

КРИКЛИВЕЦЬ Д. Є.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри
кримінального права і кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.14

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АСИМЕТРИЧНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

У статті проаналізовано сутність концепції «асиметрії правил допустимості доказів» у кримінальному судочинстві. З цією метою також досліджено допустимість як одну з властивостей доказів, а також її співвідношення з їх належністю та достовірністю. Обґрунтовано висновок про можливість застосування асиметричного підходу до оцінки виправдувальних доказів.

Ключові слова: асиметрична оцінка доказів, допустимість доказу, належність доказу, достовірність доказу.

В статті проаналізована сутність концепції «асиметрії правил допустимості доказательств» в уголовном судопроизводстве. С этой целью также исследована допустимость как одно из свойств доказательств, а также ее соотношение с их относимостью и достоверностью. Обоснован вывод о возможности использования асимметрического подхода к оценке оправдательных доказательств.

Ключевые слова: асимметрическая оценка доказательств, допустимость доказательств, относимость доказательств, достоверность доказательств.

The article deals with the essence of the conception of “asymmetry of the rules of evidence admissibility” in criminal justice. With the same aim the admissibility of evidence as one of its qualities is studied, as well as its correlation with the relevance and credibility is analyzed. The conclusion concerning the possibility of asymmetrical approach to evaluation of exculpatory evidence is substantiated.

Key words: asymmetrical evaluation of evidence, admissibility of evidence, relevance of evidence, credibility of evidence.

Вступ. Проблеми, пов'язані із доказуванням у кримінальному судочинстві, завжди посідатимуть одне з чільних місць як у теорії, так і у практиці застосування процесуальних норм. І це виправдано, адже усі питання кримінального судочинства вирішуються саме через призму зібраних, перевірених та оцінених доказів. Процес доказування є багатограним, а однією з його складових є оцінка доказів, яка згідно з ч.1 ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) спрямована на такі їх властивості: належність, допустимість, достовірність кожного доказу, а також достатність і взаємозв'язок зібраних доказів. Увагу буде присвячено саме питанням допустимості доказів.

Постановка завдання. Варто насамперед відзначити, що КПК присвятив значно більшу увагу допустимості доказів, аніж Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року. На сьогодні процесуальним законом визначено поняття допустимості доказу, регламентовано підстави та порядок визнання доказів недопустимими. Водночас законодавцем закріплено



єдині правила допустимості доказів, незалежно від їх обвинувального чи виправдувального характеру. Натомість у теорії кримінального процесу та у законодавстві іноземних держав поширеним є і протилежний підхід – концепція «асиметрії правил допустимості доказів», згідно з якою допустимість виправдувальних доказів визначається на підставі менш суворих критеріїв, аніж допустимість обвинувальних доказів. Цей підхід є далеко небезспірним у вітчизняній доктрині, що однак не означає можливості його безпечливого відкидання. А тому у статті буде зроблено спробу оцінити концепцію «асиметрії правил допустимості доказів» з погляду норм КПК та практики кримінального судочинства.

Результати дослідження. Варто відзначити, що такі наукові пошуки були започатковані значно раніше. Можливість застосування цієї концепції аргументовано у працях М.М. Стоянова [1, с. 2], А.В. Панової [2, с. 170 – 171, 184], а О.В. Малахова додатково виокремила умови її застосування [3, с. 142 – 144]. На думку В.В. Тютюніка, застосування асиметрії є можливим, «але тільки з метою породження стороною захисту сумнівів у суду стосовно винуватості обвинуваченого, а також доведеності його винуватості стороною обвинувачення». Водночас дослідник слушно наголосив, що згідно зі ст. 86 КПК заборонено посилатися на недопустимі докази в процесуальних рішеннях [4, с. 86]. На думку І.Л. Чупрікової, ч. 3 ст. 96 КПК, яка закріпила за стороною захисту потерпілих право та способи збирання доказів, «значно розширює повноваження сторони захисту в процесі доказування і виключає необхідність впровадження «асиметрії правил допустимості доказів»» [5, с. 25 – 26]. Як бачимо, у процесуальній літературі обґрунтовано різноманітні за своїм змістом погляди на концепцію «асиметрії правил допустимості доказів». Щоб оцінити можливість застосування цієї концепції, потрібно передусім зосередитися на питанні допустимості доказів. Саме поняття допустимості доказу фактично є нормативним, оскільки його можна сформулювати на підставі ч. 1 ст. 86 КПК, тобто допустимість доказу – це його отримання у порядку, встановленому КПК. У ст. 87 КПК наведено критерії визнання доказів недопустимими та приблизний перелік випадків, коли допущено істотне порушення прав людини і основоположних свобод, а тому доказ безумовно визнається недопустимим. Аналіз цих обставин дає підстави для висновку, що поняття «допустимість доказу» характеризує доказ лише з формальної сторони, а не змістової. Під формальною стороною розуміється сукупність юридично значимих дій, вчинення яких передувало та призвело до отримання доказу. Змістова ж сторона характеризує здатність конкретного доказу: по-перше, підтверджувати існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів, тобто належність доказу (ч. 1 ст. 85 КПК); по-друге, підтверджувати існування чи відсутність зазначених вище обставин відповідно дійсності, інакше кажучи, правдиво, тобто достовірність доказу (поняття достовірності у процесуальному законі окремо не сформульовано, проте його можна вивести з положень, наприклад, ч. 1, ч. 2 ст. 96, п. 3 абз. 2 ч. 2 ст. 97, ч. 1 ст. 225, ч. 3, ч. 5 ст. 356, ч. 3 ст. 358 КПК, у яких йдеться про з'ясування достовірності різних джерел доказів).

Намагаючись усвідомити сутність допустимості доказу як однієї із його властивостей, потрібно оцінювати норми не тільки доказового права, але й системно тлумачити увесь процесуальний закон. Не можна оминати увагою завдання кримінального провадження, сформульовані законодавцем у ст. 2 КПК. У цьому контексті особливо заслуговують на увагу, зокрема, такі вимоги: охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу; щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Цим завданням повинні підпорядковуватися усі процесуальні інститути. Аналізуючи завдання кримінального провадження, можна робити припущення щодо його сутності. А його сутністю є встановлення розумної рівноваги між приватними та публічними інтересами, які здебільшого взаємно суперечать у кримінальному провадженні, що виявляється у наступному: а) обґрунтоване та справедливе застосування покарання або заходів кримінально-правового характеру до особи, яка вчинила злочин або суспільно небезпечне



діяння, яке містить склад злочину, передбачений Кримінальним кодексом України; б) максимально можливе відновлення порушених прав, законних інтересів потерпілого, справедлива компенсація заподіяної йому шкоди; в) запобігання невинуватому втручанню у права та інтереси людини¹ під час здійснення процесуальних дій та допущення такого втручання, що адекватне меті досудового розслідування та дозволяє досягнути результату під час вчинення процесуальних дій. Водночас варто наголосити, що інтереси кримінального провадження не є і не можуть бути абсолютним критерієм визначення можливості його здійснення, свідченням чого є встановлення часових, просторових, суб'єктних, а також інших рамок кримінального провадження. Можна дійти висновку, що законодавцем акцент зроблено на правах та інтересах окремої людини, а не суспільства загалом. Ця позиція цілком відповідає ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. А тому кожна процесуальна дія у кримінальному провадженні повинна плануватися та проводитися уповноваженими органами держави крізь призму саме прав та законних інтересів людини. Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що сутністю правил про допустимість доказів є не лише встановлений КПК порядок отримання доказу, точніше сказати, цей порядок є шляхом досягнення їх сутності. Сутністю цих правил є побудова таких рамок для уповноважених органів державної влади, які наділені незрівнянно ширшими можливостями для збирання доказів (включаючи можливість провадити оперативно-розшукову діяльність, слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії тощо), а тому у своїй діяльності можуть легко перейти межу нехтування правами людини, дотримуючись яких, кожній людині буде гарантовано захист від незаконного втручання у сферу її приватного життя. Урешті-решт уповноважені органи державної влади перш, ніж домогтися визнання судом особи винною у вчиненні злочину, повинні пройти шлях доказування, що складається із різноманітних процесуальних обмежень та заборон. У разі порушення хоча б одного обмеження чи заборони під час збирання доказів настає процесуальна санкція – визнання відповідних доказів недопустимими. У ч. 2 ст. 86 КПК сформульовано абсолютну заборону використання таких доказів при прийнятті процесуальних рішень. Аналіз судової практики свідчить, що ця норма виконується неухильно. Наприклад, у одному із кримінальних проваджень суд не прийняв як допустимий доказ показання свідка, який, на думку сторони захисту, мав підтвердити алібі обвинуваченого, оскільки сторона захисту не заявляла клопотання про допит цієї особи під час досудового слідства, та цей доказ не відкривався стороні обвинувачення. Окрім цього, суд визнав недопустимим доказом надані захисником фотокопії скріншотів інтернет-сторінок, оскільки вказані матеріали зібрані з порушенням ч. 3 ст. 93 КПК, хоча пізніше у вироку суд здійснив оцінку цих матеріалів [6]. У іншій справі суд визнав недопустимим доказом ксерокопію виписки із медичної карти амбулаторного хворого, оформленої на ім'я обвинуваченого, де зазначається наявність різаних ран на тілі обвинуваченого, оскільки копію не завірено лікувальним закладом [7]. Стаття не має на меті аналіз обґрунтованості процесуальної позиції суддів щодо вирішення провадження по суті чи визнання доказів недопустимими, ба більше, процесуальні позиції захисту у кожній справі, як вбачається з вироків, були спростовані сукупністю зібраних та перевічених доказів. Проте описані ситуації, якщо абстрагуватися від обставин провадження, самі по собі є досить показовими, адже, як було зазначено вище, і обвинувальні, і виправдувальні докази проходять однакову процедуру перевірки та оцінки, регламентовану єдиними для усіх доказів правилами доказування. А тому не можна виключати, що фактичні дані, які несуть інформацію про обставини провадження та впливають на його вирішення, оскільки адекватно відображають події минулого, тобто відповідають вимогам належності та достовірності, що ставляться процесуальним законом до доказів, хоча і повинні, проте все ж таки не будуть

¹ Йдеться не лише про учасників кримінального провадження, а також і про інших осіб, права чи інтереси яких можуть бути поставлені під загрозу порушення під час здійснення кримінального провадження.



враховані при прийнятті остаточного рішення, бо не відповідатимуть ознаці допустимості. У контексті викладеного закономірно постає питання: чи можливо допускати винятки з правил оцінки доказів, якщо йдеться про виправдувальні докази²? Як видається, щоб обґрунтовано відповісти на це питання, недостатньо з'ясувати саму лише сутність властивості допустимості доказів, а потрібно ще й проаналізувати її співвідношення з іншими властивостями доказів, а також дослідити, чи існує зв'язок між невідповідністю доказів одній властивості та відповідністю іншим властивостям.

Для цього варто звернутися до матеріалів судової практики. У одному з кримінальних проваджень обвинуваченого було виправдано через відсутність події злочину, оскільки через допущені порушення під час проведення обшуку, вилучення та упакування речей (речовин), а також сумніви щодо присутності понять під час проведення обшуку, було визнано недопустимими доказами протокол обшуку та висновок експерта, яким вилучені під час обшуку речовини визнано особливо небезпечними наркотичними засобами та прекурсорами, що, однак, не може підтверджувати належності та допустимості цих речей (речовин) як доказів вчинення кримінальних правопорушень [8]. Проаналізувавши вирок суду, потрібно визнати, що запропонований вище поділ властивостей доказів на формальні та змістові є досить умовним, оскільки складно ці види чітко розмежувати. У цьому прикладі основне значення має саме властивість допустимості доказів, що заперечена низкою істотних процесуальних порушень. Водночас визнання доказів недопустимими заперечило також можливість визнання їх належними та достовірними (змістові сторони), бо, наприклад, порушення формальних правил їх вилучення та упакування спричинило непереконливий сумнів у самому факті перебування цих речовин у володінні обвинуваченого, як і не могло гарантувати неможливості їх підміни в період після закінчення обшуку та до направлення їх для проведення експертизи. Тобто було застосоване так зване правило «плодів отруєного дерева», закріплене у ч. 1 ст. 87 КПК. Цілком обґрунтовано постає питання: чи завжди недопустимість доказу автоматично свідчить про його неналежність та недостовірність? Частково відповідь на це питання впливає з проаналізованих вище джерел судової практики. У кожному випадку потрібно комплексно оцінювати процедуру отримання доказу, адже у теорії виділяють низку вимог щодо допустимості доказів, а саме: 1) законність джерела; 2) законність способу отримання; 3) процесуальне оформлення ходу і результатів проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій; 4) належний суб'єкт, що має право проводити процесуальні дії з отримання доказів [9, с. 229–231]. Наприклад, визнання доказів недопустимими як наслідок настає у разі: якщо після зупинення досудового розслідування буде проведено слідчі (розшукові) дії, метою яких не є встановлення місцезнаходження підозрюваного, але за їх результатами у кримінальному провадженні буде отримано нові докази, що прямо заборонено у ч. 5 ст. 280 КПК, або ж якщо слідчі (розшукові) дії будуть проведені після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду згідно ч. 3 ст. 333 КПК (ч. 8 ст. 223 КПК), або ж якщо співробітник оперативного підрозділу здійснив слідчу (розшукову) дію без письмового доручення слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41 КПК). Проте якщо в описаних ситуаціях будуть виконані усі інші приписи процесуального закону щодо підстав, часу, кола учасників, порядку проведення та фіксації отриманої інформації, то допущене процесуальне порушення не ставить під сумнів автентичність цієї інформації, а тому вона потенційно є належною та достовірною. Можна змодельовати приклад, коли на підставі ухвали слідчого судді у житлі підозрюваного з дотриманням усіх процесуальних вимог проведено обшук, але не слідчим, визначеним керівником органу досудового розслідування або ж який входить до складу слідчої групи, а іншим слідчим того ж органу досудового розслідування. Під час обшуку вилучено ніж, який, згідно з висновком експерта, є холодною зброєю, на зберігання якої у підозрюва-

² Під виправдувальними доказами тут розуміються будь-які докази, використання яких може не лише призвести до виправдання обвинуваченого, засудженого, а й зменшити обсяг висунутого їм обвинувачення, ступінь їх винуватості або у інший спосіб покращити їх правове становище.



ного не було дозволу. Згідно з правилами про допустимість доказів, цей предмет повинен визнаватися недопустимим, однак це лише формальна сторона питання. Фактична ж полягає у тому, що цей ніж насправді був вилучений у підозрюваного, упакований згідно процесуальних вимог та направлений для проведення експертизи, а тому підозрюваний повинен нести за це кримінальну відповідальність, проте його буде виправдано, адже ніж здобуто неналежним суб'єктом. З погляду нефахівця це звучить щонайменше дивно, проте навряд чи знайдуться правові аргументи, щоб оспорити законність цього рішення. І це закономірно, оскільки у приписах Конституції України зазначено, що народ здійснює владу через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 5), яка охоплює законодавчу, виконавчу та судову гілки влади (ч. 1 ст. 6), водночас органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України (ч. 2 ст. 19), а про пріоритети такої діяльності у розрізі Основного Закону України вже йшлося вище. У забезпеченні цих приписів, власне, і полягає призначення як правил доказування, так і кримінального судочинства загалом.

Правильність такого підходу законодавця з висловлених вище міркувань не викликає сумнівів, якщо йдеться про обвинувальні докази. Але так само, як і у вищеописаній ситуації, може бути отримано відомості, що мають виправдувальний характер, проте вони не можуть бути використані у доказуванні, бо є недопустимими. Якою ж тоді є цінність кримінального процесу як спеціального виду державної діяльності, який, з одного боку, на чолі засад кримінального провадження поставив засаду законності, складовою якої є всебічність, повнота та об'єктивність встановлення обставин справи, проте, з другого боку, неспроможний забезпечити законне вирішення справи через ним вже встановлені формальні перешкоди? Уся процесуальна діяльність повинна орієнтуватися, насамперед, на справедливе та обгрунтоване реальними фактами вирішення справи та захист інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, а тому оцінка виправдувальних доказів повинна регулюватися не так жорстко, як оцінка обвинувальних доказів.

Як видається, є теоретичні передумови для запровадження асиметричної оцінки допустимості доказів у кримінальне судочинство. Акцент потрібно змістити на користь сторони захисту, адже кримінальне провадження надає великого значення дотриманню процесуальної форми, проте така її роль не є самоціллю, а слугує іншому, більш високому призначенню – бути однією із процесуальних гарантій дотримання прав та свобод людини у кримінальному провадженні. А тому недотримання порядку проведення процесуальної дії та використання отриманих під час цих дій доказів не може бути виправдане жодними аргументами, адже ці правила можна порівняти зі своєрідним «фільтром», який відмежуватиме допустиму поведінку службових осіб від недопустимої. Передбачення у законі хоча б якихось винятків може стати небезпечним прецедентом, адже може сприйматися представниками уповноважених державою органів як сигнал до того, що порушення процесуальних норм не спричинить санкцій.

Іншою є ситуація, якщо йдеться про виправдувальні докази. Приводячи процесуальну діяльність уповноважених державою органів до єдиного стандарту, кримінальне провадження водночас має на меті захистити законні інтереси осіб, які стали його учасниками. Захист законних інтересів учасників кримінального провадження не може залежати лише від дотримання органами держави норм закону. Як вище було проаналізовано, допустимість доказу може впливати на його належність та достовірність. В одних випадках визнання доказу недопустимим може викликати сумніви у їх достовірності та належності, які іншими процесуальними засобами не вдається усунути. Тут не працюватиме принцип тлумачення сумнівів на користь особи, адже правила допустимості доказів чітко сформульовані у законі, а тому їх недотримання тягне за собою неможливість використання доказу. Окрім цього, питання вини особи вирішується на підставі сукупності усіх доказів, а не одного доказу. Водночас є випадки, коли порушення порядку отримання доказу не впливає на його належність та достовірність, оскільки порушення одних аспектів порядку отримання доказу компенсуєть-



ся дотриманням низки інших. У таких випадках, якщо доказ є належним та достовірним, обґрунтовано вважати його також і допустимим та оцінювати у сукупності та взаємозв'язку з іншими доказами.

Висновки. За результатами проведеного дослідження є підстави стверджувати, що застосування асиметричного підходу до оцінки допустимості виправдувальних доказів є можливим, якщо допущені під час їх збирання процесуальні порушення не перешкоджають визнанню їх належними та достовірними. Водночас умови та межі застосування асиметрії у доказуванні повинні бути предметом подальшого теоретичного аналізу.

Список використаних джерел:

1. Стоянов М.М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовної практики / М.М. Стоянов // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – Том 2, № 3 (4). – С. 1–6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/609/629>
2. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Панова Аліса Віталіївна. – Харків, 2016. – 226 с.
3. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Малахова Ольга Валентинівна. – Одеса, 2016. – 213 с.
4. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Тютюнник В'ячеслав Володимирович. – Харків, 2015. – 220 с.
5. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Чупрікова Ірина Леонідівна. – Одеса, 2015. – 191 с.
6. Вирок Білозерського районного суду Херсонської області від 27 січня 2017 року у справі № 658/1320/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64338686>
7. Вирок Шевченківського районного суду міста Львова від 17 грудня 2015 року у справі № 466/4847/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54714026>
8. Вирок Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 24 січня 2017 року у справі № 398/5735/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64229743>
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

