

Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
проректор з науково-педагогічної роботи
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0000-0003-0936-0929

Лисаченко Є. І.,
доктор філософії, адвокат
ORCID ID: 0000-0003-0937-2110

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/20-34>

УДК 343.14

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню допустимості доказів у кримінальному процесуальному праві країн Європейського Союзу та його вплив на кримінальне судочинство України.

Авторами проаналізовано законодавчу регламентацію та наукові підходи до визначення допустимості доказів у європейських країнах.

У статті встановлено, що серед країн-членів Європейського Союзу відсутня єдність щодо визначення правової природи допустимості доказів у кримінальному судочинстві, а саме: існують правові системи, які суворо фільтрують інформацію, що допускається до судового розгляду (так звані «контрольовані системи»), і правові системи, які залишають на розсуд судді оцінку доцільності ігнорування незаконних доказів («системи вільного доказування»). Окрім цієї загальної відмінності серед країн, значно різняться законодавство про докази. Так само, як і правила отримання та допустимості різних видів доказів (показань свідків, перехоплення телефонних розмов тощо).

Досліджено особливості використання доктрини «плодів отруйного дерева» у різних правових системах, а також окрему увагу присвячено концепції «неминучого виявлення» як винятку з досліджуваної доктрини. Проаналізовано практику ЄСПЛ та позицію Верховного Суду з окресленого питання.

Автори наголошують, що зі збільшенням обсягу та важливості транскордонних розслідувань в Європейському Союзі, забезпечення допустимості доказів, отриманих в іншій державі-члені, набуває вирішального значення як для ефективного правозастосування, так і для захисту основоположних прав. Національні органи прокуратури часто розслідують злочини, в яких частина доказів знаходиться за кордоном (свідок перебуває за кордоном, злочин було вчинено шляхом проходження через іноземну територію, правопорушник перетнув кордон, або злочин було вчинено в цифровому середовищі тощо). Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та ст.ст. 47 та 48 Хартії основних прав Європейського Союзу, необхідно забезпечити, щоб докази, отримані під час транскордонних розслідувань, не призводили до їх незаконного або несправедливого використання.

Зроблено висновок, що впровадження міжнародних стандартів, вивчення судової практики країн Європейського Союзу та результатів напрацювань учених сприятиме оновлен-

ню кримінального процесуального законодавства України, проте важливим при реформуванні є врахування національних особливостей кримінального судочинства.

Ключові слова: докази, допустимі докази, кримінальний процес, досудове розслідування, законодавство Європейського Союзу.

Постановка проблеми. На сьогодні головним вектором інтеграції України до Європейського Союзу є адаптація українського законодавства до стандартів законодавства Європейського Союзу. Так, розробляючи концепцію та програми секторальних реформ, змін до кримінального процесуального законодавства необхідно брати до уваги, аналізувати та адаптувати відповідні вимоги директив Європейського Союзу із нормативно-правовими актами України. Поетапне наближення законодавства, модернізація правового поля і забезпечення прозорості національного законодавства, поглиблення культури демократії й поваги до прав людини, зміцнення національної безпеки та безпеки громадян, недопустимість застосування сили як методу вирішення внутрішньодержавних конфліктів і налаштування стабільності та злагоджених відносин із усіма країнами-сусідами на даний час є одними з найважливіших чинників-візирців для Української держави.

Інтеграційні тенденції простежуються і у сфері кримінальної юстиції Європейського Союзу. Необхідність ухвалення єдиного європейського інструменту для отримання доказів, який можна було б застосовувати для проведення будь-яких слідчих дій, наголошувалася в Зеленій книзі «Про отримання доказів між державами-членами ЄС у кримінальних справах та забезпечення їх допу-

стимості»¹. Окрім цього, дана тенденція простежується в п. 3.1.1. Стокгольмської програми², де зазначено, що «планується впровадження вичерпної системи отримання доказів у транскордонних справах, базуючись на принципі взаємного визнання, оскільки існуючі інструменти характеризуються фрагментарністю. Необхідно запровадити новий підхід, який, окрім того, що керувався б принципом взаємного визнання, також урахував би гнучкість традиційних систем взаємної правової допомоги. Нова модель повинна мати широку сферу застосування та стосуватися якомога більше видів доказів».

Станом на сьогодні важливим проблемним аспектом отримання допустимих доказів є недостатня правова регламентація процедури отримання доказів у транснаціональному вимірі, а також відсутність єдності правозастосовної практики щодо визнання доказів недопустимими, що і обумовлює актуальність обраної теми наукового дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. У науковому співтоваристві дослідженню допустимості доказів свої роботи присвятили Ю. Алєнін («Шляхи вдосконалення початку досудового розслідування» (2013)³, Д. Сергєєва («Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 року» (2015)⁴, В. Вапнярчук («Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою» (2015)⁵, І. Чупрікова («Допустимість

¹ Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility. Brussels. 11.11.2009. COM (2009). 624 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52009DC0624>> дата звернення 17.11.2022.

² The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens. Official Journal of the European Union. (2010) 115 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52010XG0504%2801%29>> дата звернення 17.11.2022.

³ Ю. П. Алєнін, Шляхи вдосконалення початку досудового розслідування (2013) 13 *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* 175–184 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_19> дата звернення 17.11.2022.

⁴ Д. Б. Сергєєва, Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 року (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства* 80–87. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vks_2015_3_11> дата звернення 17.11.2022.

⁵ В. В. Вапнярчук, Загальна характеристика властивостей доказів та їх розмежування між собою (2015) 68 *Держава і право. Серія: Юридичні науки*. 361–375 <<https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13433>>

доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу» (2016)¹, В. Малярова («Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні» (2016)², А. Лисеюк («Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів: проблеми теорії та практики: монографія» (2019)³, В. Юрчишин, М. Гуцуляк («Особливі методи розслідування відповідно до кримінального процесуального законодавства ФРН» (2019)⁴, Р. Климкевич («Проблемні питання взаємного визнання доказів у межах ЄС» (2019)⁵, Я. Конюшенко, М. Король («Важливість показань свідка у кримінальному провадженні» (2020)⁶, В. Смирнов («Допустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному провадженні» (2021)⁷, В. Юрчишин («Допу-

стимість та недопустимість інформації/ доказів у міжнародному кримінальному суді: основні положення» (2021)⁸, С. Тепак («Взаємозв'язок достовірності з іншими процесуальними властивостями доказів» (2022)⁹ та інші. Проблеми допустимості доказів нами в окремих авторських роботах¹⁰.

Безумовно, вказані вчені зробили значний внесок у дослідження допустимості доказів, проте, окреслена проблематика потребує більш ґрунтовного аналізу.

Метою статті є дослідження особливостей допустимості доказів у кримінальному процесуальному праві країн Європейського Союзу та їх вплив на правозастосовну практику України.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Кримінальне процесуальне доказування є го-

/1/Vapnyarchuk_361–375.pdf> дата звернення 17.11.2022.

¹ І Л Чупрікова, Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. 2021) 191.

² В О Малярова, Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні (2016) 29 *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»* 119–122. <<https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12323/1.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

³ А М Лисеюк, Доказування на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів: проблеми теорії та практики: монографія (Київ, 2019) 326 <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/3801/1/4007_IR.pdf> дата звернення 17.11.2022.

⁴ В М Юрчишин, М Я Гуцуляк, Особливі методи розслідування відповідно до кримінального процесуального законодавства ФРН (2019) *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск* 141–144. <<http://apnl.dnu.in.ua/2019/39.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

⁵ Р А Климкевич, Проблемні питання взаємного визнання доказів у межах ЄС (2019) *Правове життя сучасної України: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.)* (Одеса, ВД «Гельветика», 2019) Т. 2. 391–394 <<https://hdl.handle.net/11300/21512>> дата звернення 17.11.2022.

⁶ Я Ю Конюшенко, М Г Король, Важливість показань свідка у кримінальному провадженні. *Стратегічний потенціал державного та територіального розвитку: матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції* (наукове електронне видання) м. Маріуполь, 9 жовтня 2020 р. (м. Маріуполь, 2020) 160–161. <<http://rp.dsum.edu.ua/bitstream/123456789/1889/1/160–161.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

⁷ В А Смирнов, Допустимість як критерій оцінки доказів у кримінальному провадженні (автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2021) 24 <<https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/14314>> дата звернення 17.11.2022.

⁸ В Д Юрчишин, Допустимість та недопустимість інформації/доказів у міжнародному кримінальному суді: основні положення. *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д. ю. н., проф. Ю. П. Алєніна* (м. Одеса, 20 лист. 2021 р.) (м. Одеса, НУ «ОЮА», 2021) 152–156. <<https://hdl.handle.net/11300/18592>> дата звернення 17.11.2022.

⁹ С Я Тепак, Взаємозв'язок достовірності з іншими процесуальними властивостями доказів. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття»* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) (Одеса, Видавничий дім «Гельветика», 2022) Т. 2, 476–479. <<https://hdl.handle.net/11300/19909>> дата звернення 17.11.2022.

¹⁰ М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі (2003) 2 *Вісник прокуратури* 59–65; М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсис ЛТД, 2007) 480–498; М А Погорецький, Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: проблеми взаємозв'язку: монографія: у 2 ч. Ч. 1 (Луганськ, Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка, 2008) 216; М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(3) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmapp.pdf>> дата звернення 17.11.2022

ловною кримінальною процесуальною гарантією та ефективним процесуальним засобом прийняття обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінальних процесуальних рішень для досягнення мети й вирішення завдань кримінального провадження, що підтверджується практикою правоохоронних, судових органів та правозахисних інституцій цивілізованих, правових, демократичних країн світу. Авторське бачення щодо визначення структурних елементів та значення кримінального процесуального доказування, а також правової природи та поняття доказів і усіх їх властивостей у кримінальному процесі було викладено в окремих публікаціях¹ авторів статті, що, з огляду на обмежений обсяг роботи, не буде нами розкриватися в межах цього наукового дослідження.

Так, порівняльно-правові дослідження² показали, що правила національного кримінального процесу щодо отримання та використання доказів суттєво відрізняються в різних державах-членах Європейського Союзу, і ця різниця не обмежується поділом на публічне та приватне право. Перш за все, жодна держава-член Європейського Союзу не передбачає чистої системи вільної допустимості доказів, в тому сенсі, що кожен доказ, отриманий під час розслідування, буде

прийнятий в суді, незалежно від дотримання встановлених процедур. Це обумовлено зростаючою актуальністю прецедентного права ЄСПЛ, що вимагає від держав ретельно перевіряти докази, які можуть вплинути на загальну справедливість судового розгляду³.

З огляду на це застереження, сформувався два підходи, прийняті державами-членами Європейського Союзу. З одного боку, деякі правові системи надають судді право на власний розсуд приймати чи не приймати незаконно отримані докази. У цьому випадку недопустимість не є автоматичною процесуальною санкцією за попереднє порушення. Таким чином, суддя не зобов'язаний виключати «заплямований» доказ; натомість він/вона може вирішити, чи не брати до уваги цей елемент, оцінюючи різні фактори, такі як серйозність порушення, його умисний характер, релевантність інформації (включаючи той факт, що докази все одно були б виявлені іншими засобами), загальна справедливість судового розгляду, тяжкість обвинувачення тощо. З іншого боку, деякі держави-члени передбачають недопустимість доказів як (недискреційний, але) автоматичний наслідок порушення процесуальних норм⁴.

Ще одна важлива відмінність між національними системами європейських

¹ М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсис ЛТД, 2007) 460–498; М А Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорецький, Доказування у кримінальному процесі: поняття, зміст, структура. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції* (27 листопада 2013 р., м. Одеса) (Одеса, Юридична література, 2013) 17–21; М А Погорецький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63; М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі (2003) 2 *Вісник прокуратури* 59–65; М А Погорецький, Докази у кримінальному процесі: проблемні питання (2011) 1(3) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11pmappp.pdf>> дата звернення 17.11.2022; Є І Лисаченко, Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування (дис. ... доктора філософії, НАВС, Київ, 2021) 235.

² G Vermeulen, W De Bondt, Y Van Damme, *EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters. towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?* (2010) 37 IRCP-series; K. Ligeti (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, (2013) 1: *A Comparative Analysis*; S C Thaman (ed.), *Exclusionary Rules in Comparative Law*, 2013; F. Giuffrida and K. Ligeti (eds.), *Admissibility of OLAF Final Reports as Evidence in Criminal Proceedings*, University of Luxembourg, June 2019 <<http://hdl.handle.net/10993/40141>> дата звернення 17.11.2022.

³ Council of Europe, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, updated on 31 August 2020, pp. 40–42 <https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf> дата звернення 17.11.2022.

⁴ K Ligeti (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1: A Comparative Analysis*, 2013, <<https://www.bloomsburycollections.com/book/toward-a-prosecutor-for-the-european-union-volume-1-a-comparative-analysis/ch3-the-netherlands>> дата звернення 17.11.2022.

країн стосується способів недопущення доказів, отриманих неналежним чином. В одних країнах суду забороняється засновувати рішення на таких доказах (наприклад, у Німеччині), в інших – докази фізично вилучаються з матеріалів справи, що розглядається судом (наприклад, в Італії). Обґрунтуванням останнього варіанту є те, що лише вилучення доказів з матеріалів справи гарантує, що орган, який приймає рішення, не буде упередженим через інформацію, яка мала бути отримана в інший спосіб.

Таким чином, в європейських країнах відсутня єдність підходів щодо визначення доказів допустимими, а саме: правові системи, які суворо фільтрують інформацію, що допускається до судового розгляду (так звані «контрольовані системи»), і правові системи, які залишають на розсуд судді оцінку доцільності ігнорування незаконних доказів («системи вільного доказування»).

Окрім цієї загальної відмінності, деталі законодавства про докази значно різняться. Так само, як і правила отримання та допустимості різних видів доказів (показань свідків, перехоплення телефонних розмов тощо). Наприклад, у Німеччині допит свідків у суді в принципі не може бути замінений зачитуванням протоколів досудового опитування (хоча з цього правила існують деякі винятки). В Україні також діє принцип безпосереднього дослідження доказів судом. Так, Верховний Суд у постанові від 27 червня 2019 року (справа № 235/6552/15-к) зазначив, що недотримання судом вказаного принципу, якщо виходити зі змісту ч. 2 ст. 23 та статей 86, 94 КПК України, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом¹. У Нідерландах, навпаки, Верховний суд кілька десятиліть

тому визнає, що письмова заява, отримана під час досудового розслідування, може бути використана як доказ під час судового розгляду, так що свідкам більше не потрібно приходити до суду для надання показань – в принципі, достатньо офіційного звіту, що містить їхні показання, отримані на досудовому етапі. Подальші відмінності пов'язані з вимогами та умовами, що стосуються «нових» засобів отримання доказів, наприклад, відеоконференцій або інших технічних рішень для подолання розриву між необхідною присутністю, наприклад, свідка та судді. Так само європейські держави мають різні підходи до можливості сторін оскаржувати в компетентних судах допустимість того чи іншого доказу. Більшість національних систем передбачають правила щодо «нікчемності» (або недійсності) доказів, але ці правила відрізняються в різних країнах.

Суттєві відмінності спостерігаються і в застосуванні доктрини «плодів отруйного дерева», згідно з якою з судового розгляду виключаються не лише незаконно отримані докази, а й будь-які інші докази, отримані внаслідок незаконних дій органу, що проводить розслідування. Класичним прикладом є предмети, вилучені під час обшуку, проведеного в приміщеннях, вказаних підозрюваним під час незаконного затримання. На підставі проведених порівняльних досліджень² з окресленої тематики можна виокремити дві групи країн відповідно до їх підходу до визнання доказів недопустимими. Такі країни, як Франція, Італія, Іспанія, спрямовані на захист прав підозрюваного. Так, визнання доказів недопустимими пов'язується з порушенням фундаментальних прав (підхід, заснований на захисті прав). Такі країни, як Великобританія та Німеччина, використовують так звану модель системної доброчесності. Вони застосовують виключення доказів

¹ Постанова ВС від 27 червня 2019 року, справа № 235/6552/15-к <<https://verdictum.ligazakon.net/document/82826963>> дата звернення 17.11.2022

² S C Thaman, *Fruits of the Poisonous Tree in Comparative Law* (2010) 16 *Southwestern Journal of International Law*, 333; C Slobogin, *A Comparative Perspective on the Exclusionary Rule in Search and Seizure Cases* (2013) *Vanderbilt Public Law Research Paper*, 13–21 <<https://ssrn.com/abstract=2247746>> дата звернення 17.11.2022.

лише щодо істотних порушень важливих прав і лише у випадках, коли зняття обвинувачення не завдасть значної шкоди інтересам держави у засудженні осіб, які вчинили тяжкі злочини.

У цьому контексті детального вивчення потребує концепція «неминучого виявлення» як виняток з доктрини «плодів отруйного дерева», її застосування ЄСПЛ та позиція українського Верховного Суду щодо окресленого питання.

Так, вперше вказана концепція була сформована Верховним судом США у справі «Nix v. Williams»¹ ще у 1984 році. У свою чергу, ЄСПЛ вперше застосував концепцію «неминучого виявлення» у рішенні «Светіна проти Словенії» (Заява № 38059/13)², в якому зазначив, що «... роль Суду полягає у з'ясуванні того, чи дійсно залежність від доказів, отриманих з порушенням конфіденційності заявника, впливає на справедливість розгляду, який гарантований відповідно до статті 6 Конвенції... Суд зазначає, що він вже розглядав декілька справ, у яких слідчі дії, що порушують права, передбачені статтею 8, були проведені із порушенням вимог закону, і у яких допущення як доказу отриманої таким чином інформації, не суперечило вимогам справедливості, гарантованим відповідно до § 1 статті 6 Конвенції. Вирішальним питанням є справедливість судового розгляду у цілому. Суд робить висновок, що розгляд у справі заявника, що розглядається в цілому, – включаючи спосіб отримання доказів, – не суперечить вимоги справедливості судового розгляду»³.

Так, у вказаному рішенні ЄСПЛ допускає використання концепції «неминучого виявлення» за умови не порушення прав, передбачених Конвенцією. Проте,

на наш погляд, слушною є окрема думка судді Пінто де Альбукерке у цій справі, який зазначає, що «Європейський суд з прав людини повинен заявити, що доктрина «неминучого виявлення» несумісна з Конвенцією і прецедентною практикою Суду. В принципі, обвинувальний вирок не повинен ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним засобом, зокрема в спосіб, який порушує права за Конвенцією, як це сталося в цій справі. Ні незаконні первинні докази, ні сумнівні вторинні докази не можуть бути просто збережені, із припущенням, що вони неминуче були б виявлені»⁴.

В Україні Верховний Суд вперше застосував концепцію «неминучого виявлення» у постанові від 26 вересня 2022 року, зазначивши, що «за змістом ч. 1 ст. 87 КПК доказ має бути визнаний недопустимим лише за умови, якщо він отриманий виключно в результаті дій, що становили істотне порушення прав та свобод людини. Водночас, якщо відповідний доказ із неминучістю був би отриманий незалежно від такого порушення прав підозрюваного, такий доказ може бути визнаний допустимим (доктрина «неминучого виявлення» є одним із виключень з доктрини «плодів отруйного дерева»)»⁵.

Серед опитаних нами в ході дослідження 380 респондентів відсутній єдиний підхід до окресленої концепції. Так, 87% опитаних суддів та 51% прокурорів дотримуються позиції, що порушення належної правової процедури само по собі не веде до недопустимості доказів, що важливо визначити первісно чиї права порушено та чи є таке порушення суттєвим. На думку опитаних 87% адвокатів та 73% науковців такий підхід супе-

¹ Рішення Верховного Суду США «Nix v. Williams» (1984) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>> дата звернення 17.11.2022.

² Рішення ЄСПЛ «Светіна проти Словенії» (Заява № 38059/13) <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

³ Рішення ЄСПЛ «Светіна проти Словенії» (Заява № 38059/13) <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

⁴ Рішення ЄСПЛ «Светіна проти Словенії» (Заява № 38059/13) <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

⁵ Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2022 р., справа № 737/641/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106598651>> дата звернення 17.11.2022.

речить чинному кримінальному процесуальному законодавству та призводить до нівелювання поняття допустимості доказів взагалі, а також можливого зловживанню стороною обвинувачення під час отримання доказів.

Окрім того, слід звернути увагу, що кримінальний процесуальний закон України не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими. Верховний Суд у постанові від 7 червня 2018 року у справі № 718/1497/16-к¹ зазначив, що чинне кримінальне процесуальне законодавство надає суду право вирішувати питання допустимості чи недопустимості доказів в порядку, визначеному ст. 89 КПК України.

З огляду на результати аналізу положень норм чинного кримінального процесуального законодавства, правозастосовної практики та наукових джерел, доходимо висновку, що визнання недійсними доказів, які були отримані незаконним шляхом, є ефективним способом запобігання свавіллю державних органів загалом, а також правоохоронних органів зокрема щодо отримання доказів незаконними методами. Допуск незаконно отриманих доказів завдяки доктрині «неминучого виявлення» сильно підриває стримуючий ефект правила про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом. Окрім того, на законодавчому рівні відсутні ознаки, які характеризують факти, необхідні для визначення неминучості такого виявлення. Наразі доктрина «неминучого виявлення» застосовується незалежно від того, наскільки кричущим може бути порушення прав обвинуваченого, оскільки тип і ступінь державної неправомірної поведінки ніяк не пов'язані з визначенням «неминучості», що негативно позначається на єдності правозастосовної

практики та ефективності виконання завдань кримінального провадження.

Повертаючись до аналізу положень кримінального процесуального законодавства європейських країн, зазначимо, що оскільки в більшості держав-членів ЄС докази, отримані за кордоном, розглядаються так само, як і докази, отримані національними органами влади, описані вище значні відмінності між національними підходами до отримання та використання доказів призводять до різного ставлення до доказів, отриманих в ході транскордонних розслідувань. Як зазначають Герт Вермелен, Венді де Бондт, Ясмін ван Дамм: «незважаючи на те, що результати свідчать про те, що держави-члени схильні визнавати дійсність доказів, отриманих законним шляхом, держави-члени все ще хочуть мати можливість відмовити у прийнятності, якщо збір доказів суперечить їхнім основоположним принципам права. Крім того, необхідно розрізняти прийнятність іноземних доказів у кримінальному провадженні та їх фактичну оцінку, яка залишається на розсуд судової влади»².

Зі збільшенням обсягу та важливості транскордонних розслідувань в ЄС, забезпечення допустимості доказів, отриманих в іншій державі-члені, набуває вирішального значення як для ефективного правозастосування, так і для захисту основоположних прав. Національні органи прокуратури часто розслідують злочини, в яких частина доказів знаходиться за кордоном (свідок перебуває за кордоном, злочин було вчинено шляхом проходження через іноземну територію, правопорушник перемістився через кордон, або злочин було вчинено в цифровому середовищі тощо). Відповідно до ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та ст.ст. 47 та 48 Хартії основних прав Європейського Со-

¹ Постанова Верховного Суду від 7 червня 2018 року у справі № 718/1497/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74660063>> дата звернення 17.11.2022.

² G Vermeulen, W De Bondt and Y Van Damme, EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters. towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence? (2010) 37 IRCP-series; <https://www.researchgate.net/publication/294124688_EU_cross-border_gathering_and_use_of_evidence_in_criminal_matters_Towards_mutual_recognition_of_investigative_measures_and_free_movement_of_evidence> дата звернення 17.11.2022.

юзу, необхідно забезпечити, щоб докази, отримані під час транскордонних розслідувань, не призводили до їх незаконного або несправедливого використання.

У контексті цього дослідження слід звернути увагу, що з метою забезпечення допустимості доказів, отриманих у транскордонних ситуаціях, документи ЄС про взаємну правову допомогу поступово відходять від принципу *locus regit actum*, згідно з яким для отримання доказів застосовується право країни, де отримуються докази. Натомість проголошується принцип *forum regit actum*, відповідно до якого запитувані органи повинні дотримуватися правил, зазначених запитуючою країною для отримання доказів, тобто правил держави, в якій буде відбуватися судовий розгляд. Стаття 4 Конвенції ЄС про взаємну правову допомогу 2000 року¹ передбачає, що «запитувана держава-член дотримується формальностей і процедур, чітко визначених запитуючою державою-членом, якщо тільки в цій Конвенції не передбачено інше». Однак принцип *forum regit actum* не передбачає загального застосування іноземного права (*lex fori*). Відповідно до Конвенції ЄС про взаємну правову допомогу 2000 року, національним слідчим органам, як і раніше, дозволяється використовувати своє національне процесуальне законодавство (*lex loci*) при виконанні запитаного заходу і застосовувати *lex fori* тільки за запитом і в межах можливостей, передбачених національним законодавством.

Хоча перехід до принципу *forum regit actum* свідчить про усвідомлення законодавцем ЄС транскордонного ви-

міру злочинів, він не вирішує проблем, пов'язаних з існуючими розбіжностями в національних підходах². Зокрема, держави-члени можуть зберігати свою свободу відмовляти в наданні допомоги на підставах, пов'язаних з національним законодавством. Як справедливо зазначав Джон Спенсер, запитувана держава «в принципі має необмежену свободу розсуду щодо відмови і настільки ж широку свободу розсуду щодо того, як у кожному конкретному випадку вона буде виконувати завдання»³. Навіть якщо держави-члени не користуються такою свободою розсуду, можуть виникнути подальші практичні проблеми. Наприклад, може статися так, що інформація буде отримана до того, як надійде офіційний запит іншого органу із зазначенням правил, яких слід дотримуватися. Крім того, провадження може бути передано з однієї держави-члена до іншої. В обох випадках інформація, вже отримана відповідно до процедури в одній державі-члені, може знадобитися для використання в іншому суді.

Незважаючи на недоліки принципу *forum regit actum*, Директива Європейського парламенту і Ради ЄС № 2014/41 про Європейський ордер на проведення розслідування (Директива № 2014/41), яка замінює Конвенцію ЄС про взаємну правову допомогу 2000 року, підтверджує цей принцип у своїй ст. 9(2)⁴. Відповідно, орган, який видає ордер, повинен дотримуватися формальностей, що вимагаються органом, який його видає, за винятком випадків, коли ці формальності порушують основоположні принципи правової системи держави виконання⁵. Відповідно, орган, що

¹ Convention on mutual assistance in criminal matters between the Member States of the European Union of 29 May 2000, O.J. C 197, 12.7.2000, 1.

² M Kusak, Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality (2019) 19 *ERA Forum*, 391 <<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-018-0537-0>> дата звернення 17.11.2022.

³ J Spencer, The Green Paper on obtaining evidence from one Member State to another and securing its admissibility: the Reaction of one British Lawyer, (2010) *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 602, 604–605 <https://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_492.pdf> дата звернення 17.11.2022.

⁴ Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. Official Journal of the European Union. L 130.

⁵ Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European

виконує доручення, повинен дотримуватися формальностей, яких вимагає орган, що видав доручення, за винятком випадків, коли такі формальності порушують основоположні принципи правової системи держави, що виконує доручення. Хоча чіткі формулювання Директиви № 2014/41 свідчать про те, що держава-виконавець Директиви № 2014/41 здебільшого застосовуватиме *lex fori*, практика, схоже, є іншою. Деякі фахівці-практики повідомляють, що в багатьох випадках держава-член, яка видала запит, не визначає формальностей для виконання запиту про надання правової допомоги. Тому слідчі органи часто використовують *lex loci* при виконанні Директиви № 2014/41.

Директива № 2014/41 не містить правил щодо допустимості доказів або правил визнання доказів недопустимими¹.

Результати аналізу правозастосовної практики свідчать, що все ще існує багато застережень щодо застосування *lex fori*. Незастосування *lex fori* у поєднанні з потенційно широкими дискреційними повноваженнями судді щодо прийняття рішення про допуск незаконно отриманих доказів мають суттєве значення на практиці і можуть призвести до ситуації, коли сторона захисту не може передбачити використання цих доказів у судовому процесі.

Враховуючи відсутність в ЄС законодавчих стандартів щодо отримання, використання та визнання доказів недопустимими, виникає питання, якою мірою спільні стандарти можуть бути виведені з практики двох європейських судів (Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу) у сфері прав лю-

дини та чи можуть ці стандарти бути використані як вхідні дані для майбутньої законодавчої гармонізації.

ЄСПЛ не містить конкретних правил щодо допустимості/недопустимості доказів. ЄКПЛ зобов'язує країни ретельно перевіряти спосіб отримання або використання доказів з метою недопущення того, щоб незаконні докази порушували загальну справедливість судового розгляду. Така перевірка не означає, що докази, отримані з порушенням ЄКПЛ (наприклад, порушення права на недоторканність приватного життя або права на захист приватного житла), автоматично виключаються з кримінального провадження. За словами самого Суду: «Хоча [ЄКПЛ] гарантує відповідно до статті 6 право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює жодних правил щодо допустимості доказів як таких, що, таким чином, є насамперед питанням національного законодавства. Тому Суд не може виключити, що докази, отримані з порушенням національного законодавства, можуть бути прийнятними... Суд також нагадує, що він вже мав нагоду встановити, що використання незаконного запису, до того ж як єдиного доказу, саме по собі не суперечить принципам справедливості, викладеним у статті 6 [(1) ЄКПЛ], навіть якщо ці докази були отримані з порушенням вимог [ЄКПЛ], зокрема тих, що викладені у статті 8 ...»².

Водночас, з практики ЄСПЛ випливає, що докази, використання яких може порушити цілісність судового розгляду або принцип верховенства права, повинні бути виключені³. Справи, що відповідають цьому високому порогу, стосуються доказів, отриманих з порушенням

Investigation Order in criminal matters. Official Journal of the European Union. L 130.

¹ L. Bachmaier, «Mutual Recognition and Cross-Border Interception of Communications: The Way Ahead for the European Investigation Order», in: C. Brière and A. Weyembergh (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, 2018, 313, 324 <<https://www.bloomsburycollections.com/book/the-needed-balances-in-eu-criminal-law-past-present-and-future/ch18-mutual-recognition-and-cross-border-interception-of-communications-the-way-ahead-for-the-european-investigation-order>> дата звернення 17.11.2022.

² Справа ЄСПЛ від 26.04.2007, *Popescu v Romania*, № 49234/99, 71525/01, § 106 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1995439-2103500&filename=003-1995439-2103500.pdf>> дата звернення 17.11.2022.

³ Справа ЄСПЛ, 01.06.2010, *Gäfgen v Germany*, № 22978/05, § § 98–99 <<https://hudoc.echr.coe.int/> Eng#{%22itemid%22:%22001-99015%22}> дата звернення 17.11.2022.

абсолютних прав людини (наприклад, заборона катувань та нелюдського поводження, викладена в ст. 3 ЄКПЛ). Крім того, щодо доказів, отриманих з порушенням певних відносних прав людини, ЄСПЛ встановив, що їх використання в судовому процесі становитиме кричущу відмову в правосудді. Такі випадки включають докази, отримані за допомогою захоплення та підбурювання, щодо яких немає жодних ознак того, що злочин було б скоєно без втручання правоохоронних органів¹, докази, засновані на зізнаннях, які були зроблені без допомоги адвоката і які використовуються як ключові докази без надання подальшої правової допомоги обвинуваченому², а також серйозні порушення права зберігати мовчання³ або права на перехресний допит⁴. Однак, ретельна перевірка, яку вимагає від держав практика ЄСПЛ, що розвивається, коли йдеться про використання доказів у судовому процесі, не може включати детальну специфікацію того, яким чином докази повинні були бути отримані. Натомість ЄСПЛ оцінює загальну справедливість судового розгляду та розглядає конкретні обставини справи, наприклад, чи були обмеження, передбачені ст. 6 ЄКПЛ, законними.

Хоча європейська судова практика з прав людини не виробила загальних стандартів щодо отримання/допустимості/виключення/недійсності доказів, певні форми отримання доказів порушують права людини до такої міри, що автоматично призводять до виключення доказів. Ці стандарти прав людини, безумовно, можуть бути використані в якості керівництва для формулювання правил ЄС щодо визнання доказів недопустимими у майбутньому.

Окрім того, в рамках цього дослідження слід звернути увагу на ст. 82(2) підрозділу 2 Договору про функціонування Європейського Союзу, яка передбачає: «в обсязі, необхідному для сприяння взаємному визнанню вироків та судових рішень, а також співробітництву поліції та судових органів у кримінальних справах, що мають транскордонний вимір, Європейський Парламент та Рада можуть за допомогою директив, ухвалених відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлювати мінімальні правила. Такі правила повинні враховувати відмінності між правовими традиціями та системами держав-членів. Вони повинні стосуватися: (а) взаємної прийнятності доказів між державами-членами ...».

Таким чином, до компетенції ЄС належить прийняття директиви, що містить мінімальні правила для полегшення взаємного визнання з дотриманням принципів субсидіарності та пропорційності.

Перше питання для будь-якого майбутнього інструменту ЄС щодо допустимості доказів стосується сфери його застосування. У зв'язку з цим виникає багато запитань: Чи повинна майбутня директива передбачати наближення правил отримання та використання доказів? Чи повинна вона обмежуватися транскордонними розслідуваннями, чи може також охоплювати суто національні ситуації?

Можна застосувати положення, викладене в ст. 82(2) Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС), як таке, що обмежується встановленням правила обов'язкового включення, яке зобов'язує національні органи влади держави-члена приймати докази, отримані судовим органом

¹ Справа ЄСПЛ, 09.06.1998, *Teixeira de Castro v Portugal*, № 25829/94, § § 38–39 <<https://www.hr-dp.org/contents/587>> дата звернення 17.11.2022

² Справа ЄСПЛ 27.11.2008, *Salduz v Turkey*, № 36391/02 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-89893%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-89893%22]})>, дата звернення 17.11.2022

³ Справа ЄСПЛ, 05.11.2002, *Allan v the United Kingdom*, № 48539/99 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60713%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60713%22]})> дата звернення 17.11.2022

⁴ Справа ЄСПЛ, 10.07.2012, *Vidgen v the Netherlands*, № 29353/06 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-112102&filename=CASE%20OF%20VIDGEN%20v.%20THE%20NETHERLANDS.docx&logEvent=False>> дата звернення 17.11.2022

іншої держави-члена відповідно до документа про взаємне визнання. Таке обов'язкове правило включення може бути доповнене правилами виключення, що впливають з європейського права в галузі прав людини. Беручи до уваги інструменти, прийняті на сьогоднішній день на основі ст. 82 ДФЄС, можна зробити висновок, що існує певний простір для застосування цього правила. Так, є підстави стверджувати, що ЄС має компетенцію охоплювати не лише транснаціональні, але й національні справи. Як справедливо зазначив професор Інституту кримінального права та кримінології імені Вільяма Помпе в Нідерландах Джон Верваеле: «хоча наближення теоретично обмежується мінімальними правилами з метою сприяння взаємному визнанню судових рішень, з використання законодавцем статті 82(2)(b-c) ДФЄС стало зрозуміло, що це наближення фактично є гармонізацією внутрішнього кримінального процесу (тому не обмежується інструментами взаємного визнання) з метою сприяння потенційному взаємному визнанню. Гармонізація не обмежується лише мінімальною гармонізацією, але й мінімальними правилами, тобто тим, що є необхідним для полегшення та посилення взаємного визнання між державами-членами»¹.

Відповідно, майбутній інструмент може охоплювати як транскордонні, так і національні справи. Це допоможе уникнути різних стандартів доказування залежно від того, чи використовуються докази у внутрішньому чи іноземному судочинстві. Це несе в собі ризик нерівного ставлення до обвинувачених і непотрібних практичних ускладнень (національні органи влади повинні будуть застосовувати різні стандарти в націо-

нальних провадженнях і в провадженнях, що здійснюються на виконання запиту про взаємне визнання).

У цьому ж ключі, мінімальні правила, згадані в ст. 82(2) ДФЄС, можуть бути використані для наближення правил отримання доказів і, таким чином, вийти за рамки простого правила включення.

Якщо Комісія прийме більш життєздатний підхід, запропонувавши правило включення, наступним важливим питанням для майбутньої директиви ЄС буде визначення гарантій, які призведуть до визнання доказів недопустимими у разі їх отримання із порушенням положень норм чинного законодавства. Як зазначалося вище, європейське прецедентне право з питань прав людини вже дає низку напрямків щодо того, в яких випадках використання доказів може порушити справедливість судового розгляду. Однак, існуюча судова практика далеко не вичерпна, і її повторне викладення не сприятиме ефективному кримінальному судочинству. Зокрема, існуюча судова практика зосереджена лише на національних ситуаціях (однаковий правовий режим застосовується як до отримання доказів, так і до судового розгляду) і не розглядає транснаціональні справи. Законодавцю ЄС слід розглянути можливість вийти за рамки практики ЄСПЛ щодо справедливого судового розгляду і передбачити санкції за певні порушення прав, викладених у законодавстві ЄС (неприйнятність або недопустимість).

Врешті-решт, з огляду на викладене, законодавцю ЄС слід розглянути необхідність прийняття правил щодо конкретних видів доказів. У дослідницькому проекті² з цифрової криміналістики справедливо визнається наступне: «чинна правова база ЄС ... хоча і наполягає

¹ J.A.E. Vervaele, Lawful and fair use of evidence from a European human rights perspective, 56 <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/40141/1/ADCRIM_final_report.pdf> дата звернення 17.11.2022.

² У рамках дослідницького проекту, очолюваного Болонським університетом (Digital forensic EVidence: towards Common European Standards in antifraud administrative and criminal investigations – «DEVICES»), були розроблені рекомендації та загальні стандарти для проведення адміністративних та кримінальних цифрових розслідувань у сфері протидії шахрайству на території ЄС. M. Caianiello and A. Camon (eds.), Digital Forensic Evidence. Towards Common European Standards in Antifraud Administrative and Criminal Investigations, Kluwer CEDAM 2021. <<https://site.unibo.it/devices/en/results>> дата звернення 17.11.2022.

на необхідності обміну цифровими доказами через механізми співпраці, засновані на принципі взаємного визнання, не передбачає загальних правил, що встановлюють, як повинні проводитися цифрові розслідування»¹.

Висновки. Питання допустимості доказів є багатогранним і займає провідне значення впродовж здійснення усього кримінального судочинства. Судова практика щодо визнання доказів недопустимими постійно видозмінюється, особливо в контексті європейської інтеграції та врахування практики ЄСПЛ, але важливо формувати доказовий матеріал легітимним шляхом. Зважаючи на статтю 6 Конституції України, суд не має компетенції оцінювати, чи є порушення належної правової процедури суттєвим чи несуттєвим. Однак, якщо факт порушення належної правової процедури був доведений, то це має бути визнано як порушення конституційних прав особи, а докази, отримані в результаті такого порушення (а також докази, отримані внаслідок послідовного застосування), не можуть бути використані.

Отже, проведений комплексний аналіз положень норм законодавства європейських країн, а також наукових підходів до допустимості доказів у кримінальному судочинстві різних країн по-

зитивно впливає на цілісне бачення допустимості доказів як важливої частини їх оцінки, а також ухвалення справедливого рішення судом у справі.

Дослідження адаптації законодавства України до законодавства ЄС дадуть змогу ввести науково обґрунтовані пропозиції для кращого забезпечення національних інтересів нашої держави у сфері європейської інтеграції та дійової реалізації зовнішньополітичного пріоритету.

Актуальність передачі доказів у повсякденній практиці правозастосування держав-членів зумовлює необхідність прийняття правил ЄС щодо допустимості доказів. Відносно широка компетенція ЄС, викладена в ст. 82(2) ДФЄС, однак, різко контрастує з відсутністю бажання з боку держав-членів прийняти гармонізацію національних правил отримання доказів у кримінальному провадженні. Життєздатним підходом могло б стати пропонування обов'язкового правила ЄС щодо включення доказів, отриманих в іншій державі-члені, що супроводжувалося б низкою перелічених підстав, які б дозволяли виключати іноземні докази. Такі правила виключення можуть базуватися на вже існуючій судовій практиці в галузі прав людини, але повинні містити додаткові правила, що стосуються транскордонного характеру розслідування.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility. Brussels. 11.11.2009. COM (2009) 624 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52009DC0624>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
2. The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens. *Official Journal of the European Union*. P. 115. 04.05.2010 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52010XG0504%2801%29>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
3. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters. *Official Journal of the European Union*. L 130 [in English].

¹ L Bartoli, R Brighi, and G Lasagni, Working Paper – DEVICES Research Project Funded by Hercule III – 2018 Legal Training and Studies (2019), 1–2.

CASES

4. Case ECtHR, 26.04.2007, *Popescu v Romania*, № 49234/99, 71525/01, § 106 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1995439-2103500&filename=003-1995439-2103500.pdf>>, data zvernennia 17.11.2022 [in English].
5. Case ECtHR, 01.06.2010, *Gäffen v Germany*, № 22978/05, § § 98–99 <[https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%22itemid%22:\[%22001-99015%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%22itemid%22:[%22001-99015%22])>, data zvernennia 17.11.2022 [in English].
6. Case ECtHR, 09.06.1998, *Teixeira de Castro v Portugal*, № 25829/94, § § 38–39 <<https://www.hr-dp.org/contents/587>>, data zvernennia 17.11.2022 [in English].
7. Case ECtHR, 27.11.2008, *Salduz v Turkey*, № 36391/02 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-89893%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-89893%22])> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
8. Case ECtHR, 05.11.2002, *Allan v the United Kingdom*, № 48539/99 <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-60713%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-60713%22])> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
9. Case ECtHR, 10.07.2012, *Vidgen v the Netherlands*, № 29353/06 <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-112102&filename=CASE%20OF%20VIDGEN%20v.%20THE%20NETHERLANDS.docx&logEvent=False>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
10. Case Supreme Court USA, «Nix v. Williams» (1984) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
11. Case ECtHR, 22/05/2018, *Svietina proty Slovenii*, № 38059/13 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/CASE-OF-SVETINA-V-SLOVENIA.pdf>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
12. Postanova Verkhovnoho Sudu [Supreme Court decision] vid 27 chervnia 2019 roku, sprava № 235/6552/15-k <<https://verdictum.ligazakon.net/document/82826963>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

JOURNAL ARTICLES

13. Alenin Yu P, Shliakhy vdoskonalennia pochatku dosudovoho rozsliduvannia [Ways to improve the start of pre-trial investigation] (2013) 13 *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia»* 175–184 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_19> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
14. Bachmaier L, Mutual Recognition and Cross-Border Interception of Communications: The Way Ahead for the European Investigation Order, in: C. Brière and A. Weyembergh (eds.), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, 2018, 324 <<https://www.bloomsburycollections.com/book/the-needed-balances-in-eu-criminal-law-past-present-and-future/ch18-mutual-recognition-and-cross-border-interception-of-communications-the-way-ahead-for-the-european-investigation-order>> data zvernennia 17.11.2022. [in English].
15. Bartoli L, Brighi R and Lasagni G, Working Paper – DEVICES Research Project Funded by Hercule III – 2018 *Legal Training and Studies (2019)*, 1–2 [in English].
16. Giuffrida F, Ligeti K (eds.), *Admissibility of OLAF Final Reports as Evidence in Criminal Proceedings*. June (2019) *University of Luxembourg* <<http://hdl.handle.net/10993/40141>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
17. Kusak M, Mutual admissibility of evidence and the European investigation order: aspirations lost in reality (2019) 19 *ERA Forum*, 391 <<https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-018-0537-0>> data zvernennia 17.11.2022. [in English].
18. Ligeti K (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union (2013) 1 A Comparative Analysis* <<https://www.bloomsburycollections.com/book/toward-a-prosecutor-for-the-european-union-volume-1-a-comparative-analysis/ch3-the-netherlands>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].
19. Maliarova V O, Nalezhnist ta dopustymist dokaziv u kryminalnomu provadzhenni [Relevance and admissibility of evidence in criminal proceedings] (2016) 29 *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya «Pravo»* 2 (3) 119–122 <<https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12323/1.pdf>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
20. Pohoretskyi M A, Dokazy u kryminalnomu protsesi [Evidence in a criminal trial] (2003) 2 *Visnyk prokuratury* 62 [in Ukrainian].
21. Serhieieva D B, Dopustymist dokaziv v teorii ta KPK 2012 roku [Admissibility of evidence in theory and the CPC 2012] (2015) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 80–87 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_3_11> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].
22. Slobogin C, A Comparative Perspective on the Exclusionary Rule in Search and Seizure Cases. 13–21 (2013). Vanderbilt Public Law Research Paper <<https://ssrn.com/abstract=2247746>> data zvernennia 17.11.2022. [in English].
23. Spencer J, The Green Paper on obtaining evidence from one Member State to another and securing its admissibility: the Reaction of one British Lawyer, (2010) *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*

(ZIS), 602, 604–605 <https://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_9_492.pdf> data zvernennia 17.11.2022 [in English].

24. Vapniarchuk V V, Zahalna kharakterystyka vlastyvostei dokaziv ta yikh rozmezhuvannia mizh soboiu [General characteristics of the properties of evidence and their distinction between them] 68 (2015) *Derzhava i pravo. Seriya: Yurydychni nauky* 361–375 <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13433/1/Vapnyarchuk_361-375.pdf> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

25. Vermeulen G, Bondt W De, Van Damme Y, *EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters. towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?* (2010) 37 *IRCP-series* [in English].

26. Yurchyshyn V M, Hutsuliak M Ya, Osoblyvi metody rozsliduvannia vidpovidno do kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva FRN [Special methods of investigation in accordance with the criminal procedural legislation of Germany] (2019) *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii. Spetsvypusk* 141–144 <<http://apnl.dnu.in.ua/2019/39.pdf>> data zvernennia 17.11.2022. [in Ukrainian].

BOOKS

27. Lyseiuk A M, Dokazuvannia na dosudovomu etapi kryminalnykh provadzhenn shchodo zlochyniv u sferi nezakonnogo obihu pidaktsyynykh tovariv: problemy teorii ta praktyky [Evidence at the pre-trial stage of criminal proceedings on crimes in the field of illicit trafficking of excisable goods: problems of theory and practice]: monohrafiia (Kyiv, 2019) 326 <http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/3801/1/4007_IR.pdf> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

28. Caianiello M, Camon A (eds.), *Digital Forensic Evidence. Towards Common European Standards in Antifraud Administrative and Criminal Investigations*, Kluwer CEDAM (2021). <<https://site.unibo.it/devices/en/results>> data zvernennia 17.11.2022 [in English].

29. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].

30. Pohoretskyi M A, *Operatyvno-rozshukova diialnist i kryminalnyi protses: problemy vzaïmozv'iazku* [Operative investigative activity and the criminal process: problems of interconnection] (Luhansk, Luhanskyi derzh. un-t vnutr. sprav im. E. O. Didorenka, 2008) 216 [in Ukrainian].

DISSERTATION

31. Smyrnov V A, Dopustymist yak kryterii otsinky dokaziv u kryminalnomu provadzhenni [Admissibility as a criterion for evaluating evidence in criminal proceedings] (avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. MVS Ukrainy, Khark. nats. un-t vnutr. sprav. Kharkiv, 2021) 24 <<https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/14314>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

32. Chuprikova I L, Dopustymist dokaziv u svitli novoho Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu [Admissibility of evidence in the light of the new Criminal Procedure Code] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. 2016) 191 [in Ukrainian].

THESIS

33. Koniushenko Ya Yu, Korol M H, Vazhlyvist pokazan svodka u kryminalnomu provadzhenni [Importance of witness testimony in criminal proceedings] *Stratehichnyi potentsial derzhavnogo ta terytorialnoho rozvytku: materialy IV mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (naukove elektronne vydannia) m. Mariupol, 9 zhovtnia 2020 (r. Mariupol, 2020) 160–161 <<http://rp.dsum.edu.ua/bitstream/123456789/1889/1/160-161.pdf>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

34. Klymkevych R A, Problemni pytannia vzaïmnogo vyznannia dokaziv u mezhakh YeS [Problematic issues of mutual recognition of evidence within the EU] *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy: u 2 t.: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 17 trav. 2019 r.)* (Odesa, VD «Helvetyka», 2019) T. 2, 391–394 <<https://hdl.handle.net/11300/21512>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

35. Pohoretskyi M A, Dokazuvannia u kryminalnomu protsesi: poniattia, zmist, struktura [Evidence in the criminal process: concept, content, structure] *Aktualni problemy dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni: Materialy Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi Internet-konferentsii* (27 lystopada 2013 r., m. Odesa) (Odesa, Yurydychna literatura, 2013) 39 [in Ukrainian].

36. Yurchyshyn V D, Dopustymist ta nedopustymist informatsii/dokaziv u mizhnarodnomu kryminalnomu sudi: osnovni polozhennia [Admissibility and inadmissibility of information/evidence in the international criminal court: main provisions] *Kryminalna yustytisia suchasnoi Ukrainy: vyklyky ta perspektyvy: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysv. do 75-richchia d.i.u.n., prof. Yu. P. Alenina* (m. Odesa, 20 lyst. 2021 r.) (Odesa, 2021) 152–156 <<https://hdl.handle.net/11300/18592>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

37. Тепак S Ya, Vzaïemozv'iazok dostovirnosti z inshymy protsesualnymy vlastyvostiamy dokaziv [Тепак, Interrelation of reliability with other procedural properties of evidence] Yevropeïskiy vybir Ukrainy, rozvytok nauky ta natsionalna bezpeka v realiiakh masshtabnoi viiskovoi ahresii ta hlobalnykh vyklykiv KhKhI stolittia» (do 25-richchia Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia» ta 175-richchia Odeskoi shkoly prava): u 2 t.: materialy Mizhnar.nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 17 chervnia 2022 r.) (Odesa, Vydavnychiy dim «Helvetyka», 2022) T. 2, 476–479 <<https://hdl.handle.net/11300/19909>> data zvernennia 17.11.2022 [in Ukrainian].

Pohoretskyi M. A.

Doctor of Science in Law, Professor,
Vice-rector for scientific and pedagogical work,
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID ID: 0000-0003-0936-0929

Lysachenko Y. I.

Ph.D (Law), attorney
ORCID ID: 0000-0003-0937-2110

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/20-34>

ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF THE EUROPEAN UNION AND ITS IMPACT ON CRIMINAL JUSTICE IN UKRAINE

Abstract. *The article is devoted to the study of admissibility of evidence in the criminal procedural law of the European Union and its impact on criminal justice in Ukraine.*

Authors analyze the legislative regulation and scientific approaches to determining the admissibility of evidence in European countries.

The article establishes that there is no unity among the EU member states in determining the legal nature of the admissibility of evidence in criminal proceedings, namely: there are legal systems that strictly filter the information admitted to the trial (the so-called «controlled systems»), and legal systems that leave it to the discretion of the judge to assess the expediency of ignoring illegal evidence («free evidence systems»). Beyond this general distinction, evidence laws vary considerably among countries. As well as the rules of obtaining and admissibility of different types of evidence (witness testimony, interception of telephone conversations, etc.).

Authors emphasize that with the increasing volume and importance of cross-border investigations in the European Union, ensuring the admissibility of evidence obtained in another Member State becomes crucial for both effective law enforcement and the protection of fundamental rights. National prosecuting authorities often investigate crimes in which part of the evidence is located abroad (a witness is abroad, the crime was committed by passing through a foreign territory, the offender crossed the border, or the crime was committed in a digital environment, etc.) In accordance with Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and Articles 47 and 48 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, it is necessary to ensure that evidence obtained during cross-border investigations does not lead to its illegal or unfair use.

It is concluded that the implementation of international standards, the study of the judicial practice of the European Union and the results of the work of scientists will contribute to the updating of the criminal procedural legislation of Ukraine, but it is important to take into account the national peculiarities of criminal proceedings.

Keywords: *evidence, admissible evidence, criminal procedure, pre-trial investigation, legislation of the European Union.*