

УДК 343.1(447)

К. В. Антонов, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів
В. М. Тертишник, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

КОНЦЕПТ ТЕОРІЇ ДОКАЗІВ І КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ДОКАЗОВОГО ПРАВА СЬОГОДЕННЯ

Розкриваються проблеми теорії доказів і розвитку доказового права з урахуванням дії нового Кримінального процесуального кодексу України та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: докази; доказування; теорія доказів; доказове право; процесуальна форма.

The article reveals the problems of the theory of evidence and development of evidence rights with regard to the actions of the new code of Ukraine and the ECtHR on human rights.

Key words: proof; theory of proofs; proving right; procession form.

Постановка проблеми. Після введення в дію нового, заснованого на європейських стандартах та засадах змагальності сторін Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, а також спробах запровадити концепцію паралельного адвокатського розслідування новим Законом України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, на тернистому шляху до створення неперевершеної моделі правосуддя слідча і судова практика виявила безліч нових проблем як теорії доказів і доказового права, так і практики застосування нового законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій вказує як на наявність недостатньо апробованих і теоретично обґрунтованих новацій доказового права, так і на розмаїття думок учених під час їх аналізу [1–18].

Мета статті – визначення основних концептів теорії доказів та алгоритмів подальшого реформування доказового права і процесуальної форми доказування.

Виклад основного матеріалу. Теорія – система узагальнювальних ідей, концепцій, поглядів, дефініцій, положень, тверджень, спрямованих на тлумачення певних фактів, явищ чи процесів.

Доказування в кримінальному провадженні як різновид пізнавальної діяльності має певні особливості, які полягають у тому, що суб’єкти пізнання – доказування мають не тільки отримати певні знання, але й забезпечити їм публічний характер, надати такі якості, що дозволяють іншим упевнитись у достовірності отриманих знань. Як стверджують філософи, – “перетворити істину для себе” в “істину для всіх”. Для цього має бути не тільки отримана достовірна інформація, яка до того ж буде закріплена на надійних носіях, придатних для переносу в просторі й часі, а також зафіксований увесь процес її здобуття, який у подальшому може дати можливість іншим перевірити весь процес і його результати.

© К. В. Антонов, В. М. Тертишник, 2015

Якщо з гносеологічного та юридичного погляду доказову діяльність можна представити як пізнавальний процес, що здійснюється у визначеній у законі процесуальній формі та супроводжується фіксацією (протоколюванням і технічним документуванням) самого такого процесу, що потребує додаткової логістики, то не можна не підкреслити й такої обставини: на відміну від пізнання в інших галузях практичної діяльності, пізнавальна робота слідчого здійснюється відносно події минулого, про обставини якої може бути недостатньо збережених джерел інформації; таке пізнання потребує максимально можливої швидкості, оскільки з плином часу залишені сліди можуть втрачати свою інформативність; таке пізнання має носити невідкладний і комплексний характер та здійснюватись в умовах реального браку часу та ще й в обмежені законом строки; таке пізнання відбувається нерідко в умовах фактичної протидії з боку зацікавлених осіб. Це потребує застосування виваженої та ефективної технології такого дослідження.

Як і будь-якій науковій теорії, теорії доказів кримінального процесу мають бути притаманні простота, доступність, ефективність, внутрішня цілісність і відносна самостійність, які відзначаються більшою мірою публічністю самого кримінального процесу, особливостями його принципів, методів та процесуальної форми.

Об'єктом теорії доказів виступає сукупність юридичних явищ: доказове право (модель діяльності); заснована на нормах права практична доказова діяльність (суто сам процес доказування); кримінально-процесуальні правовідносини учасників процесу доказування у кримінальному провадженні.

Предметом теорії доказів є закономірності доказового права та сучасна технологія доказової діяльності сторін кримінального провадження.

Теорія доказів – система узагальнювальних ідей, концепцій, дефініцій, тверджень, положень, поглядів, спрямованих на тлумачення особливостей і закономірностей розвитку доказового права та заснованої на ньому і здійснюваної у формі правовідносин доказової діяльності учасників кримінального провадження.

Доказове право є фундаментом і стержнем усього кримінального процесу. Норми доказового права пронизують усі стадії та інститути кримінального процесу, образно кажучи, є його хромосомною системою.

Доказове право включає норми, які визначають: а) мету і предмет доказування; б) поняття та види доказів, в) вимоги допустимості доказів; г) принципи доказового права; д) зміст і форму процесу доказування; є) засоби доказування, систему слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій.

До позитивних надбань нового Кримінального процесуального кодексу (КПК України) належить проголошення принципу верховенства права, визнання джерелом права прецедентної практики Європейського суду з прав людини, гуманізація інституту запобіжних заходів, зокрема запровадження домашнього арешту та обмеження застосування інституту взяття під варту, надання можливості провадження слідчих дій у режимі відео-, конференцзв'язку, запровадження посади слідчого судді та посилення судового контролю за застосуванням обмежень прав і свобод людини на досудовому слідстві, а також спроба запровадження (хоча й не зовсім вдала) моделі суду присяжних, діяльність якого спонукала б до ретельнішого дослідження та перевірки доказів у судовому процесі, тим самим і зменшення ризиків судових помилок.

Проте, на наш погляд, у законі невдало використано термін “джерела доказів”, що призвело до тавтології. Наприклад, до джерел доказів зараховано документи, речові докази, протоколи слідчих і судових дій. Тобто тут стверджується – джерелами доказів є речові докази, а по суті маємо алогізм – джерелами доказів є докази.

У ст. 62 Конституції України стверджується: “Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь”.

Тоді проблематичний припис ст. 97 КПК України, за якою суд може визнати доказами показання з чужих слів, що зазвичай є сумнівними з огляду на неможливість перевірки первинного джерела інформації. Більше того, законодавець не вважає за потрібне заборонити допитувати в якості свідків психічно хворих людей, які не можуть давати адекватні свідчення. Такі новели лише загострили розуміння вимог допустимості доказів.

Європейський суд з прав людини, постанови якого мають значення джерела права для правової системи України, у справі “Балицький проти України” визнав порушення п. 1 і пп. “с” п. 3 ст. 6 Конвенції у зв’язку з тим, що зізнавальні показання, які в подальшому було використано судом для засудження заявника, відбирались у заявника формально, як у свідка під час його адміністративного арешту, але фактично його допитували як підозрюваного, не забезпечуючи при цьому права мати захисника та права не свідчити проти себе, а також з огляду на використання слідчими органами практики, коли, незважаючи на наявність у справі підстав для кваліфікації злочину, розслідування якого потребує обов’язкової участі захисника, слідчі органи кваліфікують його як менш тяжкий і, отримуючи сумнівну відмову особи від захисника, позбавляють її права мати захисника.

Для визначення допустимості доказів суд виходить з формули – належний суб’єкт отримання доказів, належне джерело доказу, належний засіб отримання доказу, належна процесуальна форма одержання доказу.

У теорії доказів, доказовому праві та практиці доказування недостатньо розкрита сучасна проблема паралельного адвокатського розслідування. Наділяючи захисника правами особи, які він захищає, новий КПК України, не узгоджений з новим Законом “Про адвокатуру і адвокатську діяльність”, у своїх ускладнених для логічного розуміння конструкціях заплутав ідею паралельного адвокатського розслідування та ускладнив реалізацію принципу змагальності сторін.

Сторона захисту згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Зауважимо, що така розмитість у визначенні самої системи дій, спрямованих на отримання доказів захисником, є не кращим варіантом реалізації принципу юридичної визначеності. Водночас Законом України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність” самому адвокату надається вже більше доказових повноважень. Так, захисник-адвокат має право: збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази; одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, а від громадян – за їхньою згодою; ознайомлюватись із необхідними документами та матеріалами; отримувати письмові висновки фахівців тощо.

Викликають здивування положення Закону України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність”, викладені в п. 7 ст. 20, про те, що адвокат у своїй діяльності має право “вилучати речі, документи, їх копії”. За загальним правилом у кримінальному процесі сторона захисту, отже й захисник, згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України, здійснює збирання

доказів шляхом “витребування та отримання” речей, копій документів”. Тобто мова лише про отримання виданих, а не про можливість “вилучення”, без згоди володільця документа чи речі. “Вилучення” зазвичай розуміється як примусова виймка, а сторона захисту за визначенням її функції не може наділятися примусовими повноваженнями. Нарешті, для захисту достатньо отримання копій документів, а не “вилучати документи”, тим більше за відсутності покладеного законом обов’язку їх при цьому належним чином зберігати та надавати суду. На перший погляд, незначна законодавча казуїстика може мати лише характер проблем дефініцій, але реально такі “дрібниці” можуть давати можливості не стільки для паралельного адвокатського розслідування, скільки, як показує практика, для активної протидії слідству шляхом укриття чи знищення доказів. Спокуса задіяти відповідні законодавчі “дефініції” може призводити до того, що сам адвокат стане співучасником самого злочину.

На нашу думку, п. 7 ст. 20 Закону України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність” має бути викладено у більш коректній редакції відповідно до змісту ч. 3 ст. 93 КПК України, а законодавчі норми, якими визначаються права захисника в кримінальному провадженні та особи, що має статус адвоката, потребують узгодження і гармонізації, а за своїм змістом мають бути збалансовані з функціями даних суб’єктів.

В узагальненому вигляді можна визначити такі основні пріоритетні постулати теорії доказів: установлення істини в кримінальному процесі є метою доказування; об’єктивна істина як мета доказування тісно пов’язана з метою та завданнями кримінального процесу в цілому; без установлення об’єктивної істини неможливо забезпечити виконання завдань кримінального провадження, якими є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду для того, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура; об’єктивна істина в кримінальному процесі досягається шляхом доказування; доказами можуть бути лише законним чином здобуті достовірні фактичні дані, суб’єкти доказування мають бути процесуально самостійними й незалежними, кримінально-процесуальна форма судочинства повинна забезпечувати як можливість установлення об’єктивної істини, так і надійний захист прав і свобод людини, справедливості прийнятих рішень; під час доказування можливе обмеження гарантованих законом прав і свобод людини, але таке обмеження допускається лише з дотриманням принципу пропорційності в разі крайньої необхідності; вдосконалення процесуальної форми має здійснюватись згідно з принципами кримінального процесу і бути спрямованим на зміцнення гарантій установлення істини та захисту прав і свобод людини (створювати систему необхідних стримувань і противаг), здійснюватись відповідно до загально-правового принципу недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Реалізація ідеї верховенства права у сфері правосуддя можлива лише за наявності фундаментальної теорії доказів та створених на її основі досконалого доказового права, розвинутої та дотримуваної на практиці процесуальної форми доказування.

Перспективи подальшого дослідження даної проблеми вбачаються в розробці пропозицій з удосконалення законодавчих норм щодо регламентації негласних слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Використання в кримінальному процесі матеріалів оперативно-розшукової діяльності та гарантії захисту прав і свобод людини : монографія / К. В. Антонов, В. М. Тертишник, О. В. Негодченко, І. П. Козаченко. – Дніпропетровськ, 2004. – 184 с.
2. Белкин Р. С. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / Белкин Р. С. – М. : Норма, 2007. – 528 с.
3. Бочаров Д. Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах : навчальний посібник / Бочаров Д. – Дніпропетровськ : АМСУ, 2002. – 28 с.
4. Гмирко В. П. Доказування у кримінальному процесі: Діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблемаізація. СМД-репрезентація : [монографія] // В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
5. Гончаренко В. Г. Доказування в кримінальному провадженні : науково-практичний посібник / Гончаренко В. Г. – К. : Прецедент, 2014. – 42 с.
6. Гусаров С. М. Щодо законодавчого врегулювання приватної детективної діяльності в Україні / С. М. Гусаров // Міліція України. – 2013. – № 3/4. – С. 20–22.
7. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
8. Лук'яничков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук'яничков, Б. Є. Лук'яничков // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія: Право. – 2014. – № 9–1. – С. 1–17.
9. Нор В. Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В. Т. Нор // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія: Право. – 2010. – № 2. – С. 5–6.
10. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади : монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк : ТОВ "ВПП "ПРОМІНЬ", 2012.
11. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
12. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання / Тертишник В. М. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
13. Теорія доказів : підручник / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров / за заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. – К. : Алерта, 2015. – 294 с.
14. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / В. Г. Уваров ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
15. Шумило М. Є. Поняття "докази" у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2. – С. 40–48.
16. Шумило М. Є. Докази досудового і судового провадження в КПК України: співвідношення та їх функціональне призначення / М. Є. Шумило // Право України. – 2013. – № 11. – С. 206–215.
17. Шумило М. Є. Непрямі докази в кримінальному процесі: монографія / М. Є. Шумило, О. К. Тугарова. – Х. : СПДФО Боровін О. В., 2012. – 206 с.
18. Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77–82.