

## PRAWDA "PO ZA WSZELKĄ WĄTPLIWOŚĆ" - DOKTRYNALNE PROBLEMY PRAWA DOWODOWEGO

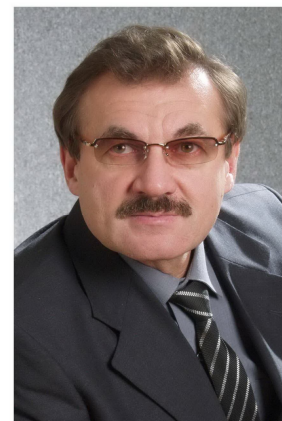
W artykule są rozpatrywane zagadnienia doktrynalne dotyczące prawdy we współczesnej teorii dowodowej, kolizje prawa dowodowego oraz problemy jego udoskonalenia z uwzględnieniem nowego KPK Ukrainy oraz praktyki precedensowej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

**Słowa kluczowe:** prawda, dowody, udowadnianie, teoria dowodowa, prawo dowodowe.

## TRUTH "POSE REASONABLE DOUBTS": CONCEPTUAL PROBLEMS OF THE MODERN LAW OF EVIDENCE

The article reveals the doctrinal questions of truth in modern theories of evidence, conflicting evidence. The problem is 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.

**Keywords:** truth, proof, theory of proofs, proving right.



**Volodymyr Tertyshnyk**  
doktor habilitowany  
 nauk prawnych, profesor,  
akademik Akademii Nauk  
 Politycznych,  
profesor Uniwersytetu Spraw  
 Celnych i Finansów Ukrainy  
(m.Dnipro, Ukraina)

## ІСТИНА «ПО ЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ»: ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОКАЗОВОГО ПРАВА

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

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

**Постановка проблеми.** Основною передумовою справедливості судочинства є встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі. Між тим, термін «істина» в KPK України, який був чинним до листопада 2012 року, вживався 8 разів, а сьогодні в новому KPK України термін «істина» взагалі не згадується. Та це не означає, що в кримінальному процесі завдання встановлення істини не стоїть. Але цей посил потребує доктринального обґрунтування і чіткого законодавчого визначення.

**Актуальність проблеми.** 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 як на розмаїтті думок вчених так і на багато нерозв'язаних проблем теорії доказів та доказового права [2-9, 11-20, 22, 23].

**Метою даної роботи** є визначення основних алгоритмів подальшого реформування доказового права і процесуальної форми доказування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

Істина і справедливість – вічні цивілізаційні цінності суспільства, визначальні елементи доктрини правосуддя. Між тим, визначаючи мету доказування, одні автори розглядають встановлення істини, як основу правосуддя у кримінальних справах [11, с. 5-6], інші шукають заміну даній меті новітніми іманентними світоглядними концептами, наприклад, залучаючи доктрину стандарту доказування поза розумним сумнівом, стверджують, що «з позицій стандарту доказування «по за розумним сумнівом» метою доказування є достовірність, як найбільший ступінь ймовірності» [16, с. 9]. Між тим, достовірне знання зазвичай є ознакою досягнутої істини.

Безумовно тут є певні термінологічні нюанси та проблема якості закону. Чинний КПК України вживає цілу низку схожих і різноманітних за своїми відтінками понять – «наявності достатніх доказів» (ст. 276), «поза розумним сумнівом» (ст.19), «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). В чому різниця між дефініціями «достатність доказів» та «вагомість доказів» - питання скоріше риторичне. Вочевидь, що така розмитість концептів потребує виправлення з забезпеченням чіткої юридичної визначеності і доречності вживаних термінів.

Між тим, поняття «доведеність поза розумним сумнівом» застосовується такою поважною інституцією як ЄСПЛ, зокрема при провадженнях за позовами громадян європейських країн, судова система яких використовує такий концепт. Але це не означає, що варто поспішати з відмовою від визнання метою кримінального процесу встановлення істини.

Істина – це достовірне знання, що правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей [9, 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 в 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.

На можливості й необхідності досягнення істини наполягають більшість загальноєвропейських законодавчих актів та процесуальних законів країн континентальної правової системи. Навіть ст. 69 Римського статуту Міжнародного кримінального суду говорить: «Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини».

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*”.

Правило 102 схвалених Верховним судом США Федеральних правил доказування гласить: «Ці правила повинні тлумачитися так, щоб забезпечувалися неупередженість при їх застосуванні, усунення невинуватих витрат і втрат часу, а також зміцнення й удосконалювання доказового права, для того щоб у кінцевому результаті могла бути встановлена *істина* (the truth) і справедливо вирішувалися питання, що розглядаються (судом)».

Австрійський кримінально-процесуальний закон також говорить про встановлення істини. Зокрема абз. 2 § 232 КПК Австрії зобов'язує головуючого в судовому засіданні спрямовувати провадження до встановлення істини.

Абзац 2 § 244 КПК ФРН встановлює, що суд має з метою встановлення істини зі службового обов'язку дослідити всі факти та докази, що мають значення для рішення суду [20].

З огляду на відповідні правові приписи європейський правознавець У. Айзенберг називає встановлення істинних обставин справи центральною вимогою і разом з тим панівним принципом німецького кримінального процесу [1, с. 65]. Д. Ролз називає істину і справедливість першими серед чеснот людської діяльності, які безкомпромісні [14, с.19].

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 встановлена істина 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). Тобто об'єктивна істина (істина підтверджена безсумнівними,

достовірними доказами) встановлюється щодо самого факту злочину (чи мав місце злочин, хто і як його вчинив). Адже згідно ст. 62 Конституції України: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, 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 з найвищим ступенем ймовірності, яка виключала б будь-які інші тлумачення.

Можливо тут було б допустимим і вживання терміну «поза розумним сумнівом». Ось тільки, якщо при концепції встановленні об'єктивної істини акцент робиться на фактичній стороні, то в дефініції «поза розумним сумнівом», бажає цього дослідник, чи ні, центр ваги переноситься на суб'єктивне сприйняття фактів суб'єктом доказування. До того ж відомо, що розумним людям властиво більше сумніватись і, навпаки.

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

Законодавство України будується на розвинутій континентальній моделі права і залучати англосаксонські «стандарти доказування», можливо і ті, які доречно використовувати в країнах, в яких відсутні кодифіковані процесуальні законодавчі акти, де з об'єктивних підстав широко застосовується прецедентне право, в нашому національному правовому полі не варто і немає потреби.

Для забезпечення встановлення істини закон має сформулювати чіткі завдання процесуальної діяльності, логічний концепт та зміст предмету доказування, пропонувати досконали процесуальну форсу діяльності щодо доказування.

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

Для визначення допустимості доказів суд виходить з формули – належний суб'єкт отримання доказів, належне джерело доказу, належний засіб отримання доказу, належна процесуальна форма одержання доказу.

Проблема доказування в умовах змагального судочинства особливо помітна на практиці застосування так званого «паралельного адвокатського розслідування». КПК України, зокрема, наділяючи захисника правами особи, яку він захищає, не узгоджений з новим же 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 шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Зауважимо, що така розмитість у визначенні самої системи дій, спрямованих на отримання доказів захисником є не кращим варіантом реалізації принципу юридичної визначеності.

Разом з тим, 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 їх згодою; ознайомлюватися з необхідними документами та матеріалами; отримувати письмові висновки фахівців тощо.

Більш того, згідно п. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», адвокат в своїй діяльності має право «вилучати речі, документи, їх копії». За загальним правилом в кримінальному процесі сторона захисту, а отже і захисник, згідно з ч.

З ст. 93 КПК України, здійснює збирання доказів шляхом «витребування та отримання» речей, копій документів». Тобто мова може йти лише про отримання виданих, а не про можливість «вилучення», без згоди володільця 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 «при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Тобто захисник може користуватись лише тими правами, які визначені в КПК України.

Більш того, КПК України закріплює ще один посил, який може ставати на перепоні 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 в якості 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 юридичною силою ніж інші закони. Такий підхід не узгоджується з конституційними принципами розбудови правового режиму правової держави, не вирішує жодної правничої проблеми, а тільки породжує нові, ставлячи під сумнів безліч отриманих фактичних даних і встановлених правоохоронними органами фактів по за межами кримінальних проваджень.

В своїх ускладнених для логічного розуміння конструкціях законодавець заплутав ідею як паралельного адвокатського розслідування, так і діяльності митних, фіскальних та оперативно-розшукових органів по виявленню латентних злочинів.

В противагу вище викладеній можливості спростувати допустимість використання в доказуванні самостійно зібраних захисником пояснень та інших матеріалів, сам захисник може наполягати на недопустимості використання в доказуванні матеріалів сторони обвинувачення (актів митних оглядів, ревізій тощо). Ситуацію ускладнює ще одна новела - в силу 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 посилятися на них».

Складається думка що законодавець можливо піклувався про перенесення доказової діяльності та виконання завдання встановлення істини в стадію судового розгляду, де скоріш за все і моделювалось всебічне і ретельне дослідження доказів у відкритому, гласному, змагальному 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».

Згідно 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 в судовій стадії їх потенційних джерел практично ніхто не досліджує. Відтак суд виносить вирок без формально визнаної і по суті перевіреної достатньої системи доказів.

Разом з тим, 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». Хотіли цього чи ні законодавці, але, здійсненими всупереч теорії доказів, теорії інформації, теорії пізнання та законам логіки приписами права, фактично вкрай заплутали кримінально-процесуальну діяльність, ускладнили як виконання задач протидії злочинності, так і виконання функцій захисту, а тим самим і ефективність правосуддя.

*Висновок.* Реалізація справедливості в сфері правосуддя можливе лише на основі забезпечення встановлення істини, за наявності фундаментальної теорії доказів та створеної на її основі досконалого доказового права, розвинутої та дотримуваної на практиці процесуальної форми доказування. Доказове право потребує суттєвого удосконалення з урахуванням сталих позицій теорії пізнання та верховенства права.

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

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. – 4. Auflage. – München: C. H. Beck Verlag, 2002. – 1170 S. (с.65).
2. Актуальні питання кримінального процесу України / [Є. М. Блажівський, І. М. Козьяков, О. М. Толочко, С. С. Міфрошніченко, Г. В. Власова та ін.]; за заг. ред. Є.М. Блажівського, 2013. – 304 с.
3. *Гмирко В. П.* Доказування у кримінальному процесі: Діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: [монографія]. – Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. – 314 с.
4. *Гончаренко В. Г.* Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник / В. Г. Гончаренко. – К.: Прецедент, 2014. – 42 с.
5. *Карпов Н. С.* Проведення скороченого судового розгляду у кримінальному процесі / Н. С. Карпов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. – 2014. – № 10-2. – Т. 2. - С. 104-106.
6. *Корнієнко М. В.* Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М. В. Корнієнко, В. М. Тертишник // Верховенство права. – 2017. – №1. – С. 95-101.
7. *Костін М.* Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50.
8. *Кухта А. А.* Доказывание истины в уголовном процессе: Монография / А. А. Кухта. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2009. – 569 с.
9. *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.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12laoukp.pdf>.
10. Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпушко. – Т. 2. – К.: Аконіт, 2000. – С. 199.
11. *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.
12. *Одинцова І. М.* Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 254–259.
13. Основи кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина: навч. посіб. / [В. А. Савченко, Я. І. Соловій, В. І. Фелик, В. Д. Юрчишин]. – Х. : Право, 2017. – 372 с.
14. *Рибалка О. В.* Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7 (130). – С. 35-40.
15. *Ролз Д.* Теорія справедливості / Д. Ролз. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. – – 822 с..
16. *Степаненко А. С.* Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» в кримінальному провадженні. Дис. ...канд. юрид. наук. – Одеса, 2017. – 234 с.

17. Теорія доказів: підручник / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тertiшник, В. Г. Уваров / За заг. ред. Д.ю.н, професора В. М. Тertiшника. – Київ: Алерта, 2015. – 294 с.
18. *Тertiшник В. М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія / В. М. Тertiшник. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.
19. *Тertiшник В. М.* Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. / В. М. Тertiшник. – К.: Алерта, 2014. – 440 с.
20. *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. доктора юрид. наук В. М. Тertiшника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.
21. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Пер. Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. – Днипро, 2004. – 528 с.
22. *Шумило М. Є.* Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М. Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2. – С. 40-48.
23. *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.

## TRUTH "POSE REASONABLE DOUBTS": CONCEPTUAL PROBLEMS OF THE MODERN LAW OF EVIDENCE.

### V. TERTYSHNYK

*Formulation of the problem.* The basic prerequisite for fairness of legal proceedings is to establish objective truth in a criminal case. Meanwhile, the term "truth" in the CPC of Ukraine, which was in force until November 2012, was used 8 times, and today the term "truth" is not mentioned in the new CPC of Ukraine at all. But this does not mean that in the criminal process the task of establishing the truth is not worth it. But this assertion needs doctrinal justification and clear legal definition.

*Relevance of the problem.* On the thorny path to creating an unsurpassed model of justice, investigative and judicial practice has shown a set of both new and long-standing obsolete problems of evidence, which require in-depth study.

*The analysis of recent scientific studies* shows both the diversity of scientists' opinions and many unresolved problems of the theory of evidence and evidence of law [2-9, 11-20, 22, 23].

*The purpose of this work* is to determine the basic algorithms for further reformation of evidence and procedural form of proof.

#### *Presentation of the main research material.*

Truth and justice are the eternal civilization values of society, the decisive elements of the doctrine of justice. Meanwhile, defining the purpose of evidence, some authors consider the establishment of truth as the basis of justice in criminal cases [11, p. 5-6], others are seeking to replace this goal with the latest immanent ideological concepts, for example, involving the doctrine of the standard of proof beyond reasonable doubt, claim that "from the point of view of the standard of proof" in a reasonable doubt "the purpose of proof is reliability, as the greatest degree of probability" [16, p. 9]. Meanwhile, credible knowledge is usually a sign of the achieved truth.

Certainly, here are some terminological nuances and the problem of the quality of the law. The current CPC of Ukraine uses a number of similar and varied in its shades of concepts - "the presence of sufficient evidence" (Article 276), "beyond reasonable doubt" (Article 19), "sufficient for persuasion" (Article 175), "sufficient grounds To consider" (Article 177), "the weight of the available evidence" (Article 178), "if the prosecutor proves" (Article 183), "the presence of reasonable suspicion" (Article 190, 194), "the presence of sufficient grounds to consider" (Article

194), "sufficient evidence" (Article 284). What is the difference between the definitions of "sufficiency of evidence" and "weight of evidence" - the issue is rather rhetorical. Obviously, such a blurriness of the concepts needs to be corrected with the provision of clear legal certainty and the appropriateness of the terms used.

Meanwhile, the notion "proof beyond reasonable doubt" is used by such a venerable institution as the ECHR, in particular, in proceedings involving claims of citizens of European countries, whose judicial system uses such a concept. But this does not mean that it is in haste to refuse to recognize the purpose of the criminal process of establishing truth.

Truth - is a reliable knowledge that correctly reflects the real reality in the minds of people [9, p. 199].

Objective truth is not just the correspondence of our judgments to real facts and events of reality (the truth in essence), but such a truth, which is confirmed by a combination of sufficient and relevant to the case, admissible and reliable evidence, is fixed in public legal decisions, which makes it possible in its further perception by other subjects in other coordinates of space and time, access to its contents of the evidentiary component of all stakeholders involved in the process, and entities that oversee, process control and justice.

On the possibility and necessity of achieving the truth insist most of the general European legislative acts and procedural laws of the countries of the continental legal system. Even art. 69 of the Rome Statute of the International Criminal Court states: "The court is competent to require all the evidence which he considers necessary to establish the truth."

Part 1 of Art. 81 CPC of France states that the investigating judge is entitled to "carry out all the investigative actions he deems necessary to establish the truth."

Rule 102 approved by the US Supreme Court of the Federal Rules of Evidence states: "These rules should be interpreted so as to ensure impartiality in their application, eliminate unreasonable costs and time losses, and strengthen and improve the evidence, in order that the truth may be ultimately established. (The truth) and fairly resolved issues that are being examined (by court) ".

The Austrian criminal-law law also speaks of establishing truth. Specifically, par. 2 § 232 of the CPC of Austria obliges the presiding judge to direct the proceedings to the establishment of the truth.

Paragraph 2 of § 244 of the CPC of Germany states that the court, in order to establish the truth from the duty to investigate all facts and evidence of importance for a court decision [20].

Considering the relevant legal requirements of the European lawyer William Eisenberg calls the true circumstances establish a central demand, yet the dominant principle of German criminal procedure [1, p. 65]. D. Rawls calls truth and justice the first among the virtues of human activity, which are uncompromising [14, p.19].

The purpose of finding out the truth in the criminal process in a certain way is stated in Art. 31 of the Constitution of Ukraine. Note also that according to Part 2 of Art. 9 CPC of Ukraine "The prosecutor, the head of the pre-trial investigation body, the investigator must fully investigate the circumstances of the criminal proceedings in full and impartially." Obviously, the result of such a duty can and must be established truth in the case.

In addressing the question of establishing an investigator and the court - truth or probability, we believe the possibility of objective truth about the facts of objective reality - the object and the subject of crime, actus reus and those who He committed (the subject of a crime). That is, the objective truth (the truth is confirmed by unquestionable, reliable evidence) is established in relation to the very fact of the crime (whether there was a crime, who and how did it). After all, according to Art. 62 of the Constitution of Ukraine: "The prosecution can not be based on evidence obtained illegally, as well as on assumptions. All doubts about the proof of the fault of the person are interpreted in its favor. "

Subjective circumstances of the crime (the form of guilt, motives) are established with the highest degree of probability, which would exclude any other interpretation.

Perhaps here it would be permissible to use the term "beyond reasonable doubt". That's only if the concept of establishing objective truth emphasis on the factual side, the definition of "beyond reasonable doubt", the researcher wants it or not, the center of gravity is transferred to



the subjective perception of the facts subject to proof. Moreover, it is known that intelligent people tend to doubt more and vice versa.

On this occasion, one wisdom is mentioned, in which human knowledge is defined by a circle. The more knowledge, the greater the circle, and hence the longer the limit with ignorance. That is, if knowledge is a lot of people, its scope of awareness is wider and has a wider touch of ignorance, and thus, such a person sees more problems, and vice versa, little knowledge - less problems. When knowledge is not enough - their owner says - "this is my point of view" and ... point. In the glorious times of repressions of people with "steadfast points of view" too much work in law enforcement agencies. They created an appropriate doctrine and politics, they completed justice, and on this basis, they were making history debilitating. It's probably not worth giving a doctrinal basis today for the return to the resuscitation of such a past.

Legislation of Ukraine is based on a developed continental model of law and involve the Anglo-Saxon "standards of proof", possibly also those that are appropriately used in countries where there is no codified procedural legislation, where, on objective grounds, a widely used case law, in our national legal field Not worth it and no need.

To ensure the establishment of the truth, the law must formulate clear tasks of procedural activity, the logical concept and content of the subject of proof, to offer a perfect procedural force for evidence of action.

But legislative evidences today only aggravated understanding of the doctrinal aspects of the theory of evidence in relation to the purpose of proof, the admissibility of evidence and the procedural form of evidence.

To determine the admissibility of evidence, the court proceeds from the formula - the proper subject of obtaining evidence, the proper source of evidence, the proper means of obtaining evidence, the proper procedural form of obtaining evidence.

The problem of evidence in competitive trials is especially noticeable in the practice of the so-called "parallel lawyer's investigation". The CPC of Ukraine, in particular, by giving the defender rights of the person he protects, is not coordinated with the new Law "On Advocacy and Advocacy".

For example, the party of protection, in accordance with Part 3 of Art. 93 CPC of Ukraine, collects evidence by requesting and obtaining from the bodies of state power, bodies of local self-government, enterprises, institutions, organizations, officials and individuals the things, copies of documents, information, conclusions of experts, conclusions of audits, acts of inspections; Initiation of investigative (search) actions, secret investigative (search) actions and other procedural actions, as well as by carrying out other actions that are capable of providing the court with appropriate and admissible evidence. Note that such blurriness in determining the very system of actions aimed at obtaining evidence by a defender is not the best option for implementing the principle of legal certainty.

At the same time, the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy" gives the lawyer more powers. Yes, a defense counsel has the right: to receive documents or copies thereof from enterprises, institutions, organizations, and from citizens - with their consent; Get acquainted with the necessary documents and materials; To receive written conclusions of experts, etc.

Moreover, according to Clause 7 of Art. 20 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy", the lawyer in his activity has the right "to remove things, documents, copies of them". According to the general rule in the criminal proceedings, the party of protection, and hence the defender, according to Part 3 of Art. 93 of the CPC of Ukraine, carries out the gathering of evidence by "requesting and receiving" things, copies of documents ". That is, it can only be about obtaining the issued, and not about the possibility of "extraction", without the consent of the owner of the document or things. "Removal" is usually understood as a forced isolation, and the protection side by definition of its functions can not be given to the authorities.

But it should be noted that the use of the rights specified in Article 20 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy" is unlikely to be possible even in the criminal proceedings of a defense lawyer. After all, according to Part 3 of Art. 9 CPC of Ukraine laws and other normative-legal acts of Ukraine, "the provisions of which concern criminal proceedings, must comply with this Code", and "in the course of conducting a criminal proceeding, a law which



---

contradicts this Code can not be applied." That is, the defender can only use the rights specified in the CPC of Ukraine.

Moreover, the Criminal Code of Ukraine establishes another assertion which may become an obstacle to using the evidence obtained on the basis of "other legislative norms", namely, stating that "evidence in a criminal proceeding is actual data obtained in the manner prescribed by this Code ..." (Part 1 of Article 84); "The evidence is admissible if it is received in the manner prescribed by this Code" (Part 1, Article 86). We emphasize that here the emphasis is placed on the admissibility of using as evidence only those actual data obtained in the manner prescribed by this Code, that is, in the manner determined by the CPC, and in no other way. It is these formal points that the prosecution can use, insisting on removal from the case of explanations and other materials collected by the party outside the jurisdiction of the norms of the CPC of Ukraine.

It is believed that the very idea of giving the CPC of Ukraine a greater legal force than the other laws was false. Such an approach is not in line with the constitutional principles of developing a legal regime of a state governed by the rule of law, does not resolve any legal problem, but only generates new ones, casting doubt on the abundance of factual findings received and facts established by law enforcement agencies outside of criminal proceedings.

In his complicated logical understanding of designs, the legislator confused the idea of a parallel lawyer's investigation, as well as the activities of customs, fiscal and operational-search agencies to detect latent crimes.

In contrast to the foregoing possibilities to refute the admissibility of use in proving self-collected explanations and other materials by the defense counsel, the defender himself may insist on the inadmissibility of use of evidence in the materials of the prosecution (acts of customs reviews, audits, etc.). The situation is complicated by another story - in virtue of Part 4 of Art. 95 of the CPC of Ukraine, "the court can justify its conclusions only on the testimony that it directly perceived during the court session", as well as "the court is not entitled to substantiate court decisions by indications provided to the investigator, prosecutor or reference them".

The opinion is that the legislator may have taken care of the transfer of evidence and the task of establishing truth in the trial stage, where it was most likely that a comprehensive and thorough investigation of evidence in an open, vague, adversarial process with its additional guarantees of equity was modeled. "Probably" is precisely this concept, and was seen by the legislator and could get some perception, as though a dubious, but permissible short story, in order not to be "but".

According to Part 3 of Art. 349 of the CPC of Ukraine states: "The court has the right, if the participants of the trial do not object to this, to consider it inappropriate to study evidence on those circumstances that are not contested by anyone." The foreseen simplification of the trial, together with the procedural novelty - an agreement on the recognition of guilt (Article 468-475 of the CPC of Ukraine), gives rise to a situation in which there is no evidence in the pre-trial investigation, and practically nobody examines their potential sources at the trial stage. The court then sentences a verdict without a formally recognized and essentially verified sufficient evidence system.

However, according to Part 3 of Art. 370 of the CPC of Ukraine "is a grounded decision made by the court on the basis of objectively clarified circumstances, which is confirmed by the evidence investigated during the trial ...". According to the requirements of Art. 17 CPC of Ukraine "No one is required to prove his innocence in committing a criminal offense and should be justified if the prosecution party does not prove the guilt of an individual beyond reasonable doubt." They wanted this or not legislators, but implemented contrary to the theory of evidence, the theory of information, the theory of knowledge and the laws of logic, the requirements of law, in fact, extremely entangled criminal proceedings, complicated both the implementation of the tasks of countering crime, and the performance of the functions of protection, and thus and efficiency justice.

*Conclusion.* Realization of justice in the field of justice is possible only on the basis of ensuring the establishment of truth, in the presence of a fundamental theory of evidence and the perfect evidence-based right established on its basis, developed and maintained in practice, the

procedural form of evidence. Evidence-based law requires significant improvement, taking into account the persistent positions of the theory of knowledge and the rule of law.

*Prospects for further study of the problem are seen in the development of a perfect evidence-based law and a draft of the new CPC of Ukraine.*

#### REFERENCE:

1. Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. – 4. Auflage. – München: C. H. Beck Verlag, 2002. – 1170 S. (s.65).
2. Aktualni pytannya kryminalnoho protsesu Ukrayiny / [YE. M. Blazhivskyy, I. M. Koznyakov, O. M. Tolochko, S. S. Mifroshnychenko, H. V. Vlasova ta in.]; za zah. red. YE.M. Blazhivskoho, 2013. – 304 s.
3. Hmyrko V. P. Dokazuvannya u kryminalnomu protsesi: Diyalnisna paradyhma. Teoretychnyy analiz. Problematyzatsiya. SMD-reprezentatsiya: [monohrafiya]. – Dnipropetrovs'k: Akademiya mytnoyi sluzhby Ukrayiny, 2010. – 314 s.
4. Honcharenko V. H. Dokazuvannya v kryminalnomu provadzhenni: naukovopraktychnyy posibnyk / V. H. Honcharenko. – K.: Pretsedent, 2014. – 42 s.
5. Karpov N. S. Provedennya skorochenoho sudovoho roz'hlyadu u kryminalnomu protsesi / N. S. Karpov // Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya Yurysprudentsiya. – 2014. – № 10-2. – T. 2. – S. 104-106.
6. Korniyenko M. V. Doktrynalni problemy instytutu nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) diy / M. V. Korniyenko, V. M. Tertyshnyk // Verkhovenstvo prava. – 2017. – №1. – S. 95-101.
7. Kostin M. Shchodo realizatsiy pryntsypu znyasuvannya istyny u kryminalnomu sudochynstvi / M. Kostin // Pravo Ukrayiny. – 2004. – № 7. – S. 48–50.
8. Kukhta A. A. Dokazyvanye ystyny v uholovnom protsesse: Monohrafiya / A. A. Kukhta. – N. Novhorod: Nyzhehorodskaya akademiya MVD Rossyy, 2009. – 569 s.
9. Lyash A. O. Ponyattya dokaziv u kryminalnomu protsesi / A. O. Lyash, V. M. Lishchenko // Chasopys Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiya". Seriya "Pravo". – 2012. – № 2(6): [Elektronnyy resurs]. – Rezhym dostupu : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12laoukp.pdf>.
10. Novyy tлумachnyy slovnyk ukrayins'koyi movy / V. Yaremenko, O. Slipushko. – T. 2. – K.: Akonit, 2000. – S. 199.
11. Nor. V. T. Istyna u kryminalnomu sudochynstvi: ideya, dohma prava, realizatsiya / V. T. Nor // Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiya». Seriya: Pravo. – 2010. – №2. – S. 5-6.
12. Odyntsova I. M. Diyalnist storony zakhystu pry zbyranni, doslidzhenni ta perevirtsi dokaziv v umovakh sudovoho slidstva / I. M. Odyntsova // Pravo i suspilstvo. – 2014. – № 1. – S. 254–259.
13. Osnovy kryminalnoho protsesu Federatyvnoyi Respubliki Nimechchyna: navch. posib. / [V. A. Savchenko, YA. I. Soloviy, V. I. Felyk, V. D. Yurchyshyn]. – KH. : Pravo, 2017. – 372 s.
14. Rybalka O. V. Zakhysnyk yak sub'yekt dokazuvannya v kryminalniy spravi / O. V. Rybalka // Advokat. – 2011. – № 7 (130). – S. 35-40.
15. Rolz D. Teoriya spravedlyvosti / D. Rolz. – K.: Vydavnytstvo Solomiyi Pavlychko «Osnovy», 2001. – – 822 s..
16. Stepanenko A. S. Standart dokazuvannya «poza rozumnym sumnivom» v kryminalnomu provadzhenni. Dys. ...kand. yuryd. nauk. – Odesa, 2017. – 234 s.
17. Teoriya dokaziv: pidruchnyk / K. V. Antonov, O. V. Sachko, V. M. Tertyshnyk, V. H. Uvarov / Za zah. red. D.yu.n, profesora V. M. Tertyshnyka. – Kyiv: Alerta, 2015. – 294 s.
18. Tertyshnyk V. M. Verkhovenstvo prava ta zabezpechennya vstanovlennya istyny v kryminalnomu protsesi Ukrayiny: monohrafiya / V. M. Tertyshnyk. – Dnipropetrovs'k: Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav; Lira LTD, 2009. – 404 s.
19. Tertyshnyk V. M. Kryminalnyy protses Ukrayiny. Zahalna chastyna: pidruchnyk. Akademichne vydannya. / V. M. Tertyshnyk. – K.: Alerta, 2014. – 440 s.

20. Uvarov V. H. Zastosuvannya praktyky Yevropeyskoho Sudu z prav lyudyny ta norm mizhnarodno-pravovykh aktiv v udoskonalenni kryminalnoho sudochynstva Ukrainy: monohrafiya / V. H. Uvarov ; za zah. red. doktora yuryd. nauk V. M. Tertyshnyka. – Dnipropetrovsk . – 2012. – 268 s.

21. Uholovno-protsesualnyy kodeks FRH / Per. Hermanskoho Fonda mezhdunarodnoho pravovoho sotrudnychestva y Orhanyzatsyy bezopasnosti y sotrudnychestva v Evrope. – Dnypro, 2004. – 528 s.

22. Shumylo M. YE. Ponyattya «dokazy» u Kryminalnomu protsesualnomu kodeksi Ukrainy: sproba krytychnoho pereosmyslennya ideolohiyi normatyvnoyi modeli / M. YE. Shumylo // Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy. – 2013. – № 2. – S. 40-48.

23. Shumylo M. YE. Dokazy dosudovoho i sudovoho provadzhennya v KPK Ukrainy: spivvidnoshennya ta yikh funktsionalne pryznachennya / M. YE. Shumylo // Pravo Ukrainy. – 2013. – №11. – S. 206-215.