

УДК 323.1.12

Письменный Д. П., к.ю.н., доцент, профессор
кафедри кримінального процесу НАВС,
Заслужений юрист України;
Никоненко М. Я., к.ю.н., НАВС

Зміст та функціональне призначення доказів у кримінальному провадженні

Розглянуто проблемні питання змісту доказів у кримінальному провадженні. Зроблена спроба провести порівняльний аналіз фактичних даних, що формуються на стадії досудового розслідування з фактичними даними, які досліджуються на стадії судового розгляду, з метою з'ясування їх функціонального призначення. Окреме питання присвячено ролі принципу змагальності у кримінальному провадженні. Приділена увага також суб'єктам, які приймають участь в процесі доказування.

Ключові слова: кримінальне провадження, докази, процес доказування, фактичні дані, досудове розслідування, судовий розгляд, змагальність, суб'єкти доказування.

Рассмотрены проблемные вопросы содержания доказательств в уголовном производстве. Сделана попытка провести сравнительный анализ фактических данных, которые формируются в стадии досудебного расследования из фактическими данными, которые исследуются в стадии судебного разбирательства, с целью установления их функционального назначения. Отдельный вопрос посвящен роли принципа состязательности в уголовном производстве. Приделено внимание также субъектам, которые принимают участие в процессе доказывания.

Ключевые слова: уголовное производство, доказательства, процесс доказывания, фактические данные, досудебное расследование, судебное разбирательство, состязательность, субъекты доказывания.

The problem questions of maintenance of proofs are considered in criminal realization. Done attempt to conduct the comparative analysis of actual data, that is formed on the stage of pre-trial investigation with fact sheets that is investigated on the stage of judicial trial, with the aim of finding out of them functional setting. A separate question is sanctified to the role of principle of contentionness in criminal realization. Paid attention also to the subjects that take part in the process of finishing telling.

Keywords: criminal realization, proofs, process of finishing telling, fact sheets, pre-trial investigation, judicial trial, contentionness, subjects of proving.

Актуальність теми. 19 листопада 2012 року набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК 2012 року). В новому кодексі доказам присвячена глава 4, яка має назву «Докази і доказування». Відразу звертає на себе увагу та обставина, що законодавець, як і у Кримінально-процесуальному кодексі, що був чинним до зазначеної дати, в новому кодексі також дає визначення поняттю доказів, присвятивши такому визначенню ч.1 ст. 84 (1, с.50).

Згідно із названою статтею, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

До речі, про значення процесу доказування фактів і обставин ми раніше зазначали (2, с. 78).

Передбачене в законі поняття доказів спонукає до з'ясування ряду проблем. Звертаємо, в першу чергу, увагу на ряд проблемних питань, пов'язаних із змістом доказів. Крім того, існує проблема щодо визнання доказами фактичних даних, які формуються на стадії досудового розслідування і співвідношення їх з фактичними

даними, які формуються на стадії судового розгляду. Підлягає з'ясуванню роль принципу змагальності у питаннях щодо формування доказів на стадії досудового розслідування і стадії судового розгляду.

Стан наукового дослідження. Проблема, пов'язаними з доказами і процесом доказування в кримінальному процесі присвятили свої роботи такі науковці як Ю.П. Аленін, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я.Дубинський, В.С. Зеленецький, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, С.М. Стахівський, В.С. Тертишник, Г.І. Чангулі, М.Є. Шумило та багато інших, вклад яких в науку кримінального процесу важко переоцінити.

Виклад основного матеріалу. Грунтуючи своє дослідження саме на основі положень, вироблених наукою кримінального процесу, ми поставили собі за мету в даній статті розглянути названі вище проблеми саме з урахуванням новел КПК 2012 року і показати своє бачення шляхів їх вирішення.

Отже, що стосується встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, про що йдеться в ч. 1 ст. 84 КПК 2012 року. Цікавим буде в зв'язку з розглядом цього питання, звернутись до Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року).

Так, згідно з ч. 1 ст. 65 КПК 1960 року, в якій саме і наводилось поняття доказів, доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (3, с. 48). Як видно із змісту наведеної статті, йдеться про фактичні дані, на підставі яких уповноважені державні органи і посадові особи встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння саме як факту, винність особи, яка вчинила це діяння знову ж таки як факту. Ну а далі законодавець прямо вказує про інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Отже, ми можемо з впевненістю вказувати, що і в КПК 1960 року законодавець мав на увазі, що доказами є фактичні дані, на підставі яких названі вище суб'єкти встановлювали наявність або відсутність як фактів так і обставин. Слід зазначити, що про наявність чи відсутність певного факту ми можемо говорити крізь призму встановлення наявності або відсутності певних обставин. До речі, в ст. 64 КПК 1960 року йшлося про обставини, що підлягають доказуванню, серед яких на першому місці зазначалось про подію злочину, з нашого погляду, саме як про факт, який формувался завдяки доказуванню часу, місця, способу та інших обставин вчинення злочину. Отже, констатація наявності чи відсутності факту можлива лише шляхом встановлення обставин, які в своїй сукупності і складають зміст факту.

Отже, слід погодитись, що саме в КПК 2012 року законодавець більш точно сформував призначення фактичних даних, вказавши, що на підставі фактичних даних встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин. Хоча не слід забувати і про «зворотній бік медалі»: в процесі доказування у кримінальному провадженні певні факти, після їх встановлення, можуть виступати як обставини, які в тій чи іншій мірі можуть впливати на прийняття певних рішень чи проведення певних дій.

Щодо питання про суб'єктів, про яких йдеться у ст. 84 КПК 2012 року. Очевидно, що перелік таких суб'єктів є вичерпним. До них законодавець відніс слідчого, прокурора, слідчого суддю і суд. Чи повинно це означати, що лише ці суб'єкти уповноважені здійснювати доказування у кримінальному провадженні? Якщо слідувати

логіці законодавця, закладеній у зміст ст. 84 КПК 2012 року, то здається, що саме так. Але як же бути тоді з положеннями ст. 92 КПК 2012 року, в частині першій якої вказано, що обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 92 КПК, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, - на потерпілого. А в ч. 2 тієї ж ст. 92 КПК вказано, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Та й у ч. 1 ст. 93 КПК 2012 року чітко зазначено, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК. А як відомо, перераховані у вищезазначеній ст.84 КПК 2012 року суб'єкти, представляють не всі сторони кримінального провадження. Та й нічого не сказано в названій вище ст.84 КПК 2012 року про роль захисника в процесі доказування.

В принципі, логіку законодавця ми розуміємо. На наш погляд, законодавець в ч. 1 ст. 84 КПК 2012 року вказав про суб'єктів, на яких покладається обов'язок доказування як на досудовому, так і на судовому провадженні. І хочеться підкреслити, що йдеться саме про обов'язок доказування, а не про право на доказування. І що цікаво – йдеться про доказування всіх, передбачених ст. 91 КПК 2012 року обставин без будь-якого винятку. А якщо ми звернемо увагу на обов'язок доказування, визначений для потерпілого, а також сторони, яка подає дані щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого то, як бачимо, йдеться лише про окремі винятки із загального правила.

Що стосується тлумачення словосполучення «фактичні дані». На наш погляд, можливо стверджувати, що не дивлячись на те, що саме слово «фактичні» повинно вказувати на дані (відомості) саме про факти як такі, все ж таки, з нашої точки зору, законодавець вклав в зміст названого словосполучення розуміння даних (відомостей) як про факти, так і про обставини.

Чи можливо говорити про те, що докази формуються і на стадії досудового розслідування і на стадії судового розгляду.

Слід зазначити, що ми повністю підтримуємо з цього приводу позицію М.Є. Шумило, який досить точно зазначив, що, на жаль, проблема розмежування досудових і судових доказів не вирішена в чинному кримінальному процесуальному законі (4, с.47).

Спробуємо підійти до розгляду цього питання з точки зору розуміння поняття «докази» згідно КПК 2012 року.

Вище ми вже наводили положення ч. 1 ст. 84 КПК 2012 року щодо поняття доказів. Звернемо увагу на суб'єктів, які встановлюють, як зазначено в законі, наявність чи відсутність фактів та обставин. І таким суб'єктами, як бачимо, є як посадові особи, які здійснюють свою діяльність як на стадії досудового розслідування (слідчий, прокурор, слідчий суддя), так і на стадії судового розгляду (прокурор, суд). Звертаємо увагу на те, що прокурор приймає участь в процесі доказування як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду. Певною мірою можливо було б сказати і про роль слідчого судді в процесі доказування також на обох стадіях кримінального процесу. Адже коли ми звернемось до ст. 225 КПК 2012 року, якою передбачено порядок допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, то побачимо, що слідчий суддя під час досудового розслідування може здійснити допит свідка, потерпілого за тими ж правилами, за

якими здійснює допит суд (суддя) під час судового розгляду. Хоча, зауважимо, що здійснює допит названих осіб слідчий суддя, хоча і за правилами, як було вище сказано, за якими здійснює допит суд (суддя) під час судового розгляду, але все ж таки, під час досудового розслідування.

А про те, що при проведенні такого допиту під час досудового розслідування слідчий суддя збирає докази, сумнівів не повинно виникати, адже положення ч. 3 названої ст. 225 КПК 2012 року, згідно якого при ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому статтею, про яку йдеться, лише навівши мотиви такого рішення, і є пряме тому підтвердження.

Отже, це ще одне підтвердження тієї позиції, що докази як процесуальна категорія існують і в стадії досудового розслідування.

В підтвердження нашої позиції варто звернутись і до ч. 1 ст. 86 КПК 2012 року, згідно якої доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом. А Кримінальний процесуальний кодекс, як відомо, встановлює певний порядок отримання доказів як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду.

То тоді важливо з'ясувати, чи є різниця між такими елементами процесу доказування як збирання, перевірка і оцінка доказів – з одного боку і, власне, дослідженням доказів – з іншого.

Розпочнемо із однієї з частин завершального етапу стадії досудового розслідування – відкриття матеріалів кримінального провадження, які зібрані в ході досудового розслідування, іншої стороні. Для цього звернемося до закону. Так, ст. 290 КПК 2012 року має назву «Відкриття матеріалів іншої стороні». В частині першій названої статті йдеться про умови, при виконанні яких прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Цікаво, що такими умовами є визнання зібраних під час досудового розслідування доказів достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Тобто, тут йдеться про докази, які зібрані саме під час досудового розслідування. Тобто, саме докази відіграють тут визначальну роль.

А що стосується матеріалів, виходячи із назви ст. 290 КПК 2012 року, то тут, швидше за все, законодавець вказав на форму, в якій такі докази розміщені. Підтвердження сказаному ми можемо знайти в самій назві ст. 317 КПК 2012 року, згідно якої матеріали кримінального провадження – це і є кримінальна справа і, звичайно, навпаки. Тут дуже важливо з'ясувати, що йдеться не про співвідношення понять «матеріали» і «докази», а про саму форму розміщення документів, в яких містяться докази. І, таким чином, вбачаємо нерозривний зв'язок в процесі доказування як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду.

Досить цікавою в контексті загальної проблеми, що розглядається є і ст. 349 КПК 2012 року, що має назву «Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження». В ч.ч. 1, 2 і 3 названої ст. 349 КПК 2012 року законодавець використовує саме термін «докази». І необхідно погодитись з тим, що саме докази підлягають дослідженню. Аргументи для підтвердження нашого висновку знаходимо як в самій назві статті, на яку здійснюється посилання, так і конкретно в частині третій цієї самої статті.

Так, якщо в назві ст. 349 КПК 2012 року йдеться про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, то це означає лише одне — не всі докази підлягають дослідженню. І дійсно, згідно ч. 3 ст. 349 КПК 2012 року суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. Тобто, йдеться про можливість не досліджувати частину доказів про певні обставини. Таким чином, законодавець визнає, що в матеріалах провадження містяться докази про ті чи інші обставини, але потреба в дослідженні стосується не всіх доказів. При цьому слід розуміти, що серед загальної кількості доказів всі вони мають однаково юридичну силу. А те, що частина з них не досліджується, викликано лише недоцільністю їх дослідження. Але, що дуже важливо, значення не має, чи будуть вони досліджуватись в судовому засіданні, чи не будуть досліджуватись в судовому засіданні, суд вбачає в них саме докази, а не відомості, які можуть стати доказами. Таким чином, частину доказів суд сприймає без дослідження.

Для того, щоб з'ясувати, що ж законодавець розуміє під дослідженням доказів, необхідно звернутись, крім вже названої вище ст. 349 КПК 2012 року, ще й до ст.ст. 351-363 КПК 2012 року.

Дуже цікавою є назва ст. 363 КПК 2012 року, а саме — «Закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами». На наш погляд, саме в назві ст. 363 КПК 2012 року і міститься відповідь на питання щодо того, що законодавець розуміє під дослідженням доказів. Отже, саме з'ясування обставин і перевірки їх доказами і є, на наш погляд, дослідження доказів з точки зору законодавця. І на наш висновок не повинні впливати ті обставини, що в одних випадках, як ми бачимо, законом врегульовано проведення допитів і пред'явлення для впізнання, а в інших — дослідження в судовому засіданні речових доказів і документів. Вся ця діяльність суду і є з'ясуванням обставин і перевірка їх доказами, а, отже, безпосереднім дослідженням доказів.

І якщо вже завершувати розгляд питання про співвідношення доказів на стадії досудового розслідування і стадії судового розгляду, то не можливо не погодитись з М. Шумило, який, підтримуючи позицію італійського процесуаліста Дж. Ілліумініаті зазначив, що тип провадження, котрий примикає до інквізиційного, прикметний тим, що судовий розгляд є продовженням стадії досудового розслідування, тому його результатам надається вирішальне значення. Бо змагальний процес, ґрунтований на засадах усності, вимагає чіткого відокремлення стадії судового розгляду, де остаточно формуються всі докази, від стадії досудового розслідування (5, с. 7). Тут йдеться про ідеальний варіант, загальне правило судочинства. І, однозначно, що таке твердження потребує схвалення. Але коли ми будемо говорити про дію принципу змагальності на стадії досудового розслідування, то тоді, ніякою мірою не зменшуючи роль принципу змагальності в судовому розгляді, ми повинні визнати, що його дія поширюється і на стадію досудового розслідування. На це зверталась увага в науковій літературі, де, зокрема, зазначалось, що принцип змагальності більш за все розкривається на стадії судового розгляду, однак не можна заперечувати, що і на стадії досудового розслідування цей принцип має місце; немає об'єктивних причин для непоширення його на цю стадію (6, с. 167). Адже гнучкість кримінального процесу саме і полягає в тому, що, не вступаючи в протиріччя із завданнями кримінального провадження, слід визнати, що окремі докази, які формуються в стадії досудового розслідування, слід прирівнювати до доказів, які безпосередньо досліджуються в

суді. Головне, як на нашу думку, щоб це не виходило за межі правового поля. Прямим підтвердженням наших слів будуть виступати положення ч. 2 ст. 23 КПК 2012 року, згідно яких у випадках, передбачених КПК можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Крім того, у випадках, передбачених КПК, суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні. А це і є результат того, що «судово-правова реформа, а пізніше і реформа кримінальної юстиції України, запроваджуючи розширення змагальних засад кримінального провадження, зумовила необхідність нових підходів... до питань доказового права...» (7, с.302-303).

Висновок. Як висновок хотілось би зазначити, що зміст доказів складають фактичні дані (відомості) як про факти, так і про обставини. Про наявність чи відсутність певного факту ми можемо говорити крізь призму встановлення наявності або відсутності певних обставин. З'ясування обставин і перевірка їх доказами і є, на наш погляд, дослідженням доказів з точки зору законодавця. Докази формуються як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду, проте такі засади як змагальність сторін, безпосередність дослідження показань, речей і документів вимагають обґрунтовувати прийняття рішення судом, за загальним правилом, лише тими доказами, які були досліджені в суді. Хоча такий порядок не перекреслює зроблений висновок щодо формування доказів на стадії досудового розслідування і на стадії судового розгляду, а перелік суб'єктів, названих в ч. 1 ст. 84 КПК 2012 року є ще одним підтвердженням такого висновку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).
2. Никоненко М.Я. Доказування фактів і обставин – гарантія виконання завдань кримінального провадження / М.Я. Никоненко // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (Текст): зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 76-78.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 17 жовт. 2011 р.: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2011. – 264 с. – (Кодекси України)
4. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі / М.Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 2 (150). – С. 40-48.
5. Шумило Микола. Докази досудового і судового провадження: проблема функцій та співвідношення / Микола Шумило // Юридичний вісник України. – 5-11 жовтня 2013. – № 40 (953). – С. 6-7.
6. Волошина В.К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В.К. Волошина // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2 (6). – С. 167.
7. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні / В.В. Рожнова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1 (5). – С. 301-306.