



*Юрій ПАСТЕРНАК,  
аспірант кафедри теорії  
прокурорської діяльності та кримінального процесу  
Національної академії прокуратури України*

### ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАННЯ

**Ключові слова:** *пізнавальні завдання; кримінально-процесуальне доказування; процесуальна форма; баланс сторін; доказові можливості; судові процедури.*

Теоретичні та практичні проблеми доказування в діяльності сторони обвинувачення посідають вагомe місце у структурі наукових пошуків. Це цілком закономірно, оскільки як радянська, так і сучасна вітчизняна правова доктрина зосереджувала увагу на питаннях підвищення ефективності кримінального переслідування. Водночас, за влучним висловом процесуалістів, перед нашим законодавцем зараз стоять ті самі проблеми, що виникли ще на початку судової реформи 1864 року, і головна з них – низька ефективність кримінального судочинства як у сфері контролю за злочинністю, так і в аспекті захисту прав та законних інтересів його учасників [1, 3]. Враховуючи значення вказаного питання, природно, що його досліджувало багато науковців. Окреслюючи теоретичну базу нашої роботи, не можна не відзначити праці М.С. Строговича, Ф.Н. Фаткулліна, В.М. Савицького, М.М. Михеєнка, Ю.М. Грошевого, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, І.Л. Петрухіна, І.Б. Михайловської, О.В. Смирнова, Л.М. Лобойка, М.І. Сірого. Однак, незважаючи на постійну наукову дискусію одностайності у поглядях на майбутнє процесуальної форми діяльності суб'єктів обвинувачення не спостерігається. На нашу думку, основні причини існуючих проблем потрібно шукати на досудових стадіях вітчизняного процесу, на яких ми досі не можемо відійти від концептуаль-

них засад радянського розшукового судочинства. Значною мірою це зумовлено тим, що реалізація змагального принципу відбувається через спроби пристосувати до нього «інквізиційне» розуміння кримінально-процесуального доказування. У даній статті ми зупинимося на тих особливостях цього процесу, які іманентно притаманні йому в змагальному судочинстві та виражають специфіку діяльності суб'єктів публічного обвинувачення. Видається, саме їх урахування є вкрай важливим для оптимізації процесуальної форми доказування.

Передусім варто наголосити, що наукове обґрунтування способів реалізації доказових можливостей для обох сторін значною мірою пов'язане із потребою забезпечення їх балансу. Проте, незважаючи на наявність такого корелятивного зв'язку, специфіка доказування обвинувачення має й інші прояви. В силу його первинності очевидно, що саме завдання обвинувачення враховувались у першу чергу. Так, у процесі еволюції форм кримінального судочинства не складно помітити закономірність у тому, що потреба захисту суспільних інтересів зумовила формування відповідних можливостей обвинувачення, які в подальшому поступово врівноважувалися відповідними гарантіями захисту.

З огляду на це почати потрібно з особливостей завдань сторони обвинувачення.

Для порівняння, стосовно мети захисту вчені, зокрема, відзначають, що підставою постановлення виправдувального вироку може бути як позитивне, таке, що не викликає сумнівів, встановлення вини підсудного, так і невстановлення його вини. В обох випадках презумпція невинуватості залишається неспростованою, наслідком чого є виправдувальний вирок [2, 139]. З точки зору практики це положення підкреслює, що виконання пізнавальних завдань цікавить насамперед сторону обвинувачення, оскільки саме їй потрібен категоричний висновок щодо винності особи. Також не можна забувати, що реалізація обов'язку доказування, покладеного на сторону обвинувачення, передбачає позитивне встановлення обставин інкримінованого діяння. А оскільки таке встановлення факту неможливе без виключення будь-яких інших варіантів події минулого, то обов'язок доказування вини обвинуваченого охоплює й обов'язок органів кримінального переслідування збирати та досліджувати всі докази, які спростовують версію обвинувачення [2, 142]. Очевидно, що ці умови призводять до виникнення перед стороною обвинувачення ряду суттєвих труднощів. Як зазначає В.С. Зеленецький, кримінальний процес проходить у певних просторово-часових межах. Вони можуть бути нормативними, гносеологічними та фактичними [3, 38]. Відповідно, з точки зору гносеологічних завдань суттєвою перешкодою є ретроспективність пізнання, оскільки більшість фактів, що цікавлять кримінальне переслідування, відбулися в минулому. У зв'язку із цим сам час працює проти нього, адже призводить до втрати як матеріальних, так і ідеальних слідів злочину. Наведений фактор підсилюється в правовому вимірі з огляду на те, що вимога вирішення справи в розумні строки додатково ускладнює завдання обвинувачення. Тобто темпоральні умови фактично працюють проти нього як у гносеологічному, так і в юридичному ракурсі. Очевидно, що наведені обставини були і залишаються вихідними при вирішенні питання, якими ж доказовими засобами наділяти сторону обвинувачення. Відповідно, це, поперше, можливість діяти *ex-officio*, тобто застосовувати офіційно надані повноваження

стосовно всіх членів суспільства, у тому числі й примус. По-друге, в силу заінтересованості захисту та потенційної загрози з його боку впливати на сліди злочину органи кримінального переслідування отримують можливість діяти в режимі таємності. Зрозуміло, без таких прав ефективно доказування суб'єктів обвинувачення навряд чи було б можливе.

Проте вказані правомочності носять загальний характер і їх реалізація на практиці не може бути ізольована від інших учасників процесу, що в свою чергу відображається на процесуальній формі доказування. У зв'язку із цим в цілях дослідження можна гіпотетично виділити такі варіації означених правомочностей. Право діяти з офіційними примусом може включати: а) одночасне посягання на основні права інших членів суспільства; б) вплив на суб'єктів, які одночасно є «противниками у спорі» та чий інтереси не пов'язані із вирішенням пізнавальних завдань. Водночас не виключаються дії, спрямовані на збирання фактичних даних, які не містять вказаних вище ознак. Фактично їх механізм аналогічний загальноадміністративному порядку, встановленому для багатьох інших органів державної влади. Відповідно в плані визначення процесуальної форми доказування така ситуація не призводить до відходу від основного імперативного режиму регулювання. Натомість окреслені варіанти ставлять суттєві вимоги до процедури доказування стороною обвинувачення. Так, у першій ситуації її доказові дії не можуть вчинятися на власний розсуд, оскільки обмеження прав приватної особи – це не що інше, як своєрідний конфлікт, який потребує справедливого вирішення. І цілком зрозуміло, що в правовій державі єдиним органом, компетентним вирішувати такі питання, є суд. Було б неправильно наділяти цими повноваженнями суб'єкта, заінтересованого у швидкому вирішенні пізнавальних завдань, а не справедливому розгляді такого спору. Фактично це створення судді у власній справі, від чого застерігали ще римські юристи. Слід звернути увагу, що на практиці виникають і невідкладні випадки, коли дотримання встановлених процедур щодо обмеження прав особи недоцільне з

міркувань ефективності. Наприклад, такий порядок передбачено ч. 6 ст. 177, частинами 5 і 6 ст. 190 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК України) щодо обшуку та огляду житла. Проте в такому разі доказові дії, знову ж таки, мали б бути піддані негайній судовій перевірці. Тобто їх результати повинні виноситися на розгляд суду з відповідними поясненнями органу кримінального переслідування. Тільки в такий спосіб суд може підтвердити фактичну наявність законних підстав для дій обвинувачення та легітимізувати отримані й зафіксовані відомості. Натомість чинний КПК України у вказаних статтях як форму наступного контролю передбачає направлення копій протоколів прокурору, який здійснює нагляд. Очевидно, що такий порядок ігнорує встановлену Конституцією України та КПК України процедуру обмеження прав особи. Тому зазначені положення закону потребують корегування у вказаному вище напрямі.

У даному контексті слід зупинитися на ще одній суттєвій особливості доказування сторони обвинувачення, яка майже не враховується як у чинному законодавстві, так і в розроблених проектах КПК України. Нами було зазначено, що дії обвинувачення можуть бути пов'язані із втручанням в основні права особи. Водночас окремі вчені наголошують, що обмеження особистої свободи в принципі протипоказане змагальній конструкції процесу [4, 71–72]. Тобто, незважаючи на те, що такі доказові дії спрямовані на боротьбу із діяннями, які завдають суспільної шкоди, вони самі собою є шкідливими. Відповідно, їх потрібно розглядати на одній шкалі із суспільною небезпекою кримінально караних діянь. Враховуючи, що рівень їх обох у реальному житті варіативний, потрібно дотримуватися кореляції між рівнем суспільної небезпеки діяння та суспільною небезпекою засобів, які використовуються для захисту від нього. Ця обставина має безпосередні наслідки для доказування обвинувачення, оскільки при конструюванні процесуальної форми потребує диференційованого підходу. Європейські вчені звертають увагу, що в таких процесах слід особливо враховувати та належним чином дотримуватися принципів пропорцій-

ності й субсидіарності. При цьому вони підкреслюють, що визначення чітких законодавчих засад використання окремих засобів доказування (як приклад наводиться процедура прослуховування) є обов'язком держави. Разом із тим підставою впровадження нових методів слідства, як правило, виступає злочинне діяння особливої категорії. Це виражається в тому, що злочинні діяння заносять до відповідних каталогів, що в свою чергу забезпечує поширення закону лише на конкретне коло діянь. З другого боку такі методи повинні використовуватися, коли звичайні методи слідства виявляються неефективними [5, 27–28]. У зв'язку з наведеним урахування описаної особливості видається обов'язковим при розробці нового кримінально-процесуального законодавства, оскільки вона вказує на доцільність диференційованого підходу до процедури доказування щодо різних категорій злочинів. Тільки таким чином можна забезпечити баланс між втручанням у реалізацію основних прав людини та цілями кримінального переслідування.

Окремих пояснень також потребує другий виділений нами варіант реалізації доказових можливостей обвинувачення. Як вже зазначалось, він окрім вирішення пізнавальних завдань здійснює також вплив на суб'єктів, які виступають суперниками у справі. Такий вплив може бути як пов'язаним, так і не пов'язаним із посяганням на основні права людини. Однак більше значення має те, що сам собою він загрожує стану рівноваги між противниками у спорі, а це породжує питання забезпечення балансу сторін у таких ситуаціях. Наприклад, особливість процесуального статусу підозрюваного (обвинуваченого) полягає в тому, що він сам є джерелом інформації у справі. Цілком зрозуміло, що примусове отримання відомостей від нього зробило б неможливими як рівність сторін, так і змагальність у цілому. Цим і зумовлене утворення одного з елементів так званих переваг захисту (*favor defensionis*) – права відмовитися давати свідчення та відсутність відповідальності за надання завідомо неправдивих свідчень.

Не менш важливе дотримання балансу сторін під час використання інших способів

збирання фактичних даних. Так, аналіз практики Європейського суду з прав людини показує (далі – ЄСПЛ), що серед головних складових справедливого судового розгляду, не сформульованих чітко у самій ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, найбільш вагомим є рівність процесуальних можливостей сторін. Згідно із зазначеним положенням усі сторони судового розгляду мають рівні процесуальні можливості у судовому розгляді справи. Жодна зі сторін не має володіти будь-якою перевагою щодо надання доказів у суді стосовно іншої сторони (Рішення ЄСПЛ у справі «Людіке, Белкасим і Кох проти Німеччини») [6]. При цьому потрібно враховувати, що кримінальне судочинство як в цілях економії, так і в цілях розумного строку розгляду не може відбуватися без підготовчого провадження. Разом із тим Л.Е. Владіміров свого часу виділив найголовнішу ознаку останнього, вказавши, що це передусім потреба практики [7, 123–124]. Справді, окремі сліди злочину не можуть бути безпосередньо досліджені судом, що було б найсправедливішим у плані ведення спору та можливості сторін висловлювати власну позицію з приводу всіх розглядуваних обставин справи. Одним із них загрожує зникнення, інші фізично не можуть бути перенесені чи така процедура видається недоцільною з точки зору потрібних для цього засобів. Відповідно на практиці використовуються проміжні способи фіксації та подання слідів злочину в суд вже на вторинних носіях (протоколи, зліпки, схеми, фотографії, відеозаписи тощо).

Проте не варто забувати, що процесуальна формалізація таких дій при всій її важливості – не самоціль. Як вказують вчені, вона має глибокий зміст і призначення. Процесуальна форма покликана забезпечити вирішення двох, хоч і тісно пов'язаних, але відмінних завдань: по-перше, максимально гарантувати достовірність отриманих даних і, по-друге, убезпечити законні права й інтереси особи [8, 47]. Врахування цього дає підстави для висновку, що використання проміжних носіїв з відповідними гарантіями достовірності доцільне тільки у вищеписаних ситуаціях, коли безпосередньо дослідити сліди злочину неможливо. Відповідно,

в інших випадках ускладнення процесуальної форми доказування зайве, оскільки як таких гносеологічних переваг вона не дає, навпаки сприяє однобічності дослідження та загрожує балансу сторін. Простіше кажучи, якщо практична ситуація потребує застосування проміжної фіксації слідів, то необхідним є закріплення в процесуальній формі імперативної процедури для сторони обвинувачення з відповідними гарантіями достовірності. В той же час, якщо такі потреби практики відсутні (сліди злочину можуть бути безпосередньо надані суду), покладення додаткових обов'язків на дізнавачів, слідчих та прокурорів методологічно не обґрунтоване. Воно тільки ускладнює процедуру, призводячи до зайвого формалізму. З цього приводу В.П. Даневський свого часу вказував на крайнє обтяження наших слідчих безплідною та складною працею. Внаслідок чого у них накопичується багато справ, робота по яких значна, а переписка велика [9, 58]. Нині автори Концепції реформування кримінальної юстиції України також не дарма зазначають, що діяльність її суб'єктів характеризується застосуванням невинувато зазначених формальних процедур [10].

Інша проблема полягає в тому, що фіксація фактичних даних на проміжних носіях певною мірою загрожує можливостям сторін, зокрема захисту, оспорювати аргументи противника. Знову ж таки, ідеально справедливим з точки зору балансу сторін був би порядок, коли б вони обидві брали участь у закріпленні слідів злочину. Однак на практиці це не завжди можливо, оскільки така ситуація вступає в конфлікт із вже описаним правом обвинувачення проводити негласні доказові дії. Питання допустимих меж таємності при застосуванні проміжної фіксації слідів злочину та дотримання при цьому прав іншої сторони неодноразово порушувалося, проте однозначно вирішення не отримало, незважаючи на низку висловлених пропозицій. Так, окремими авторами було запропоновано формалізувати поняття «неповторюваних слідчих дій» [11, 182]. На думку Н.М. Обрізан, до них слід відносити огляди, експертизи, впізнання, що не можуть бути повторно проведені через загрозу втрати їх доказової сили, а та-

кож допити потерпілих, свідків, експертів, які не зможуть з'явитися до суду для дачі показань. При цьому автор пропонує запровадити обов'язкову участь захисника у таких діях та доповнити його статус обов'язком не розголошувати дані, що стали йому відомі у зв'язку з участю в неповторюваних слідчих діях без дозволу особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді [12, 194–195]. На нашу думку, запропоновані шляхи оптимізації досить проблематичні. Так, наведена дефініція не гарантує об'єктивного визначення ознаки «неповторюваності» щодо кожної слідчої дії у кримінальній справі. Адже слідова картина та характер перспективних змін у ній може відрізнятись як в силу унікальності події, з приводу якої порушено кримінальну справу, так і зафіксованих відомостей про неї. Доцільність таємності визначається насамперед урахуванням тактичного моменту по справі, а саме загрози з боку захисту в напрямі знищення слідів злочину чи суттєвого ускладнення їх закріплення. З цієї ж причини видається недостатньо обґрунтованою пропозиція покласти на захисника обов'язок зберігати таємницю неповторюваних слідчих дій. Оскільки після його участі зберігати вже не буде чого. Також потрібно пам'ятати, що і результати неповторюваних дій обвинувачення з точки зору тактики розслідування може бути недоцільно доводити до відома захисту. В окремих випадках без застосування раптовості сліди злочину взагалі неможливо зафіксувати. Водночас зрозуміло, що органи кримінального переслідування можуть зловживати як при закріпленні фактичних даних, так і при визначенні меж таємності своїх дій. Тому наведені обставини зумовлюють потребу в процедурах вирішення спірних питань, які об'єктивно можуть виникнути з приводу фактичних даних, зафіксованих у такий спосіб. Причому відкладати ці конфлікти на стадію судового розгляду не варто, оскільки можливостей

повернутися до першоджерел вже може і не бути. Вважаємо, що описаний дисбаланс у становищі сторін повинен врівноважуватись встановленням нормативних підстав розкриття позиції та аргументів обвинувачення для захисту на досудових стадіях (зокрема, при затриманні, арешті, пред'явленні обвинувачення, ознайомленні з матеріалами справи). При цьому має застосовуватись змагальна судова процедура, яка дасть змогу легалізувати результати негласних слідчих дій. Крім цього, доцільним було б розширення можливостей захисту оспорювати таємно зафіксовані дані з моменту, коли йому про них стає відомо.

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що особливості формулювання мети доказування для сторони обвинувачення роблять її досягнення поза виконанням пізнавальних завдань неможливим. Відповідно, об'єктивні гносеологічні труднощі (ретроспективність, темпоральні умови процесу, протидія з боку противника) обумовлюють характер доказових можливостей суб'єктів публічного обвинувачення – діяльність ех-officio, право таємності дій. Реалізація таких правомочностей може бути пов'язана з втручанням у права особи та створенням загрози для балансу сторін. Внаслідок цього виникають вимоги: а) дотримання пропорційності між суспільною шкодою доказових можливостей обвинувачення та рівнем суспільної небезпеки кримінально караного діяння; б) впровадження судових процедур втручання у права особи та підтримання балансу сторін.

Таким чином, методологічне значення для оптимізації процесуальної діяльності суб'єктів публічного обвинувачення мають не тільки закономірності пізнання як причини, що обумовили наділення їх конкретними доказовими можливостями, а й сам характер таких можливостей з точки зору їх впливу на права особи та дотримання балансу сторін у процесі.

#### **Список використаних джерел:**

1. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии [Текст] / Макаркин А.И. – СПб: Юридический центр пресс, 2004. – 265 с.
2. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе [Текст] / Михайловская И.Б. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 192 с.

3. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе [Текст] / Зеленецкий В.С. – Х.: Вища школа, 1979. – 144 с.
4. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса [Текст] / Смирнов А.В. – СПб: Наука, Альфа, 2000. – 224 с.
5. Арнольд Й. Ограничение правового государства в германском уголовно-процессуальном праве [Текст] / Й. Арнольд // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 22–28.
6. Толочко О.М. Право на справедливый судовой розгляд кримінальних справ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2091>
7. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах [Текст] / Владимиров Л.Е. – Тула: Автограф, 2000. – 462 с.
8. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе [Текст]: науч.-практ. пособ. / Орлов Ю.К. – М.: Проспект, 2001. – 144 с.
9. Даневский В.П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа [Текст] / Даневский В.П. – К.: Семенко Сергей, 2003. – 142 с.
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – 18 квітня. – С. 20.
11. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності [Текст]: дис... канд. юрид. наук / С.О. Ковальчук. – Івано-Франківськ, 2007. – 221 с.
12. Обрізан Н.М. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі [Текст]: дис... канд. юрид. наук / Н.М. Обрізан. – К., 2008. – 235 с.

*Юрій ПАСТЕРНАК*

#### **ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАННЯ**

##### **Резюме**

*Досліджуються особливості практичної реалізації доказування суб'єктами публічного обвинувачення. Обґрунтовується позиція щодо необхідності його оптимізації. При цьому слід враховувати закономірності пізнання та вплив доказових можливостей на права особи і баланс сторін у процесі.*

*Юрій ПАСТЕРНАК*

#### **ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОГО ОБВИНЕНИЯ**

##### **Резюме**

*Исследуются особенности практической реализации доказывания субъектами публично-обвинения. Обосновывается позиция относительно необходимости его оптимизации. При этом следует учитывать закономерности познания и влияние доказательных возможностей на права личности и баланс сторон в процессе.*

*Yuriy PASTERNAK*

#### **CRIMINAL PROCEDURAL PROOF PROBLEMS IN THE ACTIVITY OF SUBJECTS OF PUBLIC PROSECUTION**

##### **Summary**

*The author studies proof realization features in the public prosecution practice. The idea concerning its optimization is substantiated. Herewith the cognition regularities and the proving abilities' influence on the human rights and the parties' balance are taken into account.*