

НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «АСИМЕТРІЇ ПРАВИЛ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ»

INADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL JURISDICTION: SOME ASPECTS OF APPLICATION DOCTRINES “ASYMMETRIES OF THE RULES OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE”

Скорейко В.В., аспірант кафедри теорії права та прав людини
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті аналізується питання недопустимості доказів в кримінальному судочинстві в контексті застосування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів». Розкрито зміст доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», яка полягає у тому, що у випадках виправдувального та пом'якшуючого вироку докази необхідно визнати допустимими, навіть якщо вони отримані з порушенням норм кримінального процесуального закону. Зауважено, що питання про допустимість доказів згідно доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» постає залежно від того, в чиїх інтересах – обвинувачення чи захисту – використовуються докази. Відповідно строгість до критеріїв допустимості доказів поширюється тільки на сторону обвинувачення.

Акцентовано увагу на тому, що «асиметрія доказів», яка полягає в можливості використання доказів, отриманих з порушенням закону, за клопотанням сторони захисту порушує вимоги принципів права – принципів рівності та змагальності. Досліджено зміст судочинства, яке реалізується через засоби судової комунікації, інтеракційні моделі взаємодії у вербальній площині, означене дією принципу змагальності. Зроблено висновок, що техніка комунікативної дії у змагальному судовому процесі репрезентується у межах наділення учасників кримінального провадження рівними правами та рівними обов'язками щодо участі в провадженні, відстоювання своєї позиції, збирання, перевірки та оцінки доказів, в яких недопустимі будь-які зловживання чи подвійні стандарти. Обґрунтовано, що застосування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» створює різні правові наслідки порушень, допущених під час отримання доказів, для сторін кримінального провадження. Доктрина «асиметрії правил допустимості доказів» ставить сторони кримінального провадження у нерівне правове становище, перешкоджає реалізації принципу змагальності як способу дослідження та оцінки доказів, рівного відстоювання учасниками процесу своїх прав та інтересів.

Ключові слова: доказування, судове доказування, докази, недопустимість доказів, асиметрія правил допустимості доказів, судовий процес, судочинство, сторони, верховенство права, принцип змагальності.

The article analyzes the issue of inadmissibility of evidence in criminal proceedings in the context of the application of the doctrine of «asymmetries of the rules of admissibility of evidence»; is disclosed, which consists in the fact that in cases of acquittal and mitigating sentence, the evidence must be recognized as admissible even, if it was obtained in violation of the norms of the criminal procedural law. It is noted that question of admissibility of evidence arises depending on whose interests – the prosecution or the defense – the evidence is used.

Accordingly, the strictness of the criteria for the admissibility of evidence applies only to the side of the prosecution. Attention is drawn to the fact that the «asymmetry of evidence»; which consists in the possibility of using evidence obtained in violation of the law, at the request of the defense party, violates the requirements of the principles of equality and competition. The content of judicial, which is implemented through the means of judicial communication, interactive models of interaction in the verbal plane, determined by the action of the principle of competition, have been studied. Taking into account the above, it was concluded that the technique of communicative action in an adversarial legal process is represented within the scope of granting the participants of criminal proceedings equal rights and equal obligations regarding participation in the proceedings, defending their position, collecting, checking and evaluating evidence, in which any abuses or double standards.

It is substantiated that the application of the doctrine of «asymmetries of the rules of admissibility of evidence»; creates different legal consequences of violation committed during the collection of evidence for parties to criminal proceedings. The doctrine of «asymmetries of the rules of admissibility of evidence»; puts the parties to criminal proceedings in an unequal legal position, prevents the implementation of the principle of competition as a method of research and evaluation of evidence, equal defense of their right and interests by the participants in the process.

Key words: proof, judicial proof, evidence, inadmissibility of evidence, asymmetry of the rules of admissibility of evidence, court process, judicial proceedings, parties, rule of law, principle of competition.

Постановка проблеми. Докази мають бути допустимими, тобто отриманими лише у встановленому законодавством порядку. Допустимість доказів – це можливість їх використання при з'ясуванні обставин, які мають значення для справи; відповідність вимогам закону стосовно джерел, порядку виявлення, закріплення й дослідження доказів. Критерій допустимості доказів, з одного боку, виправданий, оскільки під час і за результатами кримінального провадження обмежуються права людини та громадянина, а такі обмеження не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих із порушенням кримінального процесуального законодавства. Проте з іншого боку, постає питання: визнаючи формалізм недопустимості доказів, чи не виникає загроза втрати цінної доказової інформації у випадках, коли інших доказів для доведення вини чи невинуватості особи може і не бути. Враховуючи значення, дослідження доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», яка обґрунтовує, чому доказ, отриманий із порушенням визначеної законом процедури може бути використаний у процесі доказування, має як теоретико-пізнавальне, так і практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення теоретичних та практичних аспектів щодо підстав, процесуального порядку та правових наслідків визнання доказів недопустимими у кримінальному судочинстві виступали об'єктом досліджень у працях багатьох науковців-процесуалістів. Значний внесок у розвиток цього наукового напрямку зробили такі вчені, як В. Дрозд, Н. Басай, І. Беспалко, В. Вапнярчук, М. Гузела, Я. Зейкан, А. Панова, М. Стоянов, В. Тютюнник та ін.

Постановка завдання. Питання з'ясування сутності недопустимості доказів у кримінальному судочинстві, процесуального порядку і наслідків їх визнання ускладнюється неоднозначністю науково-теоретичних концепцій у правовій доктрині та різноманіттям підходів застосування у практичній площині. Саме тому метою цього дослідження є вивчення проблеми недопустимості доказів в кримінальному судочинстві в контексті застосування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів».

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 86 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України), допустимими визнаються докази,

отримані в установленому законом порядку. На перший погляд така вимога законодавця однозначна. Однак при подальшому вивченні інституту допустимості доказів, як у теорії, так і в практичній діяльності постає цілий ряд проблемних питань. Одне з них – питання про правові підстави виключення з правил порушення процесуальної форми при збиранні доказів. Інакше кажучи, чи будь-яке процесуальне порушення призводить до безумовної недопустимості доказів. Чи допустимі винятки з вищезазначеної правової ситуації. Наприклад, суддівське пізнання має базуватися на принципі – встановити істинну будь-якою ціною чи все ж доцільно свідомо знизити ймовірність її досягнення, посилаючись на непорушність дотримання конституційних та процесуальних прав людини і громадянина? Із цієї самої позиції можна розглядати ще одне питання – про етичні межі допустимості доказів. Адже в процесі проведення слідчих дій може бути принижена честь та гідність учасників кримінального процесу.

Перш ніж відповісти на ці та ряд інших питань, видається необхідним звернути увагу на конституційну вимогу вітчизняного законодавця – обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст. 62 Конституції України). Зазначене положення закону гарантує насамперед права обвинуваченого, оскільки недопустимі докази не мають юридичної сили і не можуть бути основою обвинувачення. Крім того, доктринальне прочитання вищевказаної норми постало основою формування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», представники якої вважають, що порушення допущені стороною обвинувачення в порядку збирання доказів, не повинні перешкоджати їх використанню в інтересах захисту. Як аргумент можливості використання доказів, отриманих із порушенням закону, на вимогу сторони захисту, на думку прибічників оцінки доказів із позиції «асиметрії правил допустимості доказів», слід визнати таке: якщо розглядати критерії допустимості доказів, вкладені в ст. 17 КПК України, то недопустимими фактично їх роблять ті суб'єкти, які здійснюють кримінальне переслідування обвинуваченого, збираючи докази. Водночас, обвинувачений не повинен нести відповідальність за помилки слідчого, який недбало поставився до виправдувального доказу. У тих випадках, коли доказ, який є за своїм змістом виправдувальним, отримано з порушенням процесуальних прав обвинуваченого, цей доказ доцільно визнати допустимим за клопотанням сторони захисту. В іншому разі, якщо позбавити сторону захисту такого права, вийде, що негативні наслідки порушень закону, допущених слідчим при отриманні доказів, несе обвинувачений. Відповідно, на обвинуваченого покладається відповідальність за такі порушення, і несприятливі наслідки подібних порушень перешкоджають захисту.

Враховуючи вищевказане, можна констатувати, що асиметрія доказів – це доктрина, відповідно до якої недопустимі докази можуть бути покладені в основу захисту, і бути, таким чином, визнані судом допустимими. В цьому контексті інтерес являє той факт, що строгість до критеріїв допустимості доказів поширюється тільки на сторону обвинувачення.

У межах доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» доказ може бути визнано недопустимим, якщо він покладений в основу обвинувачення при порушенні хоча б одного з критеріїв недопустимості доказів – доказ не отримано належним суб'єктом, із належного джерела, належним способом, належно не оформлено (зафіксовано). Доказ має бути визнано допустимим, якщо його можна використати в інтересах захисту і, відповідно, він може бути основою захисту. Отже, тим самим у межах доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» питання про допустимість доказів ставиться в залежності від того, в чий інтересах – обвинувачення чи захисту використовується доказ.

У вітчизняній теорії кримінального процесу проблема визнання доказів недопустимими з позиції окресленої

у цьому дослідженні доктрини якщо і вирішується, то переважно крізь призму критичного огляду або певними застереженнями при використанні. Факт останнього обґрунтовується тим, що «асиметрія правил допустимості доказів» знаходиться поза рамками чинного кримінального процесуального законодавства України. Відповідно застосування доктрини «асиметрії правил допустимості доказів» у кримінальному судочинстві неприйнятне. Більш того, досвід, опосередковуючий реалізацію основних понять, категорій, концепцій права, вимагає не просто теоретичного осмислення, а й зумовлює їх практичне застосування в конкретних, реальних ситуаціях. Так, висвітлюючи питання диференціації кримінальних процесуальних порушень та юридичних наслідків для можливості використання відомостей про факти в процесі доказування, аналізуючи у цьому контексті зміст доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», Ю. Ланцедова констатує, що зазначену науково-теоретичну концепцію визнання доказів недопустимими науковці сприймають неоднозначно [10, с. 85]. За справедливим зауваженням вченої, що більше з цього приводу розгорнута дискусія, тим складніше надати відповідь на питання щодо допустимості застосування такого правила в умовах змагальності судового процесу. Беручи за основу буквально тлумачення ст. 91 КПК України, яка говорить про те, що недопустимі докази не можуть бути покладені в основу обвинувачення, на думку Д. Кратко, тим самим законодавець визначив, що недопустимі докази не можуть бути покладені в основу вироку як з ініціативи сторони обвинувачення, так і зі сторони захисту [7, с. 188].

Суттєвий аспект «асиметрії» приводить до висновку, що при виявленні порушення чинного кримінального процесуального законодавства, допущені при отриманні доказів, допустимими залишаються тільки ті докази, які свідчать на користь захисту. Отже, порушення кримінального процесуального законодавства, допущені при отриманні доказів, мають для сторін кримінального процесу не однакові наслідки. В результаті цього «асиметрія правил допустимості доказів» ставить сторони кримінального провадження у нерівне правове становище, перешкоджає реалізації принципу змагальності як способу дослідження та оцінки доказів, відстоювання учасниками процесу своїх прав та інтересів.

Природі змагального судочинства властива сильна утилітарна складова. Змагальність, притаманна судовому процесу, не перетворює суддю на пасивного свідка судових дебатів, оскільки представник Феміди не знімає з себе відповідальності за виконання обов'язку розібратися в суті конфлікту між сторонами, вибрати належну до застосування норму й ухвалити відповідне рішення. Для змагального судового процесу метою не може бути просто задоволення інтересу однієї зі сторін, інакше достатньо було б простого жеребкування. Існує певна інтенційна серцевина на якій будується судова процедура – вища засада, яка й визначає порядок вирішення конфлікту – принцип верховенства права.

У змагальному судовому процесі сторони обвинувачення та захисту, незважаючи на альтернативу вибору правової позиції, мають діяти у правовому полі, в межах дії верховенства права. Верховенство права у сфері правосуддя означає побудову кримінального процесу, де пріоритет надається захисту прав людини, де право створює таку процесуальну форму і систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості обмеження прав і свобод людини або такі обмеження допускаються, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо.

Концепт принципу верховенства права виступає найбільш загальною, інтегративною засадою правосуддя, яка проявляє свою дію через свої структурні, гармонізовані один з одним, функціональні принципи кримінального процесу, – законність, юридична визначеність, дотримання прав людини, заборона державного свавілля, ефективний доступ до правосуддя, пропорційність, недискримінація і рівність перед законом.

Судове доказування як пізнавальна діяльність суб'єктів, які беруть участь у судовому процесі, що охоплює збирання, перевірку й оцінку доказів реалізується на рівних правах та обов'язках суб'єктів доказування обґрунтовувати свої висновки та доводи. Ритм змагальної судової процедури переноситься у вербальну площину й набуває вигляду словесного поєдинку між стороною захисту та стороною обвинувачення, які оперують супротивними аргументами. Апелюючи до тих чи інших положень законодавства, сторони пропонують свою версію оцінки змісту «фактичного матеріалу» та перетворення його на «факти».

За таких умов змагальний судовий процес постає мовним мистецтвом; комунікативною моделлю, основу якої складають техніка мовного спілкування, відносини між учасниками судового процесу. Такий процес виступає цивілізованою формою й специфічним видом правового спілкування учасників судового процесу. Основою судового розгляду стає система мовних засобів та прийомів між учасниками мовної комунікації, а судове пізнання, за висловом Н. Гураленко, «трансформується в «нарративне» [4, с. 255]. Допустимість визначає законність змісту «фактичного матеріалу» та перетворення його на «факти». Мовна форма подання сторонами відомостей про обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні ґрунтується на фігурах судової риторики. При цьому хід судового процесу, зумовлений боротьбою між сторонами у справі за інтерпретаційний результат, зводиться до вмілього застосування текстувальних і нетекстувальних засобів щодо переконання своєї правової позиції. Здійснюючи спробу переосмислення базових положень теорії доказування і доказового права у контексті судової риторики Д. Бочаров зазначає: «Мовна комунікація, здійснювана учасниками розгляду в процесі доказування, які і будь-який інший вид соціальної комунікації, не є однозначною. У процесі комунікації знаки невідворотно породжують інші знаки, факти (інтерпретанти) витворюються шляхом означування слідів (речових або вербальних) у мовній формі та беруть участь у комунікативному процесі як повідомлення, що, у свою чергу, є знаками й породжують інші інтерпретації, а значить докази» [1, с. 188].

Суть судового доказування де-юре визначається як дискурсивна боротьба інтерпретацій за смисл тексту закону та оцінку змісту фактичних даних. Вищокреслений механізм судової комунікації, який описувався ще античними правниками формулою «*reg omnes locos tractare*», сьогодні відтворює розподіл ролей у судовому процесі, де адвокат і прокурор (або позивач і відповідач у цивільному процесі) прагнуть переконати суддю в обґрунтованості своїх доводів.

Проте слід пам'ятати, що повноцінна риторика між учасниками судового процесу може розгорнутися лише у визначеному цивілізованою формою просторі, де сторони провадження поставлені у рівне правове становище, де діють загальні правила, виконувані обома опонентами. З огляду на вищесказане, введення у практичну площину так званої «асиметрії правил допустимості доказів» й відповідно, можливості використання доказів, отриманих з порушенням закону, за клопотанням сторони захисту стане негативним проявом «подвійних пріоритетів та стандартів», сприятиме появі чималой кількості порушень та ймовірних зловживань у кримінальному судочинстві. Акцентуючи увагу на небезпеці встановлення різного правового режиму подання доказів у кримінальному провадженні та створення підстав для «подвійних стандартів» зі збирання, представлення й оцінки обвинувальних та виправдувальних доказів, М. Гузела резонно зазначає: «тенденція в бік асиметрії правил допустимості доказів є недоречною, оскільки допускає використання в процесі доказування відомостей, отриманих всупереч конституційному статусу особи, а також доказів, отриманих з грубими процесуальними порушеннями» [3, с. 424]. У судовому процесі змагальна боротьба між сторонами усе-таки, незважаючи на формальність процедури, жорстко обумовлює сувору регламентацію дій, установлення правового метеоу. Кожна із стадій кримінального провадження спрямована на установлення істини через досягнення рівності та справедливості. Судочинство, що реалізується через засоби судової комунікації, інтеракційні моделі взаємодії у вербальній площині, означене дією принципу змагальності. Техніка комунікативної дії у змагальному судовому процесі репрезентується у межах наділення учасників кримінального провадження рівними правами та рівними обов'язками щодо участі в провадженні, відстоювання своєї позиції, збирання, перевірки та оцінки доказів, в яких недопустимі будь-які зловживання чи подвійні стандарти.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна констатувати: по-перше, згідно змісту доктрини «асиметрії правил допустимості доказів», питання про допустимість доказів постає залежно від того, в чий інтерес – обвинувачення чи захисту – використовуються докази. У випадках виправдувального та пом'якшуючого покарання обвинуваченого докази необхідно визнати допустимими, навіть якщо вони отримані з порушенням норм кримінального процесуального закону; по-друге, «асиметрія доказів», яка полягає в можливості використання доказів, отриманих з порушенням закону, за клопотанням сторони захисту порушує вимоги принципів рівності та змагальності, оскільки створює різні правові наслідки порушень, допущених під час отримання доказів, для сторін кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бочаров Д. Юридичний доказ як динамічна знакова конструкція. *Право України*. 2011. № 2. С. 186–192.
2. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
3. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2015. Вип. 61. С. 423–434.
4. Гураленко Н. Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір : монографія. Чернівці : Технодрук, 2013. 352 с.
5. Зейкан Я. Про недопустимі докази. Харків : Фактор, 2019. 128 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996р. (із змінами і доповненнями). URL : <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>
7. Кратко Д. Деякі концепції допустимості доказів у кримінальному процесі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1(26). Т. 4. С. 187–189.
8. Крикливець Д. Щодо можливості запровадження асиметричної оцінки доказів у кримінальному судочинстві України. *Право і суспільство*. 2017. № 4. С. 239–244.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
10. Ланцедова Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 81–88.
11. Маланюк А., Павлишин А. Тенденції розвитку сучасної теорії доказів у кримінальному процесі. *Вісник прокуратури*. 2015. № 3. С. 56–64.
12. Осетрова О., Сизоненко А., Брисковська О. Система підстав визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 340–351.
13. Панасюк О. Повноваження суду першої інстанції на стадії судового розгляду та правило «асиметрії» оцінки допустимості доказів у кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 240–248.
14. Панова А. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : автореф. дис... канд. юрид. наук. зі спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. Харків, 2016. 20 с.
15. Халупенко Д. М. Співвідношення пізнання і доказування у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 3. С. 81–91.