому відмовлено; 6) проведення слідчої дії невідкладно за участю тимчасово залученого захисника у разі відсутності обґрунтування необхідності проведення такої слідчої дії невідкладно.

Докази отримані із порушенням права на захист у наведених випадках слід визнавати недопустимими.

Література

1. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>.

2. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.

3. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 17.12.2007 р. у справі № 11-520/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2670348>.

4. Зейкан Я.П. Щодо проблеми вилучення матеріалів із кримінального процесу / Я.П. Зейкан // Адвокат. – 2004. – № 11. – С. 9-12.

5. Шимановский В. Новое в процедуре разъяснения прав участников процесса на предварительном следствии / В. Шимановский // Следователь. – 1996. – № 1. – С. 76-77.

6. Зейкан Я.П. Про недопустимість доказів / Я.П. Зейкан // Адвокатська практика. – 2011. – № 2. – С. 1-30.

7. Подосинникова Л.А. Показания на предварительном следствии свидетеля, ставшего в последующем обвиняемым, допустимое ли это доказательство? / Л.А. Подосинникова // Актуальные проблемы российского права. – 2007. – № 1 (4). – С. 520-525.

8. Репешко П.И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины / П.И. Репешко. – Николаев: Атолл, 2001. – 258 с.

9. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.П. Стецовский, А.М. Ларин. – М.: Наука, 1988. – 320 с.

Анотація

Басай Н.М. Визнання недопустимими доказів, отриманих із порушенням права на захист. – Стаття.

У статті досліджено проблемні питання визнання недопустимими доказів, отриманих із порушенням права на захист, із урахуванням положень нового кримінального процесуального закону. Визначено випадки порушення права на захист. Обґрунтовано необхідність внесення окремих доповнень до КПК України.

Ключові слова: право на захист, докази, доказування, визнання доказів недопустимими.

Аннотація

Басай Н.М. Признание недопустимыми доказательств, полученных с нарушением права на защиту. – Статья.

В статье исследованы проблемные вопросы признания недопустимыми доказательств, полученных с нарушением права на защиту, с учетом положений нового уголовного процессуального закона. Определены случаи нарушения права на защиту. Обоснована необходимость внесения отдельных дополнений в УПК Украины.

Ключевые слова: право на защиту, доказательства, доказывание, признание доказательств недопустимыми.

Summary

Basay N.M. Recognition of inadmissible of evidence, obtained in violation of the rights of the defense. – Article.

The problematic issues confession inadmissible evidence, obtained in violation of the rights of the defense, taking into account the provisions of the new Criminal Procedure Law, investigated. Cases of violation of the right to the protection defined. The necessity of making certain amendments to the CPC of Ukraine justified.

Keywords: right to a defense, evidence, proving, recognition of inadmissible evidence.



УДК 343.13

Н.Г. Габлей

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права, процесу і криміналістики
Івано-Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

В.В. Король

заступник декана Івано-
Франківського факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук,