

УДК 343.140.01

Олександра Яновська,адвокат, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правосуддя Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ЗМАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню змагальних засад процесу доказування в кримінальному провадженні відповідно до нового КПК України. Автор приділяє увагу нормативному забезпеченню рівноправності сторін у процесі збирання доказів та представлення їх судові. Доводиться, що рівноправність сторін повинна передбачати не тільки рівні можливості представити свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати жодних істотних переваг порівняно з другою стороною. В статті аналізується асиметрія процесуальних можливостей сторін щодо ініціювання проведення слідчих дій. Автор наголошує на тому, що розгляд поданих сторонами клопотань про визнання доказів недопустимими є особливо доречним саме на стадії підготовчого судового засідання.

Ключові слова: змагальність, доказування, сторони, недопустимість доказів, рівноправність сторін.

Найважливішим результатом судової реформи в Україні має стати утвердження змагальної судової системи, що характерно саме для правової держави з її розвинутими суспільними інститутами захисту прав людини. В ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) зазначається, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Фактично, дана норма визначає, що засада змагальності свого основного значення набуває саме в процесі доказування.

Безсумнівно, доказування є основним змістом кримінальної процесуальної діяльності в цілому та в суді зокрема. Можна говорити про те, що ефективність діяльності будь-якого суб'єкта кримінально-процесуальних відносин безпосередньо залежить від ефективності його включеності в процес доказування. Належне нормативне забезпечення процесуальних можливостей учасників кримінального провадження брати участь у доказуванні та їх власна діяльність з реалізації такої можливості у кримінальному про-

цесі забезпечують необхідний рівень захисту прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

У ст. 22 КПК України також визначено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Стаття 261 КПК України підтримує цю позицію, підкреслюючи, що сторони користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, у дослідженні зібраних доказів, наданні нових доказів та доведенні правильності своєї позиції перед судом. Як слушно зазначала С. М. Даровських, «процесуальна рівноправність — це закріплене в нормах права таке положення, за якого сторони мають рівні можливості, рівні процесуальні засоби реалізації своїх цілей та завдань і оспорювання тверджень протилежної сторони» [1]. Ще в Статутах кримінального судочинства від 20.11.1864 р. рівноправність сторін забезпечувалась такими положеннями: правом кожної сторони надавати докази, які повинні бути розглянуті судом; правом підсудного та його захисника заперечувати проти пояснень обвинувача; тим, що обидві

сторони дають свої пояснення суду стоячи; тим, що, задовольнивши клопотання однієї сторони, що не відповідає закону, суд повинен задовольнити відповідне клопотання протилежної сторони з метою збереження рівності прав сторін [2].

Отже, рівноправність сторін повинна передбачати не тільки рівні можливості представити свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати істотних переваг порівняно з другою стороною.

Проте рівність прав сторін не може означати їх однаковості. Можна погодитись із Р. О. Куйбідою, який зазначає, що «права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, в якій ролі особа виступає в процесі. Рівність прав (обов'язків) полягає в тому, що кожен з учасників судового процесу наділений правами і несе обов'язки, що адекватні його процесуальному становищу» [3]. Однак далі автор розрізняє диспозитивні та змагальні права сторін, вважаючи, що диспозитивні права повинні бути пропорційними, а змагальні — однаковими. Навряд чи можна погодитися саме з таким формулюванням. Адже змагальні права, тобто права, що дають стороні можливість брати участь у процесуальному змаганні, теж за природою здебільшого є диспозитивними. Точніше, навіть вони завжди є диспозитивні для осіб, що не представляють публічні інтереси, і відносно диспозитивні для протилежної категорії суб'єктів процесуальних відносин. Тож будь-які права сторін мають бути рівними саме в розумінні їх відповідності, адекватності процесуальному статусу особи. Права сторін повинні надавати кожній з них можливість повноцінно представити та захистити перед судом свою правову позицію.

З огляду на різні засоби, які використовують сторони обвинувачення та захисту в процесі збирання доказів, напевно, на цьому етапі можна говорити про рівні, але не однакові права сторін. Водночас на етапі перевірки доказів, їх представлення перед судом, доведення правової позиції в суді сторони повинні мати саме однакові права, що посилять процесуальну активність сторін.

Особливого значення рівноправність сторін набуває в процесі доказування у кримінальних справах. В основному ви-

значають два шляхи забезпечення рівності сторін у процесі пошуку та представлення доказів суду. Перший полягає в нормативному закріпленні права сторони захисту (обвинуваченого, захисника) на збирання доказів на однакових умовах з органом кримінального переслідування. Тобто, по-перше, сторона захисту наділяється правом провадити слідчі дії з відповідною можливістю фіксації фактичних даних, надаючи їм юридичної сили доказів, а по-друге, захист наділяється правом бути поінформованим про весь обсяг доказової інформації, наявний у кримінальній справі з моменту набуття особою статусу підозрюваного, обвинуваченого і т. ін. Другий спосіб передбачає позбавлення як сторони обвинувачення, так і сторони захисту права самостійно надавати зібраним фактичним даним статусу доказів, а деякі процесуальні, слідчі дії взагалі можна проводити лише з дозволу судових органів.

Принаймні, не можна забувати, що сторона обвинувачення спирається на державний механізм розслідування та примусу, що, безперечно, спричиняє певний перекис процесуальних можливостей сторін у бік обвинувачення. Саме тому законодавець, намагаючись нівелювати фактичні переваги сторони обвинувачення, надає стороні захисту переваги нормативного характеру: 1) виключні права сторони захисту (право відмовитись давати показання, відсутність відповідальності за неправдиві показання, право останнім висловлювати свої міркування, виступати в дебатах, висловлювати репліку); 2) забезпечення обвинуваченого правом на захист (особистий, професійний); 3) додаткові гарантії підтримання позиції захисту (презумпція невинуватості).

У цьому аспекті привертає до себе увагу запровадження процедури, відповідно до якої стає можливим проведення допиту в судовому засіданні під час досудового слідства. При застосуванні такого процесуального порядку не можна забувати, що згідно з ч. 3 ст. 23 КПК сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність свідків обвинувачення з метою надання можливості стороні захисту провести їх допит перед незалежним та неупередженим судом. Тож, уявляється

необхідним напрацювати таку судову практику, відповідно до якої здійснення допиту в судовому засіданні на досудовому слідстві свідків обвинувачення не повинно знімати зі сторони обвинувачення обов'язку забезпечення можливості допиту таких свідків під час судового розгляду.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК змагальна побудова кримінального провадження забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду доказів. Однак на практиці уявляється, що сторона захисту не буде знаходитись у рівних умовах із стороною обвинувачення. Адже стороні обвинувачення для проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій достатньо буде звернутись із клопотанням до слідчого судді, який в найкоротші строки (від шести годин до одного робочого дня) зобов'язаний буде прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту не має права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 221 КПК розглядаються протягом 3-х днів. У випадку відмови сторона захисту має право протягом 10-ти днів оскаржити до слідчого судді відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Така скарга протягом 3-х днів має бути розглянута слідчим суддею. Пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін при вирішенні ідентичних питань у процесі досудового розслідування свідчить про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності в кримінальному провадженні.

Згідно з ч. 1 ст. 22 КПК засада змагальності передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій. Відповідно до цього положення та згідно зі ст. 347 КПК прокурор на початку судового розгляду оголошує обвинувальний акт або клопотання про застосуван-

ня примусових заходів медичного та виховного характеру, цивільний позивач оголошує цивільний позов. Таким чином, ці учасники кримінального провадження мають можливість представити судові свою процесуальну позицію, викласти свої аргументи, що надає їх наступній процесуальній діяльності змістовності та системності. Водночас сторона захисту не викладає своєї позиції на початку судового розгляду, обмежуючись лише короткою відповіддю обвинуваченого на запитання: чи зрозуміле обвинувачення, чи визнає обвинувачений себе винним і чи бажає давати показання. По суті, до судових дебатів сторона захисту позбавлена можливості представити судові свою правову позицію, що створює у суду враження логічно необґрунтованого нагромадження доказів та несистемності їх представлення. Особливо гостро ця проблема буде відчуватись при здійсненні судового розгляду за участю присяжних, для яких вкрай необхідним є просте та зрозуміле пояснення того, що відбувається в судовому засіданні. Таким чином, у частині забезпечення права сторін на рівноправне та самостійне представлення перед судом своїх правових позицій новий КПК України не повною мірою притримується засади змагальності та рівності учасників кримінального провадження. Уявляється доречним визнати можливою таку практику процесуальної активності захисників, за якої сторона захисту буде мати можливість подавати судові перед початком судового розгляду заперечення на обвинувальний акт та оголошувати їх після оголошення прокурором обвинувального акта.

Необхідно також звернути увагу на новий погляд на недопустимість доказів відповідно до Кримінального процесуального кодексу. Так, КПК України в ст. 84 визначає, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у встановленому Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. При цьому процесуальними джерелами доказів визнаються показан-

ня, речові докази, документи, висновки експертів. Тож у КПК України виділяються чотири види джерел доказів, що визначені родовими ознаками (показання, документи) і фактично визначається відкритий перелік процесуальних джерел доказів. Ми можемо зробити висновок, що при вирішенні питання про допустимість доказів найбільша увага буде зосереджена на дотриманні процесуальної форми одержання будь-яких видів доказів. У випадку порушення процесуальної форми отримання та закріплення фактичних даних, суд при вирішенні питання про визнання доказів недопустимими повинен з'ясувати можливість усунення таких порушень у суді. Треба наголосити, що ми вважаємо можливість таких виправлень допущених порушень закону достатньо обмеженою.

Допустимість доказів включає декілька критеріїв: 1) законність джерела доказу; 2) одержання фактичних даних у передбаченому законом порядку (з дотриманням процесуальної форми); 3) дотримання процесуальної форми закріплення доказу; 4) одержання фактичних даних належним суб'єктом кримінально-процесуальних правовідносин. Доказ повинен бути визнаний недопустимим у випадку недотримання будь-якого з наведених вище критеріїв. Однак треба враховувати й істотність допущених порушень закону в процесі одержання доказів. У цьому аспекті безумовними видаються такі підстави визнання доказів недопустимими, як використання не визначеного законом джерела фактичних даних та одержання цих даних неправомочним суб'єктом.

Проблема визнання доказів недопустимими в змагальному кримінальному процесі тісно пов'язана з так званою проблемою «асиметрії доказів». Її зміст полягає у двох положеннях: 1) якщо в ході розслідування кримінального провадження слідчий отримав докази, що виправдовують підозрюваного чи пом'якшують його відповідальність з порушенням процесуальної форми, чи може їх використати сторона захисту з метою підтвердження своєї правової позиції та спростування доводів обвинувачення; 2) якщо буде встановлено, що захист надає докази, отримані з порушенням за-

кону, чи поширюються на ці докази правила щодо недопустимості доказів.

Конституція України визначає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, але усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ст. 62). Отже, вважаємо логічно правильним висунути такі положення: 1) якщо порушення закону при отриманні доказів, що підтверджують невинуватість особи чи пом'якшують її відповідальність, були допущені стороною обвинувачення, такі докази можуть бути використані стороною захисту; 2) у випадку подання стороною захисту доказів, отриманих нею з порушенням закону, такі докази повинні бути визнані недопустимими.

Вирішення поданих сторонами клопотань про визнання доказів недопустимими на стадії підготовчого провадження особливо доречно в змагальному кримінальному судочинстві. Адже за такої процедури забезпечується правомірність призначення судового розгляду, не допускаються оголошення та дослідження недопустимих доказів у суді, забезпечується безперервність судового слухання, попереджається вплив на внутрішнє переконання судді або присяжних, що братимуть участь у судовому розгляді.

Уявляється доцільним у кримінальному процесуальному законодавстві більш детально визначити, на кого покладається обов'язок доведення порушень закону при отриманні доказів. У ст. 91 КПК України визначено, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, лежить на стороні, яка їх надає. При цьому, якщо сторона, на якій лежить обов'язок доказування, не надала суду достатніх доказів, питання повинно бути вирішене судом не на користь сторони, на якій лежить обов'язок доказування. Російські процесуалісти пішли іншим шляхом. Якщо клопотання про визнання доказів недопустимими подано стороною захисту, тягар спростування наведених захистом доводів покладається на сторону обвинувачення. В усіх інших випадках тягар доведення порушень закону при отриманні доказів по-

кладається на сторону, що заявила клопотання про визнання доказу недопустимим. Такий спосіб вирішення питання видається більш доречним та відповідним загальному принципу презумпції невинуватості.

Викликає здивування і віднесення до недопустимих доказів показань, отриманих від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК України). Таке розпливчасте формулювання не тільки визначає лише оперативну, а не доказову цінність таких свідчень, а й автоматично відносить допит свідка, який гіпотетично може стати в майбутньому підозрюваним, до незаконних дій, що повинні тягнути за собою відповідальність осіб, які провадять допит такого свідка. Ми вважаємо, що, враховуючи право свідка на присутність адвоката під час його допиту та конституційне право не свідчити проти себе, своїх рідних та близьких, недоцільно відносити до недопустимих доказів показання, отримані від свідка, навіть у випадку визнання його підозрюваним на подальших стадіях кримінального провадження.

У цілому процедура вирішення питання про недопустимість доказів під час підготовчого провадження потребує нормативного врегулювання, а крім того, і методичного супроводження діяльності суддів на цьому етапі судочинства. Процес вирішення питання про недопустимість доказів може бути розпочатий із подання клопотання будь-якою зі сторін. Копія цього клопотання повинна бути надана протилежній стороні завчасно з метою забезпечення умов для підготовки до спростування доводів сторони, що заявила клопотання. Навіть якщо клопотання про визнання доказів недопустимими подається в день судового засідання, таке слухання повинно бути відкладене.

Окремим питанням є можливість визнання доказів недопустимими за ініціативою самого судді. Вважаємо, що за наявності в матеріалах кримінального провадження доказів, отриманих із порушенням норм закону, суддя зобов'язаний поставити на обговорення учасниками процесу питання про визнання цих

доказів недопустимими вже під час підготовчого провадження.

Процес дослідження питання про допустимість доказів може бути прямо пов'язаний із необхідністю здійснення різноманітних судово-слідчих та процесуальних дій, таких як допит свідків, експертів, дослідження матеріалів справи, призначення експертизи. Після проведення всіх необхідних дій, пов'язаних із дослідженням допустимості наявних у матеріалах кримінального провадження доказів, сторони повинні мати можливість висловити свої думки щодо досліджуваних матеріалів. При цьому сторона, що подавала клопотання про визнання доказів недопустимими, має виступати останньою. Після цього суд має винести рішення щодо задоволення чи не задоволення клопотання про визнання доказів недопустимими. У разі визнання недопустимими окремих доказів матеріали кримінального провадження, що містять інформацію про цей доказ, повинні вилучатися, адже саме запобігання впливу недопустимих доказів на внутрішнє переконання суддів є одним із найважливіших завдань усієї процедури визнання доказів недопустимими.

Необхідним уявляється нормативне закріплення права учасників процесу оскаржити в апеляційному порядку будь-яке рішення щодо недопустимості доказів, прийняте під час судового провадження у першій інстанції, також визначити процесуальний порядок розгляду таких скарг.

Безумовно, доцільно здійснювати будь-які дії, спрямовані на з'ясування законності отриманих доказів. Адже відкладення дослідження спірних доказів до моменту винесення судового рішення та одночасного вирішення питання про їх імовірну недопустимість призведе до впливу таких доказів на свідомість і сумління як присяжних засідателів, так і професійних суддів незалежно від рішення питання про допустимість чи недопустимість цих доказових матеріалів. За такої ситуації визнання доказів недопустимими втратить будь-який сенс.

Підсумовуючи, хотілось би зазначити, що проблеми процесу доказування в змагальному кримінальному процесі по-

требують подальшого дослідження. Це не тільки суто наукова, теоретична ви- можна нехтувати закономірностями еволюції кримінального судочинства в мога, а й виклик судової практики сього- напрямі його подальшої гуманізації. дення. Будуючи правову державу, не

ПРИМІТКИ

1. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Даровских. — Челябинск, 2001. — С. 27.
2. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. — СПб. : АЛЬФА, 1996. — Т. 1. — С. 70—71.
3. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія / Р. О. Куйбіда. — К. : Атіка, 2004. — С. 86.

Яновская Александра. Состязательные начала процесса доказывания в уголовном производстве.

Статья посвящена исследованию состязательных принципов процесса доказывания в уголовном производстве согласно новому УПК Украины. Автор обращает внимание на нормативное обеспечение равноправия сторон в процессе собирания доказательств и представления их суду. Обосновывается вывод о том, что равноправность сторон должна предусматривать не только равные возможности представлять свои права, но и то, что ни одна из сторон не должна иметь каких-либо существенных преимуществ по сравнению с другой стороной. В статье анализируется асимметрия процессуальных возможностей сторон в вопросах инициирования проведения следственных действий. Автор акцентирует внимание на том, что рассмотрение поданных сторонами ходатайств о признании доказательств недопустимыми является особенно актуальным именно на стадии предварительного судебного заседания.

Ключевые слова: состязательность, доказывание, стороны, недопустимость доказательств, равноправие сторон.

Ianovska Oleksandra. The adversarial starting of the process of proving in a criminal proceedings.

The article is devoted to the research of adversarial principles of the process of proving in a criminal proceedings according to new CPC of Ukraine. An author pays attention to the normative provision of equality of the parties in the process of collecting the evidences and presentation them in the court. It is grounded a conclusion that the equability of the parties should provide not only equal opportunities to present their rights but also none of the parties should have some significant advantages over the other party. Asymetry of procedural capabilities of the parties to initiate investigations is analyzed in the article. An author emphasizes that the decision of the parties to file a petition to admit the evidences illegal is especially relevant during the stage of the preliminary hearing.

Key words: adversarial, proving, parties, inadmissibility of evidences, equality of rights of parties.