

Тертишник В. М.,
доктор юридичних наук, професор, академік Академії політичних наук,
професор Університету митної справи та фінансів України

ІСТИНА «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ»: ПРОБЛЕМИ ТА КОЛІЗІЇ ДОКАЗОВОГО ПРАВА

TRUE “POSE REASONABLE DOUBTS”: PROBLEMS AND CONFLICTING EVIDENCE

У статті розкриваються доктринальні питання істини в сучасній теорії доказів, колізії доказового права та проблеми його вдосконалення з урахуванням нового КПК України та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: істина, докази, доказування, теорія доказів, доказове право.

В статье раскрываются доктринальные вопросы истины в современной теории доказательств, коллизии доказательственного права та проблемы его совершенствования с учетом нового УПК Украины та прецедентной практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: истина, доказательства, доказывание, теория доказательств, доказательственное право.

The article reveals the doctrinal questions of truth in modern theories of evidence, conflicting evidence Ta problem to improve it in the light of the new code of criminal procedure of Ukraine and the case-law of the European Court of human rights.

Key words: truth, proof, theory of proofs, proving right.

Основною передумовою справедливості судочинства є встановлення об'єктивної істини. Між тим, з часу набрання чинності нового КПК України ефективність діяльності слідчих і судових органів значною мірою знизилась, причиною чого є недоліки як законодавчої, так і правозастосовної практики.

На тернистому шляху до створення неперевершеної моделі правосуддя, слідча і судова практика показала безліч як нових, так і давно застарілих проблем доказового права, які потребують поглибленого вивчення.

Аналіз останніх наукових досліджень показує розмаїття думок учених [2–6, 8, 10, 12, 14–18, 20], а також багато нерозв'язаних проблем теорії доказів і доказового права.

Метою роботи є визначення основних концептів та доктринальних ідей щодо вдосконалення доказового права.

Істина і справедливість – це вічні цивілізаційні цінності суспільства, визначальні елементи доктрини правосуддя. Між тим, визначаючи мету доказування, одні автори розглядають встановлення істини як основу правосуддя у кримінальних справах [8, с. 5–6; 4, с. 48–50; 18, с. 57–66], інші шукають заміну цій меті новітніми іманентними світоглядними концептами, наприклад, залучаючи доктрину стандарту доказування поза розумним сумнівом, стверджують, що «з позицій стандарту доказування «поза розумним сумнівом» метою доказування є достовірність як найбільший ступінь імовірності» [14, с. 9]. Між тим, достовірне знання зазвичай є ознакою досягнутої істини.

Безумовно, тут є певні термінологічні нюанси, проблема відсутності чіткої доктрини та юридичної визначеності закону. Чинний КПК України вживає цілу низку схожих і різноманітних за своїми відтін-

ками понять – «наявності достатніх доказів» (ст. 276), «поза розумним сумнівом» (ст. 17), «достатніми для переконання» (ст. 175), «достатні підстави вважати» (ст. 177), «вагомість наявних доказів» (ст. 178), «якщо прокурор доведе» (ст. 183), «наявність обґрунтованої підозри» (ст. 190, 194), «наявність достатніх підстав вважати» (ст. 194), «достатні докази» (ст. 284). У чому різниця між поняттями «достатність доказів» і «вагомість доказів» – це питання досить риторичне. Вочевидь, що така розмитість концептів стала не досягненням наукової думки, а результатом безвідповідальності і непрофесійності в законотворчій роботі, тому потребує виправлення із забезпеченням чіткої юридичної визначеності.

Істина – це достовірне знання, що правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей [7, с. 199].

Об'єктивна істина – це не просто відповідність наших суджень реальним фактам і подіям дійсності (істина по суті), а така істина, яка підтверджена сукупністю достатніх та належних до справи, допустимих і достовірних доказів, зафіксована у публічних юридичних рішеннях, що дає можливість у подальшому її сприйняття іншими суб'єктами в інших координатах простору і часу, доступу до її змісту доказової складової усіх зацікавлених у справі учасників процесу та суб'єктів, що здійснюють нагляд, процесуальний контроль та правосуддя.

Зауважимо, що під час оцінки доказів ЄСПЛ нерідко керується критерієм доведеності «поза розумним сумнівом» (див. рішення від 18 січня 1978 р. у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom), п. 161, Series A no. 25; рішення від 24 жовтня 2013 р. у справі «Сергій Савенко проти України» (заява № 59731/09) та ін.). Наприклад, у справі «Рудяк проти України» (заява

№ 40514/06, рішення від 4 вересня 2014 р.) суд зазначив, що «критерієм, який застосовується під час оцінки доказів, є доведення «поза розумним сумнівом»».

Але такий концепт застосовується переважно щодо відповідальності влади перед громадянином, коли тягар спростування позову громадянина покладається саме на владу (відповідача). Тобто фактично ЄСПЛ уже виходить із презумпції добропорядності людини, а її твердження підтверджені доказами, які вона могла надати (зважаючи на обмежені можливості їх отримати громадянином, який перебуває в ув'язненні), вважаються доведеними «поза розумним сумнівом», якщо держава-відповідач їх не спростує переконливими і достатніми доводами (у влади, безумовно, більше можливостей для збирання доказів).

Між тим, під час оцінки доказів обвинувачення у вчиненні злочину ЄСПЛ виходить із концепту доведеної істини, тобто встановлення істини щодо об'єктивних обставин справи, які є основою обвинувачення людини.

Так, у справі «Риженко проти України» (заява № 55902/11, рішення від 30 липня 2015 р.) ЄСПЛ, розглядаючи заяву пані О.П. Риженко щодо загадкових обставин загибелі її сина, якого 13 жовтня 2008 р. було знайдено мертвим у ставку, який він охороняв як нічний сторож, суд, звертаючи увагу на нескладність справи та відсутність ефективного розслідування і порушення принципу розумних строків провадження у справі (правоохоронні органи п'ятнадцять разів відмовляли у порушенні кримінальної справи у зв'язку зі смертю сина заявниці), визначив, що «держава має забезпечити певну форму ефективного офіційного розслідування!», хоча «це не є обов'язком досягнення результату, але обов'язком ужиття заходів», «державні органи повинні вживати всіх обґрунтованих заходів для забезпечення доказів щодо події», а «будь-який недолік розслідування, що унеможлиблює встановлення причини смерті або винних осіб, створюватиме небезпеку недотримання цього стандарту». Суд зазначає, що розслідування у цій справі тривало понад п'ять із половиною років і не принесло реальних результатів, а протягом цього значного періоду часу «органами досудового слідства не було докладено розумних зусиль для встановлення істини» [11].

Фактично ЄСПЛ у своїй практиці формує два стандарти доказування:

- 1) доведення «поза розумним сумнівом» щодо підстав відповідальності держави перед громадянином;
- 2) «встановлення істини» під час оцінки доказів, достатніх для притягнення до відповідальності пересічної людини.

Між тим, деякі вчені так захопились концептом стандарту доказування «поза розумним сумнівом», що пропонують узагалі недоцільним використання терміна «істина» у сфері кримінального судочинства як мети доказування. Зауважимо риторично з цього приводу, що відмова від використання, наприклад, термінів «лабутени» чи «штани» не призведе до

того, що зникнуть ті, хто буде «в лабутенах і в ... штанах». Об'єктивні закони світу і логіки його пізнання не змінюються від термінологічних уподобань окремих учених.

Законодавство більшості європейських країн у своїх законодавчих актах щодо кримінальних проваджень слушно ставить за основну мету слідства і суду встановлення саме істини. Так, ч. 1 ст. 81 КПК Франції встановлює, що слідчий суддя має право здійснювати «всі слідчі дії, які він вважає за необхідне здійснити для встановлення істини». Абз. 2 § 232 КПК Австрії зобов'язує головуєчого в судовому засіданні спрямовувати провадження до встановлення істини.

Абзац 2 § 244 КПК ФРН встановлює, що суд має із метою встановлення істини зі службового обов'язку дослідити всі факти та докази, що мають значення для рішення суду [19].

З огляду на відповідні правові приписи європейській правознавець У. Айзенберг називає встановлення істинних обставин справи центральною вимогою і водночас панівним принципом німецького кримінального процесу [1, с. 65]. Д. Ролз називає істину і справедливість першими серед чеснот людської діяльності, які є безкомпромісними [13, с. 19].

Навіть ст. 69 Римського статуту Міжнародного кримінального суду говорить: «Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини».

Немає підстав стверджувати, що від задачі встановлення істини у кримінальних провадженнях відмовляються країни англо-саксонської правової системи. Правило 102 схвалених Верховним судом США Федеральних правил доказування гласить: «Ці правила повинні тлумачитися так, щоб забезпечувалися неупередженість під час їх застосування, усунення невинуватих витрат і втрат часу, а також зміцнення й удосконалення доказового права для того, щоб у кінцевому результаті могла бути встановлена істина (the truth) і справедливо вирішувалися питання, що розглядаються (судом)».

На мету з'ясування істини в кримінальному процесі певним чином указує ст. 31 Конституції України. Зазначимо і те, що згідно з ч. 2 ст. 9 КПК України «прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження». Вочевидь, результатом виконання такого обов'язку може і має бути встановлення істини у справі.

У розв'язанні питання про те, що встановлюють слідчий і суд – істину чи ймовірність, ми виходимо з об'єктивної можливості встановлення істини щодо фактів об'єктивної дійсності – об'єкта та предмета злочину, об'єктивної сторони злочину та того, хто його вчинив (суб'єкта злочину). Отже, об'єктивна істина (істина, яка підтверджена безсумнівними, достовірними доказами) встановлюється щодо самого факту злочину (чи мав місце злочин, хто і як його вчинив). Адже згідно із ст. 62 Конституції України «обвинувачення не може ґрунтуватися на дока-

зах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Суб'єктивні обставини злочину (форма вини, мотиви) встановлюються із найвищим ступенем імовірності, що виключало б будь-які інші тлумачення.

Можливо, тут було б допустимим і вживання терміна «поза розумним сумнівом». Водночас якщо у концепції встановленні об'єктивної істини акцент робиться на фактичному аспекті справи й оцінці її об'єктивних проявів, детермінованих у доказах, то в дефініції «поза розумним сумнівом» (бажає цього дослідник, чи ні) центр ваги переноситься на суб'єктивне сприйняття фактів суб'єктом доказування. Та й відомо, що розумним людям властиво більше сумніватись і навпаки.

Щодо цього згадується одна мудрість, за якою знання людини окреслюються колом. Чим більше знань, тим більше коло, а отже, і довша межа з незнаннями. Отже, якщо знань у людини багато, то її коло поінформованості більш широке і має більш широкий дотик до незнань, така людина бачить більше проблем, і навпаки, мало знань – менше проблем. Коли знань зовсім мало, то їх володілець стверджує: «це мій погляд» і... крапка. У славнозвісні часи репресій людей із «непохитними поглядами» забагато працювало у правоохоронних органах. Вони творили відповідну доктрину і політику, вершили правосуддя і вже на цій основі паплюжили історію. Мабуть, не варто сьогодні давати доктринальні підґрунтя для повернення до реанімації такого минулого.

Для забезпечення встановлення істини закон має сформулювати чіткі завдання процесуальної діяльності, логічний концепт та зміст предмета доказування, запропонувати досконалу процесуальну форму діяльності щодо доказування.

Але законодавчі новели доказового сьогодні лише загострили розуміння доктринальних аспектів теорії доказів щодо мети доказування, допустимості доказів та процесуальної форми доказування.

Проблема доказування в умовах змагального судочинства особливо помітна на практиці застосування так званого «адвокатського розслідування», на що звертають увагу дослідники [9, с. 254–259]. КПК України, наділяючи захисника правами особи, яку він захищає, не узгоджений із новим Законом «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Наприклад, 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 інші дії, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів. Зауважимо, що така розмитість у визначенні самої системи дій, спрямованих на отримання доказів захисником, є не найкращим варіантом реалізації принципу юридичної визначеності.

Водночас Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» самому адвокату надається уже більше повноважень. Так, захисник-адвокат має право одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, а від громадян – за їхньою згодою; ознайомлюватися з необхідними документами та матеріалами; отримувати письмові висновки фахівців тощо.

Згідно із п. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» адвокат у своїй діяльності має право «вилучати речі, документи, їх копії». За загальним правилом у кримінальному процесі сторона захисту, а отже, і захисник, згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України здійснює збирання доказів шляхом «витребування та отримання речей, копій документів». Отже, може йтися лише про отримання виданих, а не про можливість «вилучення» без згоди володільца документа чи речі. «Вилучення» зазвичай розуміється як примусова виїмка, а сторона захисту за визначенням її функції не може наділятися владними повноваженнями.

Але слід зазначити, що скористатись визначеними у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правами у кримінальному провадженні навіть захиснику-адвокату навряд чи буде можливим. Адже згідно з ч. 3 ст. 9 КПК України закони та інші нормативно-правові акти України, «положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу», а «під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Тобто захисник може користуватись лише тими правами, які визначені в КПК України.

Водночас КПК України закріплює ще один посил, який може ставати на заваді використання фактичних даних, здобутих на підставі «інших законодавчих норм», а саме стверджуючи, що «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку» (ч. 1 ст. 84); «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом» (ч. 1 ст. 86). Підкреслимо, що тут акцент зроблений на допустимості використання як доказів лише тих фактичних даних, які отримані у передбаченому саме «цим Кодексом порядку», тобто в порядку, визначеному КПК, і ніяк інакше. Саме цими формальними моментами може користатись сторона обвинувачення, наполягаючи на вилученні зі справи пояснень та інших матеріалів, зібраних стороною захисту поза межами юрисдикції норм КПК України.

Думається, що хибною була сама ідея наділити норми КПК України більшою за інші закони юридичною силою. У своїх ускладнених для логічного розуміння конструкціях законодавець, не вирішуючи жодної правничої проблеми, вкрай заплував як ідею паралельного адвокатського розслідування, так і можливості ефективної діяльності митних, фіскальних та оперативно-розшукових органів щодо виявлення і попередження латентних злочинів, ставлячи під сумнів безліч фактичних даних, отриманих, наприклад, під час митних оглядів чи інших адміні-

стративних заходів, тобто поза межами кримінальних проваджень.

Захисник, між тим, у рамках наявного доказового права і його колізій теж може наполягати на недопустимості використання у доказуванні матеріалів сторони обвинувачення, адже з огляду на ч. 4 ст. 95 КПК України «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання», а також «суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них».

Законодавець, можливо, піклувався про перенесення доказової діяльності та виконання завдання встановлення істини у стадію судового розгляду, де і моделювалось усебічне і ретельне дослідження доказів у відкритому, гласному, змагальному судовому процесі з його додатковими гарантіями забезпечення справедливості. «Ймовірно» саме така концепція і бачилась законодавцем та могла б отримати певне сприйняття як хоча і сумнівна, але допустима новела, аби не одне «але».

У ч. 3 ст. 349 КПК України визначено: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються». Передбачене спрощення судового розгляду разом із процесуальною новелою – угодою про визнання вини (ст. 468–475 КПК України) породжує ситуацію, коли на досудовому слідстві доказів немає, а у судовій стадії їх потенційних джерел практично ніхто не досліджує. Як наслідок, суд виносить

вирок без формально визнаної і по суті перевіреної достатньої системи доказів.

Водночас відповідно до ч. 3 ст. 370 КПК України «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду». Згідно з приписами ст. 17 КПК України «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом».

Здійсненими всупереч теорії доказів, теорії інформації, теорії пізнання та законам логіки приписами права законодавчі новели вкрай заплутали кримінально-процесуальну діяльність, ускладнили як виконання задач протидії злочинності, так і виконання функцій захисту, а тим самим і ефективність правосуддя.

Висновки. Реалізація справедливості у сфері правосуддя можлива лише на основі забезпечення встановлення істини, що має стати основною ціллю кримінального судочинства. На основі фундаментальної теорії доказів потребують досконалої доктринальної розробки та вдосконалення інституту доказового права. Процесуальна форма доказування потребує суттєвого вдосконалення з тим, щоб на основі балансу приватних і публічних інтересів максимально забезпечувати досягнення мети кримінального процесу.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються у розробці досконалого доказового права та проекту нового КПК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar / U. Eisenberg. – 4. Auflage. – München : C.H. Beck Verlag, 2002. – 1170 s.
2. Гмирко В.П. Доказування у кримінальному процесі. Діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : [монографія] / В.П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
3. Корнієнко М.В. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М.В. Корнієнко, В.М. Тertiшник // Верховенство права. – 2017. – № 1. – С. 95–101.
4. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50.
5. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе : [монография] / А.А. Кухта. – Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2009. – 569 с.
6. Ляш А.О. Поняття доказів у кримінальному процесі / А.О. Ляш, В.М. Ліщенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2(6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.ou.edu.ua/articles/2012/n2/12laoukp.pdf>.
7. Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпушко. – Т. 2. – К. : Аконіт, 2000. – С. 199.
8. 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.
9. Одинцова І.М. Інститут адвокатського розслідування у кримінальному провадженні / І.М. Одинцова // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 1. – С. 136–139.
10. Основи кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина : [навч. посіб.] / [В.А. Савченко, Я.І. Соловій, В.І. Фелик, В.Д. Юрчишин]. – Харків : Право, 2017. – 372 с.
11. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Риженко проти України» (заява № 55902/11, рішення від 30.07.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>.
12. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О.В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7(130). – С. 35–40.
13. Ролз Д. Теорія справедливості / Д. Ролз. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.
14. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Степаненко. – Одеса, 2017. – 234 с.
15. Теорія доказів : [підруч.] / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тertiшник, В.Г. Уваров / за заг. ред. В.М. Тertiшника. – К. : Алерта, 2015. – 294 с.

16. 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.
17. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
18. 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. В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
19. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / пер. Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. – Днепро, 2004. – 528 с.
20. 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.