

УДК 343.13

*Л. М. Лобойко**доктор юридичних наук, доцент**(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)*

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ЧАСТИНІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ДОКАЗУВАННЯ

Діяльність із доказування у кримінальному процесі є дуже складною пізнавально-правовою категорією. Про докази і доказування в Україні написано багато теоретичних робіт і навчальних посібників. Однак усі вони, за незначними винятками, про які далі, ґрунтуються на методології марксистсько-ленінського діалектичного матеріалізму і часто полягають у змаганні їхніх авторів дати кращі, ніж дані попередниками, визначення поняття доказів, доказування, структури доказування, істини, співвідношення доказів і матеріалів ОРД. Протягом багатьох десятиліть у теорії кримінального процесу у царині доказування дискусії зводилися, як правило, до термінологічних суперечок щодо поняття "фактичні дані"*.

Особливого прориву за останні п'ятдесят років у вітчизняній теорії у царині доказування не відбулося. Не буду наводити дані про дискусії з цих питань. Хто ними цікавиться, той знає основні позиції**.

* Суперечки також стосувалися співвідношення понять "фактичні дані" з поняттями "відомості", "факти", "дані", "інформація" тощо. Про дискусію з даного питання у сучасній процесуальній літературі див. у роботі відомого вченого у теорії кримінального права: [1].

** Виняток складає чудова робота В. П. Гмирка [2].

У цій статті зупинюся лише на найбільш дискусійних питаннях, що виникали під час роботи над проектом Кримінально-процесуального кодексу України (КПК)***.

1. Щодо законодавчого (легального) визначення поняття "докази" та їхніх джерел. Процесуалісти протягом тривалого часу, особливо у радянський час і в часи незалежної України, шукають той "процесуальний доказовий камінь", на якому можна було би побудувати вітчизняне доказове право. Таким "каменем", на думку багатьох учених, має стати універсальне визначення поняття доказу, яке обов'язково повинно бути врегульоване у кримінально-процесуальному законодавстві. Але як філософам не вдалося віднайти "філософський камінь", так і процесуалісти до цього часу не знайшли свого "каменя". І причина того ймовірно одна й та ж: їх просто немає.

Вивчивши зарубіжний досвід регулювання питань доказування у кримінально-процесуальному законодавстві, робоча група Нацкомісії не вважала за потрібне у проекті КПК давати визначення поняття доказів. Але мірою підключення до роботи над проектом вітчизняних учених – представників традиційних поглядів на докази та доказування – у остаточному варіанті проекту КПК, підготовленому для подання Президенту України у березні 2009 року, з'явилася відповідна норма-дефініція (ч. 1 ст. 77). Я виступав категорично проти цього і пропонував "увести" до проекту ще й дефінітивну норму, у якій би надавалося визначення поняття істини. А чому б і ні? Оскільки вже робоча група наважилася одним реченням надати визначення поняття доказів, то чому

*** Автор статті з 2006 року був членом робочої групи Національної комісії зі зміцнення демократії і утвердження верховенства права (далі – Нацкомісія). А з серпня 2010 року є членом робочої групи з питань реформування кримінального судочинства, утвореної Президентом України.

не замахнутися на визначення поняття "істина"? У такий спосіб у новому КПК можна було би "вирішити" тисячолітній філософський спір про те, що є істиною.

Тепер щодо необхідності регламентації у кримінально-процесуальному законодавстві джерел доказів. Для суду, створеного на підставі закону у правовій демократичній державі, якою є (принаймні за Конституцією України) Україна, не існує доказів, що мають наперед встановлену силу. Так само для суду у законі не потрібно встановлювати перелік джерел, із яких вони можуть бути отримані. Збереження у новому процесуальному законодавстві джерел, у яких "містяться" докази, є продовженням законодавчо існуючого анахронізму, породженому формальною теорією доказів. Від останньої вітчизняний кримінальний процес відійшов ще у 1864 році з прийняттям Статуту кримінального судочинства. Але у радянський час дана теорія була реанімована. У чинному КПК вона відображена у ч. 2 ст. 65. Як правильно відмітив Б. Г. Розовський, у праві, що рахується цивілізованим, немає положень, якими встановлюється цінність кожного доказу. Але осячі вуха інквізиції тирчать у тих нормах КПК, що зберігають запозичений (з невеликими варіаціями) із середньовіччя і епохи ренесансу принцип фіксування недоторканного переліку джерел доказів, тобто їхніх матеріальних носіїв [3, с.152].

Джерела доказів (ч. 2 ст. 65 КПК) мають бути отримані у належному, тобто у такому, що передбачений законом, порядку. Тільки тоді отримані дані можуть бути визнані доказами. Але усі способи отримання даних, які є належними до кримінальної справи, тобто можуть встановлювати або, навпаки, "затемнювати" певні обставини, встановити у законі неможливо.

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111lmopd.pdf>.

Чи повинна знижуватися доказова сила даних, отриманих у спосіб, який (можливо поки що) не передбачений законом?

Б. Г. Розовський цілком справедливо відзначає, що доказову силу інформації (данам) надає не буква закону, а її зміст [3, с. 165]. На підставі цього учений робить висновок про те, що *перспективним є не періодичне вимушене розширення у законі переліку джерел доказів, а скасування самого принципу його фіксування. Доказом можуть бути будь-які фактичні дані, способи отримання яких є безкінечними* [3, с. 166].

Хотів би доповнити цей, безумовно, правильний, прагматичний висновок відомого ученого. Способів отримання даних, що можуть прояснити сутність кримінальної справи, дійсно є дуже багато. Обмеження встановлені лише для способів, які явно суперечать закону.

Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Питання лише у тому, хто із суб'єктів кримінального процесу може кваліфікувати доказ як незаконний.

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (п. 34 рішення у справі від 9 червня 1998 року "Тейксейра де Кастро проти Португалії" [4], п. 54 рішення у справі від 19 лютого 2009 року "Шабельник проти України" [5]), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним ЄКПЛ, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (статті 5, 8 ЄКПЛ) тощо. Отже, лише суд повинен

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

давати оцінку тим чи іншим даним, представленим до суду сторонами обвинувачення і захисту.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 21 жовтня 2011 року [6] також вказав на те, що суб'єктом оцінки доказів на предмет їхньої законності (допустимості) має бути суд (абзац 2 п. 3.2.). Однак, стаття 65 КПК надає і органу дізнання, слідчому та прокурору повноваження щодо визначення чи є ті чи інші дані доказами. Виходить, що ці учасники процесу мають право не включати до процесуального обігу дані, які, на їхню думку, одержані незаконним шляхом. А як же сторона захисту? Чому у нашому кримінальному процесі одна сторона (обвинувачення) має право оцінювати дані і кваліфікувати їх як докази, а інша сторона (захист) не має такого права?

Цікавим у згаданому Рішенні Конституційного Суду України є також формулювання п. 3.4., де зазначено, що при оцінюванні на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про скоєння злочину чи підготовку до нього та подані в порядку, передбаченому частиною другою статті 66 КПК, необхідно враховувати *ініціативний* або *ситуативний (випадковий)* характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних.

За смислом поділу у Рішенні характеру дій фізичних і юридичних осіб при фіксуванні даних на ініціативний і ситуативний можна зрозуміти, що ініціативний характер дій свідчить про незаконність одержання даних, а випадковий – ні. Але виникає запитання: ініціативний характер – це як? Приміром, особа побачила, що декілька чоловіків б'ють одного. Побігла додому і з вікна власної квартири за власною ініціативою "цілеспрямовано" з метою зафіксувати факт злочину зняла бійку на відео.

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

Потім взнала, що побитий помер і що порушено кримінальну справу про вбивство. Надала у порядку ст. 66 запис слідчому.

Або інший приклад. Викладач сказав студенту про те, що він не складе іспит, якщо не дасть хабара. Іспит має відбутися через п'ять хвилин. Студент зафільтмував факт передавання хабара на відеокамеру мобільного телефону, тобто проявив ініціативу.

Згідно з розглядуваним Рішенням Конституційного Суду України дані з відеозапису не можуть бути визнані доказами, бо спосіб їх здобуття мав цілеспрямований, ініціативний характер. Але ж, і в тому і у іншому випадку громадяни, застосовуючи технічні засоби – відеокамери, лише "допомагали" своїм очам і мозку зберегти у пам'яті подію злочину. Хіба погано для держави, функцією якою є боротьба зі злочинністю, отримати від очевидця більш вагомі і тому більш переконливі докази вини особи?

Як би ми не старалися через закон чи через Рішення Конституційного Суду України встановлювати формальні і "непорушні" вимоги до одержання доказів ми не забезпечимо через нормативні вимоги їхньої доказової значущості. У різних ситуаціях дотримання однієї й тієї ж формальної вимоги може мати різні правові наслідки. Зміст останніх повністю залежить від того, чи покладе суд в основу вироку здобуті дані, звичайно, попередньо перевіривши, чи здобуті вони законним шляхом.

Встановлювати вимоги до даних, які одержують фізичні особи (громадяни) не у зв'язку із провадженням у кримінальній справі, взагалі є зайвим. Бо ніхто ще не скасував правила, згідно з яким громадяни "можуть вчиняти усе, що не заборонено законом". "Заганяти" дії громадян у процесуальну форму безглуздо. Вони не повинні вивчати і знати протягом усього життя підстави і порядок одержання доказів у кримінальних справах. Оцінити ситуацію на відповідність своїх дій вимогам закону іноді

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

важко працівникам органів слідства і прокуратури. Встановлення ж процесуальної форми одержання доказів громадянами призведе до того, що порушення правил у зв'язку із незнанням завжди може стати підставою для невизнання даних доказами.

Процесуальна форма одержання даних не завжди є гарантією достовірності і доказової сили отримуваних даних навіть тоді, коли дані збирає уповноважена на те особа. Що вже говорити про громадян?

2. Чи має у новому КПК міститися вимога щодо встановлення істини у кожній кримінальній справі? У чинному КПК термін "істина" у різноманітних відмінках зустрічається вісім разів. Але чи можемо ми гарантувати, що пізнавальний результат провадження у кримінальній справі був би одним і тим же, якби провадження у ній здійснювали різні посадовці? Навряд чи. Бо тоді вийде, що у одній справі може бути дві і більше істин. Чи можемо ми вважати істиною той результат пізнання, що відображений у вироку суду, якщо він отриманий шляхом голосування суддів у нарадчій кімнаті?

На нинішньому етапі розвитку процесуальної науки очевидним є той факт, що ставити органам розслідування, прокуророві і суду вимогу щодо встановлення істини у кожній кримінальній справі не можна, бо як правильно пише В. В. Нікітаєв, слідчий має, з одного боку, ряд "типових проектів" ("складів злочину", а з іншого – конкретний матеріал з не зовсім відомими властивостями, з якого він повинен, додержуючись вимог процесуальної форми, побудувати конкретну, індивідуальну "споруду" або "машину". А якщо не кожен проект реалізується на всякому матеріалі, то кінцевий результат є підпорядкованим інженерним цілям (а не цінностям науки) прикладного дослідження, завданням якого є не знаходження

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

наукової (загальної) чи то пак "об'єктивної істини", а реалізуємість проекту [7, с. 299].

Для прокурора це означає потенційну можливість подати обвинувачення до суду на підставі даних, зібраних під час досудового провадження, і розраховувати на обвинувальний вирок. Для сторони захисту "інженерною метою" реалізації свого проекту буде подання до суду таких даних, на підставі яких вона розраховує на зняття судом обвинувачення з підсудного або ж у разі визнання його винним – на призначення мінімального покарання. Суд же має на меті отримання від сторін таких даних, на підставі яких він "збудує споруду", що має назву "справедливість".

Єдине, так би мовити, істинне, що пов'язує сторони обвинувачення та захисту і суд, – це істинний спосіб їхньої діяльності. Останній буде таким лише тоді, коли учасники провадження у кримінальній справі, здобуваючи відповідні дані, діють справедливо і на підставі не лише принципу законності, а й принципу верховенства права.

О. Б. Мізуліна з цього приводу зазначає, що постановка питання про існування кримінально-процесуальної істини є неправомірною не лише тому, що не містить у собі відповіді, але й тому, що взагалі не може бути віднесена до числа кримінально-процесуальних парадигм. У тій сфері, що іменується кримінальним процесом, можна і потрібно говорити про істинність способу здійснення кримінально-процесуальної діяльності, а не її результату. У цьому сенсі кримінально-процесуальний закон має бути орієнтованим не на кінцевий результат кримінально-процесуальної діяльності (або не тільки і не стільки на нього), а на спосіб її практичного здійснення слідчим (суддею), який сам по собі забезпечує організацію

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

їхнього мислення за певним принципом (презумпції невинуватості) [8, с. 48].

У проектах КПК, аналізованих у цій статті, вимоги щодо встановлення істини не містяться. Хоча не можна виключати, що вона з'явиться у законопроекті під час проходження його у Верховній Раді України. Дуже вже "красивою" і ефектною виглядає ця вимога у КПК*.

3. Співвідношення даних, зібраних під час досудового провадження, і даних, отриманих у суді. За чинним КПК, по суті, немає жодної різниці між даними, зібраними під час досудового розслідування, і даними, встановленими у судовому засіданні.

Згідно з ч. 1 ст. 65 доказами є дані, отримані як слідчим, так і судом. Переважно ж завдання суду полягає у тому, щоб перевірити "докази", зібрані слідчим, на предмет їхньої допустимості, належності і достатності. Перед судом не стоїть завдання формувати у суді доказову базу "з нуля". Ясно, що суд має брати до увагу результати пізнавальної діяльності, здійсненої у стадії досудового розслідування. Інакше її не треба було б здійснювати. Однак вважати доказами дані, зібрані слідчим під керівництвом прокурора, доказами не можна. Бо це призводить до зловживань при отриманні зізнань осіб у вчиненні злочину.

Особисте зізнання у вчиненні злочину залишається для вітчизняної правової системи "царицею доказів". Діяльність органів кримінального переслідування у переважній більшості випадків спрямовується на отримання таких свідчень від підозрюваних, обвинувачених осіб. Це здійснюється попри існування конституційної норми про те, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (частина перша статті 63

* Про аргументи "за" істину див. [9; 10]

Конституції України). А у КПК також проголошується відповідне право осіб не свідчити проти самих себе. Нерідкими є випадки застосування психологічного тиску на осіб з метою отримання від них показань.

До такої поведінки слідчих провокують недосконалі правила доказування. Письмова явка з повинною і протокол допиту з підписом особи почасти стають найважливішим джерелом доказів і свідченням винуватості особи у вчиненні злочину. Десятки заперечень і повідомлень сторони захисту про застосування обману, залякування чи незаконного примусу, здійснені протягом подальших розслідування і судового розгляду справ, не спростовують доказову силу письмових протоколів і документів.

Тому, поширеними стають випадки, коли осіб під різними приводами запрошують до приміщення підрозділів розслідування, де під психологічним чи фізичним тиском й отримується письмова явка з повинною.

У кримінальному процесі, здійснюваному за чинним КПК, слідчий повинен встановити правду (істину). Для того щоб він не помилився передбачено прокурорський нагляд за законністю у його діях. "Правду", отриману слідчим, "приймає" прокурор і доносить її "до відома" суду. Не вдалося прокуророві переконати суд у винності обвинуваченого – мінус у роботі слідчого. Про "правду" чи "істину" обвинуваченого слідчий, прокурор і судді згадують іноді тоді, коли він заявляє клопотання про провадження слідчих дій.

З метою "урівняти" сторону обвинувачення і обвинуваченого у частині формування сукупності доказів у кримінальній справі законодавець сформулював право обвинуваченого подавати докази (ч. 2 ст. 43 КПК). Але таку поступку стороні захисту не можна розцінювати як досить серйозну. Бо обвинувачений не продукує докази. Доказами є лише

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111mopd.pdf>.

ті фактичні дані, що отримані із належних джерел, перелік яких надано у ч. 2 ст. 65 КПК. У сенсі цієї норми обвинувачений у плані реалізації права на подання доказів має лише право давати показання. А будуть кваліфіковані дані, повідомлені ним, доказами чи ні – вирішувати слідчому і прокуророві. Така ж доля очікує й на інші відомості та документи, які обвинувачений може надати у розпорядження слідчого. Через це роль сторони захисту у кримінальному судочинстві є незначною.

Як справедливо зауважує В. П. Гмирко, не можна ж серйозно сприймати зафіксовану в ч. 2 ст. 66 КПК процесуальну фікцію, яка декларує, що "докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, його захисником ...", коли, з одного боку, критичний аналіз чітко фіксує очевидну засобову диспропорцію доказових "озброєнь" сторін: *quod jovi, non licet bovi*, а з другого – навіть реалізація тих найскромніших можливостей сторони захисту залежить від ласки процесуального Юпітера, тобто сторони обвинувачення або суду [2, с. 222].

М. І. Сірий цілком правильно зауважує, що кримінально-процесуальна доктрина радянського зразку, яка, на жаль, і досі домінує у кримінальному процесі України, категорично стверджувала, що не існує злочину, який не можна розкрити і не існує істини у кримінальному судочинстві, якої не можна досягти. А для реалізації цієї ідеї всі органи кримінальної юстиції, включаючи суд і адвоката-захисника, зобов'язувались "в єдиному строю", допомагаючи один одному, відшукувати істину у кожній кримінальній справі. В результаті були сформульовані і закріплені правила про те, що: 1) суд є таким самим "борцем" зі злочинністю, як і органи розслідування та обвинувачення, тобто як міліція, служба безпеки, прокуратура; 2) суд в кожній справі неодмінно зобов'язаний відшукати об'єктивну істину, якщо ж при розгляді справи з'ясується, що істини ще немає, суд зобов'язаний

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

повернути справу органам слідства на додаткове розслідування; 3) слідчі і прокурори зобов'язувались проводити розслідування повно, всебічно і об'єктивно, відшуковуючи як ті докази, що звинувачують особу, так і ті докази, що її виправдовують, підтверджують її невинуватість, тобто зобов'язувались одночасно і переслідувати, і захищати особу, тим самим виконувати абсолютно протилежні функції; 4) якщо за радянською доктриною слідчий і прокурор обов'язково розслідують кожну справу об'єктивно, мають знаходити всі докази "за" і "проти" обвинувачення, то що залишається адвокату-захиснику? Його функція – виконувати роль другорядного допоміжного персоналу у справі.

Ці правила тривалий час спотворювали і досі значною мірою спотворюють процедуру розслідування і розгляду кримінальних справ та викривляють організаційні основи побудови правоохоронних та судових органів. Обумовлені принципом об'єктивної істини дані правила продукують "обвинувальний ухил", посягають на неупередженість та незалежність суду, сприяють тяганині, формалізму, заважають захисту прав обвинуваченого, потерпілого, інших учасників процесу" [11].

Досліджуючи у історичному плані питання доказування у вітчизняному кримінальному процесі, В. П. Гмирко робить висновок про те, що феномен "скутості одним ланцюгом" був остаточно оформлений у ст. 65 КПК УРСР 1960 року, де доказами оголошувалися "всякі фактичні дані" незалежно від місця процесуального виготовлення, адже вони є "фактичними даними", а їхніми виробниками – "бригада" ментально солідарних "органу" дізнання, слідчого й суду [2, с. 35].

Перед робочою групою Національної комісії стояло завдання реформувати кримінально-процесуальне законодавство таким чином, щоб розірвати "ланцюг", яким у доказуванні сковані органи кримінального

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

переслідування і суд, і визначити останній суб'єктом продукування доказів.

Якщо під час досудового розслідування не вирішується питання про винність обвинуваченого, то який сенс вважати дані, зібрані у цій частині процесу, доказами? Як на мене, радянський законодавець "скував у один ланцюг" органи дізнання, слідства, прокуратури і суду лише для того, аби долю кримінальної справи і людей, яких у них притягали як обвинувачених, вирішував не суд, а органи, які здійснюють кримінальне переслідування. У такий спосіб суд був загнаний у рамки прийняття "правильного" для "органів" рішення. І з цих рамок він не може вирватися дотепер, попри сучасні декларації, у тому числі, й конституційні, про незалежність суду і суддів.

У кримінальному процесі процес доказування із досягнення одного й того ж предмету здійснюється два рази у різних формах, бо цього вимагав і досі вимагає закон. Це є зайвою, надлишковою діяльністю.

Практика, попри вимоги закону, йде шляхом спрощення процесу доказування за рахунок визнання судом доказами даних, зібраних у досудовому провадженні. Для підтвердження цього висновку достатньо порівняти тексти обвинувальних висновків і обвинувальних вироків. За рідкими винятками вони текстуально повністю збігаються.

Подібна процесуальна економія не є виправданою. Бо у досудовому провадженні процедура отримання даних не є демократичною. Не дарма ж цю частину процесу називають інквізиційною. Попри це, основний, найбільший обсяг діяльності із доказування здійснюється не у суді, як це прийнято у демократичних, правових державах, а у органах досудового розслідування, тобто у органах кримінального переслідування.

Український кримінальний процес "поставлений з ніг на голову". Доказами є фактичні дані, здобуті під час досудового провадження, тобто у тій частині процесу, де змагальність діє у вузьких межах, а повноваження правоохоронних органів є доволі сильними. Якщо міліціонер підкине вам наркотики чи зброю, а потім у протоколі напише, що він у вас це вилучив, перспектива отримати виправдувальний вирок зводиться практично до нуля. Бо у цьому протоколі містяться докази!

А оскільки це так, то стає цілком зрозумілою поведінка прокурора і судді під час судового засідання у першій інстанції. Ці учасники процесу ведуть себе досить пасивно. Прокурор – тому, що він уже свою роботу виконав, тобто передав до суду "докази", зібрані слідчим. А суддя – тому, що у кримінальній справі уже є докази. Прокурор і суддя чекають – не дочекаються, коли вже те судове засідання закінчиться. У справі ж й так усе ясно із даних досудового слідства.

До речі, і катування то здійснюють з якою метою? "Вибити" не просто показання, а "докази". Позбавлення фактичних даних, зібраних під час досудового розслідування, "статусу" доказів могло хоча б не усунути, але зменшити кількість катувань. Саме цим шляхом пішла робоча група Нацкомісії.

Про такі наміри у серпні 2010 року заявляв і заступник голови Адміністрації президента – керівник Головного управління з питань судової реформи і судоустрою України Андрій Портнов: "Відповідно до нової кримінально-процесуальної ідеології, пояснення особи можуть бути дані тільки в суді. Все інше, що отримано поза судовим засіданням, взагалі не має братися до уваги. Це автоматично виключить тортури" [12].

Однак, робоча група з питань реформування кримінального судочинства (2010-2011 роки роботи над проектом КПК), на жаль,

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

відійшла від цього концептуального положення і сформулювала його так, як воно існує у чинному КПК. Аргументом стало те, що органи слідства і прокурор у разі закриття кримінальної справи під час досудового провадження оперуватимуть не доказами, а "якимись там" фактичними даними.

Згідно з останньою редакцією проекту КПК фактичні дані будуть формально використовуватися як докази, бо так записано у законі. Але ж фактично ці дані ("докази") будуть отримуватися не в тих умовах, у яких вони повинні отримуватися згідно із європейськими стандартами (у судовій відкритій процедурі за участю сторін обвинувачення і захисту, а слідчим віч на віч з обвинуваченим) і здоровим глуздом.

Список використаних джерел

1. Андрушко П. П. Щодо поняття "допустимість доказів" у кримінальному судочинстві / П. П. Андрушко // Вісник прокуратури. – 2011. – № 7. – С. 61-80.
2. Гмирко В. П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія / В. П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
3. Розовский Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: эссе / Б. Г. Розовский . – Луганск: РИО ЛАВД, 2004. – 600 с.
4. Рішення ЄСПЛ у справі від 9 червня 1998 року "Тейксейра де Кастро проти Португалії" // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1246.html.

5. Рішення ЄСПЛ у справі від 19 лютого 2009 року "Шабельник проти України" // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO5697.html.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України Справа № 1-31/2011 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v012p710-11>.

7. Никитаев В. В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление / В. В. Никитаев // Состязательное правосудие: Труды научно-практических лабораторий / Под ред. С. А. Пашина, Л. М. Карнозовой. – Вып. 1. – М.: Международ. центр содейств. правовой реформе, 1996. – С. 296-300.

8. Мизулина Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства / Е. Мизулина. – Тарту : Тартуский ун-т, 1991. – 150 с.

9. Шибіко В. П. "Мала реформа" судового розгляду: рух від істини до змагальності / В. П. Шибіко // Матеріали наук.-практ. конф. "Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи" (18-19 квітня 2002 року, м. Харків). – К., Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 100-104.

10. Нор В. Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В. Т. Нор // Часопис Національного ун-ту "Острозька академія". Серія "Право". – 2010. – № 2. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Choasp/2010_2/10nvtldr.pdf.

11. Сірий М. І. Деякі основні проблеми нинішньої правоохоронної системи України та напрямків її реформування / М. І. Сірий //

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11llmopd.pdf>.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/ref_pravosud-0c984.pdf.

12. Реформа кримінального судочинства унеможливить тортури в міліції, заявляє Портнов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://www.newsru.ua/ukraine/21aug2010/notorture.html>.

Лобойко Л. М.

Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування

У статті досліджені окремі аспекти реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації доказування, зокрема ті, що стосуються законодавчого (легального) визначення поняття "докази" та їхніх джерел; вимоги щодо встановлення істини у кожній кримінальній справі; співвідношення даних, зібраних під час досудового провадження, і даних, отриманих у суді. Обґрунтовано висновки про те, поняття "докази" і "істина" не мають регламентуватися кримінально-процесуальним законом, а дані, зібрані у досудовому провадженні, повинні набувати "статусу" доказів лише у судовому провадженні

Ключові слова: кримінальний процес, реформування, докази, істина

Лобойко Л. Н.

Реформирование уголовно-процессуального законодательства в части регламентации отдельных вопросов доказывания

В статье исследованы отдельные аспекты реформирования уголовно-процессуального законодательства в части регламентации доказывания, в частности те, которые касаются законодательного (легального)

▪ Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2011. – № 2(4) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111lmopd.pdf>.

определения понятия "доказательства" и их источников; требования установления истины по каждому уголовному делу; соотношения данных, собранных во время досудебного производства, и данных, полученных в суде. Обосновано вывод о том, что понятие "доказательства" и "истина" не должны регламентироваться уголовно-процессуальным законом, а данные, собранные в досудебном производстве, должны получать "статус" доказательств только в судебном производстве

Ключевые слова: уголовный процесс, реформирование, доказательства, истина

Loboiko L. M.

Reformation of criminal procedure legislation in part of regulation of some questions of proving

In the article some aspects of criminal procedure legislation reformation in part of proving regulation are investigated, in particular those which touch legislative (legal) determination of the concept "proofs" and their sources; requirements to establish truth in every criminal case; correlation of information, collected during pre-trial realization, and information, got in the court. It is grounded in the article that concepts "proofs" and "truth" must not be regulated by a criminal-procedure law, but information, collected in pre-trial realization, must acquire "status" of proofs only in judicial realization

Key words: criminal procedure, reformation, proofs, truth