

УДК 343.17



**Шульга Андрій Олександрович,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
(Донецький юридичний інститут МВС України)

## УЧАСТЬ СТОРІН У ДОКАЗУВАННІ: МОРАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*У статті розглядаються проблемні питання, задекларовані нормами кримінального процесуального закону України, які негативно впливають на морально-правові стосунки між учасниками кримінального процесу під час доказування, та вносяться пропозиції щодо виправлення цих недоліків.*

**Ключові слова:** доказування, докази, кримінальне провадження, сторони кримінального провадження, слідчий, прокурор, суд, слідчі дії.

**Постановка проблеми.** Кримінальне процесуальне законодавство характеризується багатьма змінами і доповненнями. За часи свого існування воно переписувалося на запит сучасності та політичних уподобань, але незмінною залишалася мета будь-якого кримінального процесу — встановлення об'єктивної істини. У певні історичні періоди істина була самоціллю кримінального провадження [1, с. 187], а в інші — лише орієнтиром [2]. На сьогодні кримінальне процесуальне законодавство не вимагає встановлення об'єктивної істини [3], головним залишається правильна реалізація завдань кримінального провадження в руслі захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Але які б не ставилися завдання та цілі перед кримінальним процесом, пріоритетом для пересічної людини і суспільства в цілому залишається риторичне питання: «А чи в змозі правоохоронна система, користуючись тими повноваженнями, які їй надає чинний кримінальний процесуальний закон, ефективно, а головне — чесно відтворювати справедливість?» Саме це питання і є тим каменем спотикання, яке призводить спочатку до процесуальних, а вже потім і соціальних конфліктів. Якщо слідчий, прокурор або суддя виконують свої обов'язки з порушенням норм справедливості, а значить — і моральності [4, с. 205], але при цьому вони не порушували закону, то тій пересічній людині буде байдуже, яке там діє законодавство, вона буде вимагати справедливості, що спочатку призведе до процесуального конфлікту, а якщо результати його вирішення не задовольнять людину, то невирішений процесуальний конфлікт завжди переросте у конфлікт соціальний. Отут вже і впливає значення моральності як головного елемента у кримінальних процесуальних стосунках, на фоні формальних його завдань або цілей. Тобто, актуальність даної роботи полягає в тому, щоб довести до шановної аудиторії правників факт того, що норми моральності у кримінальному процесі мають не менше, подекуди і важливіше значення, ніж ті, що встановлені законодавцем.

**Метою даної статті** є висвітлення проблемних питань, які задекларовані нормами чинного КПК України, і, які, на нашу думку, можуть негативно впливати на морально-правові стосунки між учасниками кримінального процесу під час доказування, та внесення пропозицій щодо виправлення цих недоліків.

**Об'єктом дослідження виступають** елементи моральності, які містяться в нормах чинного КПК України, що регламентують процес доказування.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням доказування у кримінальному процесі у всі часи приділялася досить прискіплива увага з боку видатних науковців як колишнього СРСР, так після його розпаду, вчених колишніх радянських республік, у тому числі й України, а саме: М. С. Алексєєва, О. В. Бауліна, В. П. Бахіна, Ю. М. Грошевого, Л. М. Гуртієвої, А. О. Ейсмана, В. М. Кудрявцева, Л. М. Лобойко, І. М. Лузгіна, П. А. Лупінської, М. М. Михеєнка, І. В. Михайловського, В. Т. Нора, А. В. Наумова, П. О. Недбайла, О. С. Новиченка, М. М. Полянського, М. М. Розіна, М. С. Строговича, С. М. Стахівського, О. Д. Соловйова, І. В. Тирічева, М. Г. Тофтула, М. Л. Шифмана, М. О. Чельцова, М. Л. Якуба та багатьох інших. Моральним засадам процесу доказування приділяли увагу такі вчені, як Л. М. Гуртієва, А. С. Кобліков, Л. М. Лобойко, Т. М. Москалькова, О. В. Мельник, але реалії сьогодення вимагають більш ретельного вивчення проблеми моральності процесу доказування у кримінальному провадженні, що ми і намагалися зробити у даній роботі.

**Виклад основного матеріалу.** Доказування визначається як діяльність компетентних учасників процесуальних відносин по збиранню, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи.

Метою доказування є встановлення істини у конкретній справі і вирішення спору між сторонами.

Доказування включає в себе дві невід'ємні складові. З одного боку, це діяльність суду та інших уповноважених осіб, урегульована процесуальним законодавством (процесуальна форма), з іншого — пізнавальна (розумова) діяльність, що відповідає законам логіки.

Елементами доказування є збирання доказів, дослідження доказів, оцінка доказів.

**Збирання доказів** — процес, який складається з таких стадій: а) виявлення доказів — їх відшукування; б) фіксації (закріплення) доказів: зберігання фактичних даних у встановленому законом порядку; в) вилучення доказів: дії, що забезпечують можливість використання доказів, приєднання їх до справи, а також їхнє дослідження; г) зберігання доказів, що полягає у вжитті заходів щодо збереження самих доказів. Збирання доказів є першим етапом роботи з доказами.

**Дослідження доказів** — це безпосереднє сприйняття і вивчення в судовому засіданні інформації про фактичні дані, надані суб'єктами доказування, за допомогою передбачених в законі засобів доказування на підставі принципів усності та безпосередності. Дослідження доказів повинне бути всебічним, повним, об'єктивним та безпосереднім.

**Оцінка доказів** — визначення вірогідності та сили доказів. Оцінку доказів проводить широке коло учасників процесу, проте лише оцінка доказів з боку суду носить владний характер, оскільки судові рішення, у яких відбивається ця оцінка, є обов'язковими.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, у якому наводяться мотиви їхнього прийняття чи відмови у прийнятті.

Суб'єктами доказування, тобто учасниками процесу, які здійснюють доказову діяльність, є органи досудового розслідування і суд [5].

Торкаючись питання рівня моральності норм чинного КПК, які регламентують доказування, перш за все необхідно виділити ті з них, які потенційно здатні негативно впливати на морально-правовий клімат процедури доказування. По-перше, у п. п. 4–5 ч. 1 ст. 91

КПК України зазначено явну невідповідність завдань сторони обвинувачення, адже в цих пунктах ідеться про обов'язок стороною обвинувачення доказувати не лише обставини, які обвинувачують особу у вчиненні кримінального правопорушення, але й ті, що пом'якшують покарання, або взагалі виключають кримінальну відповідальність, або є підставою закриття кримінального провадження. Доказувати обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Диспозиція вказаної вище норми викриває приховані корупційні ризики, які потенційно закладені у п. п. 4–5 ч. 1 ст. 91 КПК України, адже поза контролем суду, основного гаранту справедливості кримінального провадження, надають право слідчому та прокурору вирішувати питання на користь підозрюваного шляхом внесення клопотань до суду про пом'якшення покарання або взагалі шляхом самотійного закриття кримінального провадження.

На підтвердження нашої точки зору слід навести дослідження, проведені з цього приводу О. Г. Шило, Н. В. Глінською та Л. М. Москвичем, які справедливо зауважили, що основними показниками вчинення корупційної дії у кримінальному провадженні, поряд з уникненням початку кримінального провадження стосовно особи, ухиленням від притягнення до кримінальної відповідальності за тяжкий злочин або зміни кримінально-правової кваліфікації з більш тяжкого злочину на менш тяжкий може бути і закриття кримінального провадження за nereабілітуючими або реабілітуючими підставами. Далі автори наголошують на тому, що передумовою корупційних практик у процесі кримінального провадження є недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства, наявність у ньому норм (положень), що містять корупційні ризики, а також відсутність сформованих стандартів антикорупційної моделі кримінального провадження [4, с. 207]. Зазначене аж ніяк не вписується у засади кримінального провадження. Так, у ч. 3 ст. 22 КПК України йдеться про те, що функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

Іншою, не менш гострою, проблемою невідповідності норм чинного КПК, які регламентують процес доказування, є норма, яка декларує обов'язок доказування (ст. 92 КПК України). У ній ідеться про те, що начебто потерпілий в установлених чинним КПК випадках повинен здійснювати доказування. Але ця норма є з морального боку не досконалою, тому що чинний КПК більше ніде не роз'яснює, що саме повинен робити потерпілий у тих установлених кодексом випадках. Тим більше, що в чинному КПК України немає роз'яснень, що це за випадки. До того ж, чинний КПК України, у ст.ст. 93–94 декларує про збирання та оцінку доказів. Теорія ж доказування [5] та ч. 2 ст. 91 КПК України наголошують, що доказування — це збирання, перевірка (дослідження) та оцінка доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Але в ч. 1 ст. 92 КПК України (Обов'язок доказування) йдеться про те, що потерпілий також є суб'єктом доказування, зауважимо, не так, як це йдеться про сторону захисту в ч. 3 ст. 93 КПК України, де стороні захисту надається лише право збирати докази, а згідно до диспозиції ст. 92 КПК України, потерпілий є повноцінним суб'єктом доказування.

Отже, потерпілий, згідно до назви та змісту вищевказаної норми, має право здійснювати доказування в повному обсязі, тобто збирати, досліджувати та оцінювати докази. Згідно до теорії доказів та ч. 2 ст. 91 КПК України, оцінка доказів також є елементом доказування, проте потерпілого законодавець не включив до тих суб'єктів кримінального провадження, які можуть здійснювати оцінку доказів. Але ж тоді з яких міркувань законодавець узагальнив у ст. 92 КПК України у якості суб'єктів доказування і потерпілого? Адже теоретичне розуміння доказування передбачає повний процес цієї процесуальної процедури, а саме: збирання, перевірку та оцінку доказів. До речі, § 2 гл. 4 КПК України (Докази і доказування) чомусь не містить норми, яка б чітко регламентувала порядок дослідження (перевірки) доказів. На нашу думку, включення до вищевказаної глави чинного КПК України норми, яка б чітко регламентувала порядок перевірки доказів, сприяло б більш якісному розумінню учасниками кримінального провадження поняття «доказування».

Тепер стосовно невизначеності в якості суб'єкта доказування сторони захисту. Ми вважаємо, що норми чинного КПК України (п. 8 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46, ч. 3 ст. 93 КПК України) відносно права сторони захисту на збирання доказів є процесуально неточними та такими, що можуть вводити в оману учасників кримінального процесу. Це обумовлено тим, що у вказаних вище нормах чітко задеклароване право сторони захисту на здійснення доказування шляхом збирання доказів. Але у ч. 2 ст. 84 КПК України зазначено, що процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Але чим же відрізняються докази від їх процесуальних джерел? Відповідь досить очевидна та проста. Докази — це всього лише фактичні дані, які були отримані будь-ким, кому це дозволяє робити закон. А процесуальні джерела — це саме ті засоби процесуального характеру, в які ці фактичні дані повинні бути внесені. Самі фактичні дані не будуть мати ніякої процесуальної сили доти, доки їх не буде судом визнано такими, що мають значення для вирішення кримінального провадження по суті (ч. 1 ст. 89 КПК України).

З цього випливає, що доказ буде таким лише тоді, коли він буде визнаний доказом судом, і про це буде винесено процесуальне рішення. Тобто, казати, що сторона захисту або потерпілий мають змогу збирати докази, на нашу думку, є не правильним, адже ці особи можуть лише збирати відомості про факти або фактичні дані і передавати їх, скажімо, до суду, а вже він вирішить, чи є ці факти доказами, і тільки після визнання їх такими і відповідного процесуального оформлення вони набудуть сили доказів. А до цього моменту це просто відомості про факти. Невипадково Р. В. Малюга у своїй роботі зазначає, що відповідно до ст. 93 чинного КПК України сторона захисту та потерпілий можуть лише ініціювати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, шляхом подання клопотання слідчому, прокурору [6, с. 281]. Натомість, саме про це і йшлося у п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України 1960 року. І це, на нашу думку, було правильно. Але така полеміка стала можливою і через те, що в поняття джерел доказів записані документи та речові докази, які сторона захисту дійсно може добути самостійно, повторюємося, лише як відомості про факти, а не докази.

А ось що стосується протоколів слідчих дій та висновку експерта, то збирати такі докази можуть тільки слідчий та прокурор, висновок експерта виноситься тільки експертом. До речі, у ч. 1 ст. 79 КПК 1960 р. зазначено, що всі речові докази, перш ніж визнатися доказами, повинні були уважно оглядатися, по можливості сфотографуватися, докладно описуватися у протоколі огляду та приєднуватися до справи постановою особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або ухвалою суду. Тільки в такому випадку речі та предмети, які мали значення для вирішення кримінальної справи, могли вважатися доказами. Тепер законодавець, аби створити ілюзію доказу, у ч. 2 ст. 100 КПК України вирішив розмежувати процесуальну значимість таких доказів та указав, що речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які були отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються у протоколі огляду.

На нашу думку, розмежування доказів на ті, що збрала сторона захисту та обвинувачення, вносить певні непорозуміння, адже одні будуть ретельно оглянуті та закріплені у процесуальних джерелах, а доля інших залишається не зрозумілою, адже ці докази не потребують огляду та закріплення і можуть знаходитися на зберіганні у сторони, яка їх надає. Ще більше непорозуміння вносить ч. 2 ст. 349 КПК України, у якій ідеться про те, що обсяг і порядок дослідження доказів визначаються ухвалою суду. Наше твердження підкріплюється точкою зору Р. В. Малюги, який справедливо зазначив, що процес збирання доказів складається із виявлення, збирання і закріплення.

Збирання доказів розглядають як виявлення доказів, їхній розгляд та процесуальне закріплення. Під збиранням доказів розуміють пошук, виявлення доказів і отримання інформації, яка в них міститься, або як пошук сприйняття і закріплення доказової інформації.

Виявлення доказів полягає в їхньому пошуку, у зверненні уваги на ті чи інші сліди, обставини, фактичні дані, які можуть мати значення для вирішення справи. Це є початковим етапом їхнього збирання. 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 у процесуальних документах та їхніх додатках. Це одна з якостей, за якими фактичні дані набувають процесуальної форми і можуть в подальшому виступати як докази [6, с. 282]. І ще одне, досить важливе зауваження, яке також стосується морально-правового забезпечення доказування, це явна невідповідність норм КПК, які регламентують доказування, все до тієї ж засади змагальності сторін. У даному випадку йдеться про ч. 2 ст. 22 КПК України, у якій зазначається, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів. Але якщо проаналізувати такі права з морального боку, то можна побачити певну невідповідність. Вона полягає в тому, що, по-перше, сторона обвинувачення, окрім потерпілого, має владні повноваження, а сторона захисту таких повноважень не має. По-друге, сторона обвинувачення може здійснювати повноцінне доказування, тобто збирати, досліджувати та оцінювати докази, сторона ж захисту — тільки збирати докази та вносити клопотання перед слідчим, прокурором про проведення слідчих (розшукових) дій, які, відповідно до ч. 2 ст. 220 КПК України, слідчий чи прокурор можуть і не задовольнити. По-третє, вимоги слідчого, прокурора щодо витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок є для вказаних вище суб'єктів обов'язковими (ч. 7 ст. 110 КПК України). Крім того, вони можуть проводити ще й інші процесуальні дії, чого не скажеш про сторону захисту.

Не зрозумілим видається і право підозрюваного (п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України) про витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Цікаво, яким чином він буде це витребувати? Гарантій позитивного вирішення такого права чинний КПК не надає. Звісно, знову ж таки, підозрюваний вимушений звертатися до сторони обвинувачення за допомогою. Але незрозуміло, як це з морального боку співвідноситься із засадою змагальності, все з тією ж ч. 2 ст. 22 КПК України? Зокрема, яким чином буде співвідноситись ініціювання підозрюваним проведення слідчих дій? Це питання залишається не з'ясованим, адже сторона захисту ініціює ці слідчі дії заради свого захисту від кримінального переслідування. Проводити ці слідчі дії буде той же слідчий або прокурор, адже положення ст. 77 КПК України не містять підстав для відводу прокурора та слідчого за тими мотивами, що сторона захисту звернулася до сторони обвинувачення фактично за допомогою у здобутті виправдувальних доказів шляхом проведення слідчих дій. У даному випадку знову ж таки вбачається невідповідність ч. 3 ст. 93 КПК України засаді змагальності сторін. Саме ця норма містить у собі не тільки потенційні корупційні ризики, але і потенційний конфлікт, який детермінований моральною невідповідністю ч. 3 ст. 93 КПК України.

Отже, підбиваючи підсумок, слід зазначити, що виправлення таких недоліків реально можливе за умов, коли закриття кримінального провадження буде пріоритетом тільки суду, а слідчі дії за ініціативою сторони захисту будуть проводитися не слідчим, який здійснює кримінальне провадження, а за дорученням суду слідчим органу досудового розслідування, який знаходиться в іншому районі, або, як це практикується в державах з англосаксонською правовою системою (наприклад, в Англії чи США) — приватним детективом [7].

По-друге, до ч. 1 ст. 92 КПК України необхідно внести доповнення, у якому слід роз'яснити, у яких випадках на потерпілого покладається обов'язок доказування. На нашу думку, це має бути тільки у справах приватного обвинувачення. Окрім того, слід ввести до чинного КПК України нову статтю 93<sup>1</sup>, яка б регламентувала порядок дослідження (перевірки) доказів.

По-третє, ст. 100 КПК України необхідно змінити та викласти в новій редакції, де б передбачався обов'язковий огляд та закріплення доказів компетентним органом, наприклад слідчим суддею.

### Список використаних джерел

1. Громов Н. А. Уголовный процесс России: учебное пособие. М.: Юристъ, 1998. 552 с.
2. Прогресс нравственности. URL: [http:// www.truemoral.ru/moral\\_pr.php](http://www.truemoral.ru/moral_pr.php).
3. Сірий М. Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду. *Дзеркало тижня*. 2004. 27.03. 2.04. № 12 (487).
4. Шило О. Г. Корупційні ризики чинного кримінального процесуального законодавства України: окремі питання / О. Г. Шило, Н. В. Глинська, Л. М. Москвич. *Питання боротьби з корупційними правопорушеннями*. 2014. № 27. С. 205.
5. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki>
6. Малога Р. В. Доказування в кримінальному процесі: проблеми визначення структурних елементів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. №. 11. С. 281. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzlubp\\_2013\\_11\\_71.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzlubp_2013_11_71.pdf)
7. Семенов В. Нужен ли частный сыщик в уголовном процессе? URL: <http://www.lawmix.ru/comm/816>

**Шульга Андрей Александрович,**  
кандидат юридических наук, доцент  
(Донецкий юридический институт МВД Украины)

### УЧАСТИЕ СТОРОН В ДОКАЗЫВАНИИ: ПРАВСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*В статье рассматриваются проблемные вопросы, задекларированные нормами уголовного процессуального закона Украины, которые негативно влияют на нравственно-правовые отношения между участниками уголовного процесса во время доказывания. Вносятся предложения по устранению этих недостатков.*

**Ключевые слова:** доказывание, доказательства, уголовное производство, стороны уголовного производства, следователь, прокурор, суд, следственные действия.

**Shulga Andrey Aleksandrovich,**  
candidate of law sciences, associate Professor  
(Donetsk law Institute of MIA of Ukraine)

### THE PARTICIPATION OF THE PARTIES IN PROVING: ETHICAL LEGAL ASPECT

*Proof is defined as the activity of competent participants procedural relations on the collection, verification and evaluation of evidence for the purpose of establishment of circumstances relevant for correct resolution of the criminal proceedings.*

*In accordance with the Criminal procedure law, the defendant and the victim have equal rights for the collection of evidence with the prosecution in criminal proceedings. Even lists the ways that the defense and the victim must carry out the proof. About aligning themselves with the protection of the victim and to the subject of proof in the law says for some reason only one of the elements of proof — evidence-gathering. But the theoretical understanding of proof, provides for full procedural process of this procedure, namely, collecting, checking and evaluating evidence. That is to say that the defense or the victim have the ability to gather evidence, this in our opinion is not correct, because these persons can only gather information about the facts or the evidence and pass them on, like court, and he will decide whether these facts are evidence, and only after such recognition and appropriate procedural clearance, they shall have the force of evidence. Until then, it's just information about the facts.*

*The solution of this problem is possible under conditions when: the closure of criminal proceedings will be priority only the court and the investigative actions on the initiative of the party of protection will be carried out by an investigator who performs the criminal proceedings, and on behalf of the court, the investigator, body of preliminary investigation, which is in a different area. Or, as it is practiced in States with English Saxon legal system — a private detective as, for example, this already exists in England, USA. Secondly, to the Criminal procedural law are required to pay a Supplement in which to explain, in which cases, the victim bears the burden of proof. In our opinion, this should be only for cases of private prosecution.*

*Thirdly, the existing Criminal procedure law are required to pay a Supplement that mandatory inspection and securing of evidence must be carried out by the investigating judge and not an investigator.*

**Key words:** *Proving, proofs, criminal production, parties of criminal production, investigator, public prosecutor, court, inquisitional actions.*

Надійшла до редколегії 06.11.2017