

здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

У статті на підставі проведеного аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства та наукової літератури досліджено питання щодо визначення суб'єктів доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

**Ключові слова:** суб'єкти, доказування, кримінальне провадження, суд, службова особа.

В статье на основании проведенного анализа положений действующего уголовного процессуального законодательства и научной литературы исследованы вопросы определения субъектов доказывания по уголовным процессам о принятии предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом.

**Ключевые слова:** субъекты, доказывание, уголовное производство, суд, должностное лицо.

The article, based on the analysis of the current provisions of the criminal procedure law and scientific literature, investigated the issue of determining the subjects of proof in criminal proceedings on the proposal, promise or receipt of undue advantage by an official.

**Key words:** actors, proof, criminal proceedings, judgment, official.

**Постановка проблеми.** Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності, вчинення якого становить небезпеку не лише для належного забезпечення дотримання прав і свобод окремих осіб, але й для суспільства й держави в цілому. Вчинення цього злочину є найбільш поширеним проявом корупції, за рівнем якої Україна займає 142 місце з 175 [1].

Однією з необхідних передумов боротьби з корупцією є ефективне виявлення ознак злочину, передбаченого ст. 368 КК України, його швидке, повне та неупереджене досудове розслідування та судовий розгляд з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру

своєї вини, 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 (ст. 2 КПК України) [2].

Одним із чинників забезпечення реалізації засади законності під час здійснення кримінального провадження щодо досліджуваного злочину є встановлення усіх обставин предмета доказування, загальний перелік яких наведений у ч. 1 ст. 91 КПК України, належним суб'єктом. Разом з тим визначення суб'єктів доказування є проблемним питанням не лише відносно доказування обставин вчинення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, але й безпосередньо у тео-

рії кримінального процесуального доказування.

**Формулювання цілей.** Визначення суб'єктів доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою і є метою цієї статті.

**Виклад основного матеріалу.** Системний аналіз чинного кримінального процесуального законодавства свідчить, що § 2 «Доказування» глави 4 «Докази і доказування» КПК України не містить законодавчого визначення суб'єктів цієї діяльності, а також їх вичерпного переліку. Лише у ч. 1 ст. 92 КПК України вказано, що обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 92, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК України випадках, – на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують особу обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК України).

У науковій літературі суб'єкти доказування визначаються як державні органи та посадові особи, на яких законом покладено обов'язок щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, а також інші особи, які мають право брати участь у такій діяльності [3, с. 129].

Необхідно зазначити, що в теорії кримінального процесуального доказування термін «суб'єкти доказування» пов'язується з термінологічним словосполученням «правила розподілу тягаря доказування». Не розглядаючи детально питання про поняття та зміст тягаря кримінально-процесуального доказування, зазначимо, що нами підтримується висловлена у юридичній літературі думка, що тягар доказування – таке положення, коли особа намагається довести, аргументувати свою позицію, надає для цього докази, бере участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, а в тому

випадку, коли довести свою позицію особі не вдається, настають несприятливі наслідки – суд не погоджується з наведеними доводами й ухвалює інше рішення [4, с. 289].

На наш погляд, тягар доказування у сенсі ст. 92 КПК України слід розуміти як необхідність для слідчого, прокурора отримати та надати суду належні, допустимі, достовірні та достатні докази, що підтверджують обставини, передбачені ч. 1 ст. 91 КПК України. Відповідно сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне (а як же ст. 57 КПК України), а недоведення слідчим, прокурором цих обставин тягне за собою прийняття ними рішення про закриття кримінального провадження або ухвалення судом виправдувального вироку. Водночас на сторону захисту покладається тягар доказування у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 92 КПК України.

Стаття 92 КПК предметно реалізує положення засад презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, закріплені у ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК України, змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів (ст. 22 КПК України), публічності (ст. 25 КПК України) та диспозитивності (ст. 26 КПК України) щодо розмежування обов'язку доказування обставин предмета доказування між учасниками кримінального провадження [5, с. 245].

Обов'язок доказування слідчим та прокурором обставин, вказаних у ч. 1 ст. 91 КПК України, означає, що вони зобов'язані отримати, перевірити та оцінити докази, обґрунтувати ними обставини, що у своїй сукупності становлять предмет доказування. Їх обов'язком також є спростування доводів сторони захисту щодо доведення обставин предмета доказування.

Окремі науковці, коментуючи положення ст. 92 КПК України, зазначають, що ще одним суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування під час досудового розслідування, є слідчий суддя [6, с. 241]. Така точка зору аргументу-

ється тим, що відповідно до ст. 193 КПК України та ін., слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зобов'язаний установити фактичні обставини, що дозволяють ухвалити правильне рішення. Для виконання цього обов'язку слідчий суддя має відповідні повноваження, зокрема, за клопотанням сторін чи за власною ініціативою заслухати свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Наводиться ще один аргумент для обґрунтування вищезазначеної позиції. Доказування, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України, полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів. Отже, оцінка доказів – це теж процес доказування, а слідчий суддя названий серед суб'єктів, які здійснюють оцінку доказів [6, с. 242].

На перший погляд, наведена аргументація переконує у тому, що суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування під час досудового розслідування, є слідчий суддя. Однак це не зовсім так. У ст. 92 КПК України, яку коментують вищевказані фахівці, мова йде про обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України. Разом з тим під час реалізації функції судового контролю на слідчого суддю не покладається обов'язок доведення події кримінального правопорушення, винуватості підозрюваного та інших обставин предмета доказування. Слідчий суддя є суб'єктом оцінки лише достатності доказів для прийняття рішення про застосування того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження.

Звертає на себе увагу та обставина, що у ч. 1 ст. 92 КПК України серед суб'єктів, на яких покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, не вказаний суд. Не йдеться про суд і у ч. 2 ст. 9 КПК України, відповідно до якої тільки прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і не-

упереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Отже, виходячи із буквального тлумачення ч. 1 ст. 92 КПК України, можна дійти висновку, що на суд не покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України. Очевидно, що така регламентація обумовлена дією засади змагальності сторін, про яку йдеться у п. 4 ч. 1 ст. 129 Конституції України та ст. 22 КПК України. У ч. 6 ст. 22 КПК України вказано, що суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

У змагальному процесі головуючий у судовому засіданні забезпечує здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК України).

Питання про те, чи є суд суб'єктом доказування, є одним з найбільш полемічних як серед науковців-процесуалістів, так і серед практиків. Так, М. А. Погорецький зазначає, що суд не є суб'єктом доказування, а згідно з чинним КПК України має лише обов'язок створювати умови для змагальності сторін [7, с. 22].

О. В. Кузьміна стверджує, що суддю не можна розглядати як пасивного учасника доказування. КПК неодноразово вказує на дискреційні повноваження судді: він за своєю ініціативою вправі вирішувати питання про оголошення протоколів слідчих (розшукових) дій (ст. 358), призначати експертизи (ч. 2

ст. 332), допитувати експерта (ч. 1 ст. 356) [8, с. 62].

Найбільш слушною вбачається точка зору О. Г. Яновської, яка вважає, що «не можна стверджувати, що суд узагалі не бере участі у процесі доказування у кримінальному провадженні. Безперечно, суд є суб'єктом доказування, адже процес доказування є складною комплексною діяльністю, що становить багатоступеневий, циклічно повторюваний процес збирання, перевірки та оцінювання доказів. З огляду на змагальні засади кримінального процесу, можна говорити про право суду брати участь у процесі оцінювання доказів, що фактично є виключною компетенцією суду. Звичайно, сторони також беруть участь у такому оцінюванні, однак воно не тягне за собою правових наслідків, на відміну від оцінювання, що здійснюється суддею і має наслідком прийняття рішення у кримінальному провадженні» [9, с. 91].

На наш погляд, змагальна побудова кримінального судочинства обумовлює особисту активну роль суду, який є об'єктивним та неупередженим у дослідженні доказів та не виступає на боці сторін обвинувачення або захисту. Тому суд не має повноважень направляти матеріали кримінального провадження на додаткове розслідування, давати органам досудового розслідування вказівки щодо доповнення доказів обвинувачення, вживати з власної ініціативи заходів щодо доведення винуватості обвинуваченого. «Разом з тим засада змагальності не виключає активності суду у дослідженні та перевірці наданих сторонами доказів у кримінальному провадженні» [10, с. 87].

Отже, за результатами системного аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства доходимо висновку, що суд має право: 1) доручити проведення експертизи незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження (ч. 2 ст. 332 КПК); 2) за власною ініціативою викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК); 3) перевіряти показання та інші на-

дані суду докази шляхом постановки запитань свідку, потерпілому, експерту, спеціалісту (ч. 11, ч. 13 ст. 352, ч. 2 ст. 353, ч. 2 ст. 356, ч. 2 ст. 360 КПК); 4) ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду (ч. 2 ст. 363 КПК); 5) відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК); б) оголошувати в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи (ч. 1 ст. 358 КПК) тощо.

Як вже зазначалося вище, слідчий є одним із суб'єктів доказування, на якого законом покладається прями́й обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України. Актуальним для розгляду є питання, слідчий якого саме органу досудового розслідування зобов'язаний доказувати ці обставини у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Так, у ст. 216 КПК України, яка визнає підслідність, не вказано, слідчі якого саме органу досудового розслідування за предметною ознакою повинні здійснювати досудове розслідування злочину, передбаченого ст. 368 КК України. У ч. 5 ст. 216 КПК України лише зазначено, що досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 368 КК України, здійснюють детективи Національного антикорупційного бюро України, якщо наявна хоча б одна із умов, передбачених пп. 1–2 ч. 5 ст. 216 КПК України.

У разі встановлення підрозділом внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України злочину, передбаченого ст. 368 КК України, який був вчинений службовою особою Національного антикорупційного бюро України (крім Директора Національного ан-



тикорупційного бюро України, його першого заступника та заступника), то такий злочин розслідується детективами зазначеного підрозділу (ч. 5 ст. 216 КПК України).

У разі вчинення досліджуваного злочину службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорій посад державної служби, суддями та працівниками правоохоронних органів, досудове розслідування здійснюють слідчі органів державного бюро розслідувань.

Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють також досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування кримінальних правопорушень віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України згідно з ч. 5 ст. 216 КПК України.

За відсутності таких умов досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 КК України, здійснюють слідчі органів внутрішніх справ.

Потрібно зазначити, що відповідно до Прикінцевих положень чинного КПК України (п. 1 розділу 10 КПК України), положення ч. 4 ст. 216 КПК України набувають чинності з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності КПК. У п. 1 розділу 11 КПК «Перехідні положення» вказано, що до дня введення в дію положень ч. 4 ст. 216 КПК повноваження щодо досудового розслідування передбачених законом кримінальних правопорушень здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених КПК.

Зі змісту викладеного обґрунтованим є висновок, що слідчі прокуратури повинні здійснювати досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 368 КК України, якщо вони вчинені службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3 категорії посад, суддями та працівниками правоохоронних органів.

Таким чином, виникає проблемна ситуація щодо визначення суб'єкта досудового розслідування досліджуваного злочину (а отже, і суб'єкта доказування), який вчинила інша службова особа. Для її вирішення пропонуємо уточнити редакцію ч. 4 ст. 216 КПК України. Потрібно звернути увагу й на те, що з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України (не пізніше 20 листопада 2017 р.) також виникне питання, слідчий якого саме органу досудового розслідування повинен здійснювати розслідування злочину, передбаченого ст. 368 КК України, якщо він вчинений службовою особою, яка не входить до переліку осіб, зазначених у ч. 4 ст. 216 КПК України.

Крім слідчого, обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України, як вже зазначалось, покладається на прокурора. Збирання та перевірка прокурором доказів під час досудового розслідування відбувається у тому випадку, коли він відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 6 КПК України особисто проводить слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії у порядку, визначеному КПК України.

На стадії досудового розслідування оцінка доказів прокурором здійснюється при прийнятті ним процесуальних рішень. Так, наприклад, складаючи відповідно до ст. 277 КПК письмове повідомлення про підозру, прокурор викладає власну думку про винуватість особи, що сформувався у нього на підставі оцінки доказів.

Остаточна оцінка доказів прокурором на цій стадії відбувається після надходження до нього обвинувального акта,

складеного слідчим. Прокурор повинен перевірити, наскільки всебічно, повно й об'єктивно було проведено досудове розслідування, чи доведена винуватість підозрюваного у вчиненні злочину зібраними слідчим доказами. Переконавшись, що розслідування було проведено належним чином і зібраних доказів достатньо для направлення обвинувального акта до суду, він затверджує його та передає його до суду.

У судовому засіданні прокурор здійснює доказування, підтримуючи державне обвинувачення, під яким розуміється його процесуальна діяльність, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України). З цього випливає й основне завдання прокурора в суді – до-

вести обвинувачення або, інакше кажучи, винуватість особи поза розумним сумнівом (ч. 2 ст. 17 КПК).

Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення (ч. 1 ст. 340 КПК України).

**Висновки.** Отже, підбиваючи підсумки проведеного дослідження, зазначимо, що суб'єктами доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою і є слідчий відповідного органу досудового розслідування, що здійснює досудове розслідування злочину цього виду, прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, сторона захисту та суд.

## Література

1. Україна остається в клубе самых коррумпированных стран мира – Transparency International: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zn.ua/UKRAINE/ukraina-ostaetsya-v-klube-samyh-korrumpirovannyh-stran-mira-transparency-international-160679\\_.html](http://zn.ua/UKRAINE/ukraina-ostaetsya-v-klube-samyh-korrumpirovannyh-stran-mira-transparency-international-160679_.html).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. №4651-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – №9–10. – Ст. 474.
3. Кримінальний процес: [підручник] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учб. літ., 2013. – 544 с.
4. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х.: Одиссей, 2009. – 816 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одисей, 2013. – 1104 с.
7. Погорецький М. А. Актуальні питання теорії доказів / М. А. Погорецький // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 6–7 груд. 2012 р., м. Київ. – Х.: Видавець Строков Д. В., 2013. – С. 15–22.
8. Кузьміна О. В. Роль суда в доказуванні в состязательном уголовном процессе / О. В. Кузьміна // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 6–7 груд. 2012 р., м. Київ. – Х.: Видавець Строков Д. В., 2013. – С. 58–62.
9. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві / О. Г. Яновська // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. – 2013. – №1. – С. 87–91.
10. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.