

УДК 343.17

А.О. ШУЛЬГА, канд. юрид. наук, доц., До-
нецький юридичний інститут МВС України

ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ УЧАСТІ В ДОКАЗУВАННІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ТА ОСОБИ ПОТЕРПІЛОГО

Ключові слова: доказування, сторони криміна-
льного провадження, Кримінальний процесуаль-
ний кодекс, збирання доказів, суд

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) у п.8 ч.3 ст.42 надає право підозрюваному та обвинуваченому здійснювати збирання доказів, а в ч.4 ст. 46 КПК України здійснювати таку ж діяльність і захисникові. Частиною 1 ст.92 КПК України закріплено, що в установлених чинним КПК України випадках доказування покладається на потерпілого. А в ч.2 ст.92 КПК України, йдеться про те, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

Частина 1 ст.93 КПК України, проголошує, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим. У ч.3 ст.93 КПК України задекларований спосіб, у який сторона захисту має право здійснювати збирання доказів. Тобто, згідно до вищевказаних норм, сторона захисту визнається повноправним суб'єктом доказування. В системі кримінального процесу доказування визнається одним із найважливіших інструментів, за допомогою якого суд має вирішити риторичне питання стосовно винуватості обвинуваченого чи навпаки. Адже завдяки доказуванню у кримінальному провадженні досягаються завдання кримінального провадження. Для їх успішного виконання слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд, повинні керуватися тільки законом (засада законності). Але життя вимагає більшого, адже неправильне розуміння суб'єктом

доказування, зокрема слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом, засад законності досить часто призводить до бюрократизму та тяганини, що безумовно спричиняє непорозуміння та різні невідповідності під час реалізації завдань кримінального провадження. З цього приводу О.Ф. Скакун справедливо зазначає, що важливо не тільки додержуватися законів, а й створювати справедливі, тобто правові закони. Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Законність є не самоціллю, не виконанням заради виконання, її призначення – додержання законів в ім'я торжества свободи, справедливості [1, с.446].

Окрім того, важливою складовою принципу законності повинна виступати і певна соціальна справедливість, адже без врахування цього соціального постулату важко вимагати додержання законності однаково для всіх. З цього приводу слід навести точку зору В.М. Кудрявцева, який зазначає, що доки в суспільстві існує нерівне положення людей в сфері виробництва матеріальних або духовних цінностей, не можна говорити про їх рівність перед законом, а отже, і про законність в чистому вигляді [2]. Якщо до цього ще додати й відсутність чіткої регламентації норм чинного КПК України, то відразу стає зрозуміло невідповідність певних норм чинного КПК України, його завданням. Звідси, виявляється зрозумілою нагальною потребою у проведенні наукового аналізу цих норм з метою визначення шляхів їх вдосконалення.

Питанням інституту доказового права, зокрема того, яке торкається сторони захисту, приверталася увага таких вчених процесуалістів, як Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, Є.Г. Коваленка, М.І. Костіна, С.В. Курилева, Л.М. Лобойка, В. Лоєра, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, Р.Ю. Савонюка, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, В.М. Тертышника, Ф.Н. Фаткулліна, С.А. Шейфера, М.Є. Шумили та інших. У визначеннях вищевказаних правників, розглядаються проблеми, як загальної теорії доказів (доказування) та їх реалізації в практичній діяльності, так і проблеми

реалізації своїх прав у доказуванні, тих учасників кримінального провадження, які мають у ньому власний інтерес. Проте, проблеми доказування мають досить широке поле для обговорення, що й дає нам позитивне підґрунтя для висвітлення власних позицій стосовно процесуальної значущості сторони захисту та потерпілого у кримінальному провадженні.

Згідно з точкою зору Р.Ю. Савонюка, кримінально-процесуальне доказування представляє собою пізнавально-практичну діяльність слідчого за участю інших суб'єктів кримінального процесу із збирання (закріплення), дослідження (перевірки), оцінки доказів та їх джерел з метою встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі [3, с.14]. На думку Є.Г. Коваленка, доказування, це діяльність особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді (суду) по виявленню і збиранню доказів (сукупність їх елементів) та їх процесуальних джерел, і на їх основі отримання обґрунтованих висновків по кримінальній справі [4, с.90]. С.М. Стахівський вважав доказування як передбачену законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів на їх обґрунтування (мотивацію) [5, с.12]. М.І. Костін визначив доказування як «діяльність у порушенні кримінальної справи судді, прокурора, слідчого, дізнавача, інших уповноважених кримінально-процесуальним законом суб'єктів, основу якої складають логічно-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів з метою встановлення підстав для кримінальної відповідальності і застосування покарання, захисту невинних осіб від необґрунтованого засудження, шляхом використання доказів для обґрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень» [6, с.146].

Згідно до ч.2 ст.91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Отак, відповідно до розглянутого,

можна зробити висновок, що поняттям доказування охоплюються три основних його елементи – збирання, перевірка та оцінка. Звідси випливає, що провадження лише одного з елементів доказування ще не є доказуванням, а є лише його складовою частиною, адже повноцінне доказування, повинно складатися з виконання всіх трьох його елементів – збирання, перевірки та оцінки. Саме так визначався процес доказування в ст.ст.66 та 67 КПК України 1960 р., в яких йшлося, що тільки органи і особи спеціально уповноважені (орган дізнання, слідчий, прокурор і суд), могли збирати та оцінювати докази, інші ж учасники процесу та будь, хто інший, могли лише збирати відомості про факти, надавати та представляти докази. Тому вважалося, що процес доказування представляв собою нерозривну єдність усіх цих трьох елементів, здійснених однією з уповноважених осіб, що вказані вище.

На підтвердження цього слід навести думку В. Лоєра, що не можна процес доказування вважати повноцінним, виключивши з нього хоча б один елемент. Так, вчений зазначає, що не можна відокремлювати із процесу доказування оцінку доказів, як це за його висловлюванням пропонують робити окремі процесуалісти. В. Лоєр, на нашу думку, справедливо вважає, що твердження, начебто оцінка може бути самостійною процесуальною категорією, яка перебуває поза межами поняття процесуального доказування, не рятує положення, тому що насправді оцінка доказів є одним з найбільш детально розроблених елементів доказового права. Оцінка доказів і в гносеологічному, і в процесуальному аспектах нерозривно пов'язана зі збиранням та перевіркою доказів. Далі вчений зазначає, що в теорії і практиці не допустимо розривати процес доказування в залежності від меж повноважень та характеру діяльності його суб'єктів, адже процес доказування – це нерозривний процес, який не може вважатись доказуванням, якщо один учасник збирає, другий перевіряє а третій оцінює докази. Збирання, перевірка та оцінка доказів повинна здійснюватись

одним органом у нерозривній єдності [7]. Теж саме у теорії доказів зазначається й Н.В. Жогінім [8, с.298]. Відповідно до цього, можна зробити певний висновок, що згідно до завдань чинного КПК України, його орієнтованості на демократичні засади Європейського співтовариства, доказування може здійснюватися лише в суді, всі ж інші учасники (сторони) повинні лише збирати відомості про факти з метою їх представлення суду для обґрунтування своєї правоти. Або ж, надати рівні права сторонам у кримінальному провадженні здійснювати повноцінне доказування, з наявністю всіх трьох елементів (збирання, перевірки та оцінки).

До речі, на підтвердження, правильності нашої точки зору, що сторона захисту не може збирати докази, слід навести думку Р. Малюги, який зазначає, що визначення першим елементом доказування «збирання» доказів не відповідає гносеологічній і правовій природі процесу доказування, оскільки у такому разі можна зробити помилковий висновок, що нібито до початку кримінальної процесуальної діяльності, до того як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження виявлених на місці події злочину певних його слідів та їх джерел у відповідній процесуальній формі, яка регламентує процесуальне доказування, вони вже апріорі є доказами. Тобто, в ході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані й визнані такими особою, в провадженні якої перебуває кримінальна справа. Тому терміни «збирання доказів», «подання доказів» чи «надання доказів», які вживаються в юридичній літературі й закріплені в низці норм чинного КПК України, не відповідають сутності початкового етапу процесу доказування, оскільки процесуальних доказів у готовому вигляді не існує [9].

Зокрема, далі, на нашу думку, вчений справедливо зазначає, що суть збирання доказів по різному визначається науковцями. Одні вважають, що це діяльність по виявленню,

фіксації, вилученню і збереженню різних доказів. Інші розуміють його як виявлення, збирання, фіксацію і дослідження доказів. Існує точка зору, що процес збирання доказів також включає їх виявлення, збирання і закріплення. Збирання доказів розглядають як виявлення доказів, їх розгляд та процесуальне закріплення. Під збиранням доказів розуміється пошук, виявлення доказів і отримання інформації, яка в них міститься, або як пошук сприйняття і закріплення доказової інформації. Виявлення доказів полягає в їх пошуку, у зверненні уваги на ті чи інші сліди, обставини, фактичні дані, які можуть мати значення для вирішення справи. Виявлення доказів зазвичай відбувається під час проведення слідчих дій. Відповідно до теорії відображення, вони виступають як сліди злочину, подія якого залишила їх у навколишньому середовищі. Фіксація доказів полягає в їхньому закріпленні в процесуальних документах та їхніх додатках. Це одна з якостей, за якими фактичні дані набувають процесуальної форми і можуть в подальшому виступати як докази [10, с.282].

Аналіз же ст.91 КПК України свідчить, що обов'язок доказування: події кримінального правопорушення (часу, місця, способу та інших обставин вчинення кримінального правопорушення); винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотивів і мети вчинення кримінального правопорушення; виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розміру процесуальних витрат; обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК України випадках, – на потерпілого. Ст.92, ч.1, 3 ст.93 КПК України, встановлює порядок збирання доказів стороною захисту і потерпілим тільки у випадках

передбачених КПК України. А ось оцінювати докази, можуть тільки слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд, так зазначено у ст.94 КПК України. Але, тут виникає запитання, якщо ст.93 КПК України надає право здійснювати збирання доказів, у тому числі й підозрюваному з обвинуваченим та їх захиснику (що є елементом доказування), але не надає їм права перевіряти і оцінювати ці докази, то чи можна в загалі таку діяльність вважати доказуванням? Згідно до міркувань того ж В. Лое-ра навряд чи. Тієї ж думки дотримується і М.І. Костін, який стверджує, що доказування у кримінальному процесі є особливим видом кримінально-процесуального пізнання. Поняття доказування можна визначити тільки, як діяльність у порушеній кримінальній справі судді, прокурора, слідчого, дізнавача, інших уповноважених кримінально-процесуальним законом суб'єктів, основу якої складають логічно-аналітичні операції з перевірки й оцінки сформованих доказів з метою встановлення підстав для кримінальної відповідальності і застосування покарання, захисту невинних осіб від необгрунтованого засудження, шляхом використання доказів для обгрунтування і мотивування відповідних процесуальних рішень [6, с.148]. Тим паче, що ані підозрюваний (обвинувачений), ані його захисник процесуальних рішень у кримінальному провадженні не приймають, бо не мають на це повноважень. Згідно до ст.110 КПК України, процесуальні рішення у кримінальному провадженні можуть приймати тільки слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд. Думку про те, що доказування може мати місце тільки в нерозривній єдності всіх вище визначених елементів, висловлює і Є.Г. Коваленко [4, с.91]. Таким чином, слід зазначити, що норми чинного КПК України, які регламентують право щодо здійснення доказування стороною захисту та потерпілим не зовсім відповідають вимогам сталої теорії доказів, а отак є не коректними і такими, що вимагають вдосконалення.

Підсумовуючи висловлене, зробимо висновки та внесемо пропозиції.

По-перше, доказуванням у кримінальному провадженні є діяльність лише тих осіб, які уповноважені чинним Кримінальним процесуальним законом здійснювати всі три основних елемента цієї процесуальної діяльності, тобто збирання, перевірку та оцінку доказів. Підозрюваний (обвинувачений) і його захисник, користуючись правом збирати докази, що вказане у ст.93 КПК України, навряд чи здійснюють доказування, адже вони не мають права ці докази перевіряти та оцінювати. Отож, диспозицію ч.3 ст.93 КПК України, було би доцільно замінити на диспозицію ч.2 ст.66 КПК України 1960 р., яка передбачала що сторона захисту збирала не докази, а лише відомості про факти і представляла їх органам судового розслідування та суду.

По-друге, у зв'язку з тим, що ч.1 ст.92 КПК України обов'язок доказування поклала, у встановлених КПК України випадках і на потерпілого, необхідно доповнити цю статтю, нормою, яка би чітко визначила, в яких випадках на потерпілого покладається обов'язок доказування.

По-третє, вважаємо, що повноцінне доказування повинно здійснюватися лише у суді, всі ж інші учасники (сторони) можуть лише збирати відомості про факти, з метою їх представлення суду. Або ж, необхідно надати право стороні захисту, на рівні зі стороною обвинувачення, здійснювати повноцінне доказування (збирання, перевірку та оцінку доказів), тобто проводити процесуальні дії за допомогою адвокатів чи приватних детективів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / Скакун О. Ф. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 691 с.
2. Кудрявцев В. Н. Законность: содержание и современное состояние / В. Н. Кудрявцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kursach.com/biblio/004001/01.htm>.
3. Савонюк Р. Ю. Доказування в досудовому слідстві : навч. посіб. / Р. Ю. Савонюк. – Сімферополь : Вид-во ДОЛЯ, 2003. – 184 с.

4. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
5. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / С. М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.
6. Костін М. Поняття «доказування» у кримінальному процесі України / М. Костін // Право України. – 2004. – № 1. – С. 146–150.
7. Лоєр В. Теория доказательств / В. Лоєр [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.lib.ru/PRAWO/BESTJUR/loer.txt_with-big-pictures.html.
8. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – М. : Юридическая литература, 1973. – 736 с.
9. Малюга Р. В. Отримання доказів як елемент процесу доказування. Кримінальний процес / Р. В. Малюга [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://law.knu.ua/images/abook_file/conf2014_krimprotses_maljug.pdf.
10. Малюга Р. В. Доказування в кримінальному процесі: проблеми визначення структурних елементів / Р. В. Малюга // Наукові записки Львівськ. ун-ту бізнесу та права. – 2013. – № 11.

Шульга А. О. Питання процесуальної участі в доказуванні сторони захисту та особи потерпілого / А. О. Шульга // Форум права. – 2015. – № 2. – С. 198–202 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_2_35.pdf

Розглядається невідповідність засадам теорії доказів, право приймати участь у доказуванні сторони захисту та потерпілого. Вказується на невідповідність задекларованого Кримінальним процесуальним законодавством права сторони захисту збирати докази, фактичним її можливостям здійснювати це право.

Шульга А.А. Вопросы процессуального участия в доказывании стороны защиты и личности потерпевшего

Рассматривается несоответствие положениям теории доказательств, право принимать участие в доказывании стороне защиты и потерпевшего. Указывается на несоответствие задекларированного Уголовным процессуальным законодательством права стороны защиты собирать доказательства, фактическим ее возможностям осуществлять это право.

Shulga A.A. Questions of Procedural Participation in Proving the Defense and the Victim's Identity

In the article disparity is examined to positions of theory of proofs, right to take part in proving to the side of defense and victim. It was specified on disparity declared the Criminal judicial statute of right for the side of defence to collect proofs, to her actual possibilities to carry out this right.