

4. Строгович М. С. Признание обвиняемым своей вины как судебное доказательство / М. С. Строгович // Суд и применение закона. – 1982. – № 4. – С. 16–26.
5. Бахин В. П. Криминалистика: проблемы и мнения (1962–2002 гг.) / В. П. Бахин. – К. : [б. и.], 2002. – 268 с.
6. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы (общие и частные теории) / Р. С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1987. – 270, [1] с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 170 000 / [укладач і головний ред. В. Т. Бусел]. – Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.
8. Коновалова В. Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя / В. Е. Коновалова. – К. : РИО МВД УССР, 1973. – 123 с.
9. Васильев А. Н. Следственная тактика / А. Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 197 с.
10. Васильев В. Л. Юридическая психология : [учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»] / В. Л. Васильев. – [5-е изд., доп. и перераб.] – СПб. [и др.] : Питер, 2002. – 654 с. – (Серия «Учебник нового века»).
11. Антонян Ю. М. Психология преступника и расследования преступлений / Ю. М. Антонян., М. И. Еникеев., В. Е. Эминов. – М. : Юристъ, 1996. – 335 с.
12. Философский энциклопедический словарь / [ред.-сост.: Е. Ф. Губский и др.]. – М. : ИНФРА-М, 2009 [т. е. 2008]. – 568, [1] с. – (Библиотека словарей «ИНФРА-М»).

УДК 343.122

Гловюк І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ

Статтю присвячено дослідженню ролі потерпілого у кримінально-процесуальному доказуванні за КПК України

2012 р. Звернено увагу на проблеми реалізації прав потерпілого у доказуванні. Запропоновані зміни до ст. 92 КПК України.

Ключові слова: потерпілий, доказування, обов'язок доказування, тягар доказування, показання.

Статья посвящена исследованию роли потерпевшего в уголовно-процессуальном доказывании по УПК Украины 2012 г. Обращено внимание на проблемы реализации прав потерпевшего в доказывании. Предложены изменения к ст. 92 УПК Украины.

Ключевые слова: потерпевший, доказывание, обязанность доказывания, бремя доказывания, показания.

The article deals with the role of the victim in criminal procedure according to the Code of Criminal Procedure 2012. Attention is paid to problem of realization of the rights of the victim in proving. Changes to the article 92 of Code of Criminal Procedure are proposed.

Keywords: victim, proof, duty of proof, burden of proof, testimony.

Постановка проблеми. Набуття чинності новим КПК України поставило перед кримінально-процесуальною доктриною нові завдання, пов'язані з осмисленням ідеології Кодексу, аналізом теоретичних засад та практики застосування нових інститутів кримінального процесуального права. Крім того, положення КПК України змушують по-новому розглядати деякі питання, які є достатньо дослідженими у науці; це стосується і питання ролі у кримінально-процесуальному доказуванні такого суб'єкта, як потерпілий.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питанням статусу потерпілого у кримінальному провадженні, у тому числі й у частині участі у доказуванні, присвятили свої праці Ю.П. Аленін, Г.М. Ахремчик, Ю.М. Грошевий, С.В. Давиденко, Є.В. Діденко, О.П. Кучинська, Ю.В. Лисюк, І.Є. Марочкін, В.Т. Нор, С.І. Перепелиця, Т.С. Цвігун, В.П. Шибіко, О.Г. Яновська та ін. Однак питання ролі потерпілого у

доказуванні спеціальним дослідженням практично не піддавалися.

Мета даної статті. Саме тому метою статті є визначення ролі потерпілого у доказуванні за КПК 2012 р.

Виклад основного матеріалу. КПК 2012 р. прямо у ст. 93 КПК відніс потерпілого до суб'єктів доказування [1]. У літературі при класифікації суб'єктів доказування потерпілого віднесено до декількох груп: суб'єктів, на яких покладено тягар доказування (у випадку підтримання обвинувачення в разі відмови прокурора від обвинувачення); суб'єктів, яким надано право брати участь у доказуванні, а також суб'єктів, що надають певну інформацію, яка може бути використана як докази у кримінальному провадженні [2, с. 20-21].

Стаття 93 КПК передбачає право потерпілого збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Реально право на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб документів можна реалізувати лише використовуючи механізми Законів України «Про звернення громадян» та «Про доступ до публічної інформації». У випадку, якщо потерпілий користується послугами представника-адвоката, докази можуть збиратись представником із використанням прав адвоката, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Варто погодитися з тим, що право потерпілого звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, організацій має декларативний характер, адже на запит потерпілого йому зазначені органи не зобов'язані надавати документи, довідки чи речі [3, с. 245]. Крім того, на відміну від сторони захисту, потерпілий не має права звертатися

до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів.

Що стосується висновків експертів, то ст. 243 КПК взагалі не називає потерпілого як суб'єкта, який має право залучати експерта, а ст. 244 не передбачає його право звертатися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта – на відміну від сторони захисту, яка вправі самостійно залучити експерта, а у випадку відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про залучення експерта особа - звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді. Однак при цьому ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» передбачає можливість проведення експертизи у кримінальному провадженні на замовлення не тільки сторони захисту, а й потерпілого та його представника. В свою чергу, висновок експерта можуть надати суду лише сторони (ч. 2 ст. 101 КПК), а потерпілий є стороною у кримінальному провадженні лише у випадках, передбачених КПК. Як видно, ці норми значно ускладнюють можливість використання потерпілим та його представником спеціальних знань для відстоювання інтересів потерпілого у кримінальному провадженні та свідчать про те, що існує «відверта диспропорція у правових можливостях потерпілого і сторони захисту в обстоюванні своєї позиції в кримінальному провадженні» [4, с. 231]; у зв'язку з цим доцільною є пропозиція щодо доповнення ч. 2 ст. 243 КПК положенням, що потерпілий має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової [5, с. 72].

Таке становище потерпілого у аспекті збирання доказів дозволяє деяким вченим зробити висновок, що потерпілий взагалі не може бути суб'єктом збирання доказів [3, с. 245].

Потерпілий, реалізуючи свої права щодо участі у процесі доказування, має право не тільки ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а й брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його

участі. У розвиток цього права законодавець у ч. 6 ст. 223 КПК закріпив, що слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Проблемою практичного застосування цієї норми є фактична невизначеність з боку законодавця кола слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, в яких може брати участь потерпілий [6, с. 140]. Певним уточненням цього положення є ч. 6 ст. 223 КПК, яка передбачає, що слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Крім того, ч. 1 ст. 236 КПК передбачає, що потерпілий може бути запрошений для участі в проведенні обшуку. При цьому, враховуючи положення ч. 6 ст. 223 та ст. 111 КПК, потерпілий має бути викликаний для проведення слідчої (розшукової) дії, якщо він її ініціював (ч. 6 ст. 223 КПК), і має право на отримання повідомлення про проведення слідчої (розшукової) дії у інших випадках. Враховуючи, що КПК не обмежує коло слідчих (розшукових) дій, у яких потерпілий має право брати участь (виняток становлять лише випадки, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії участь потерпілого неможлива), слідчий повинен повідомляти потерпілого про проведення усіх слідчих (розшукових) дій.

Потерпілий має право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати під час досудового розслідування та судового розгляду. Конкретизуючи це право, п. 9 ч. 1 ст. 56 КПК указує, що потерпілий має право давати пояснення, показання рідною або іншою мовою, якою він вільно володіє; ця норма кореспондується із положеннями ч. 3 ст. 29 КПК. Потерпілий має право безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 68 КПК, у разі необхідності у

кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача). При цьому витрати, пов'язані з участю потерпілих у кримінальному провадженні, залученням та участю перекладачів для перекладу показань потерпілого здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України.

Ст. 92 КПК передбачає, що обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 КПК, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 92 КПК, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, - на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Взагалі питання про тягар та обов'язок доказування у доказовій діяльності потерпілого є достатньо дискусійним [7].

Аналізуючи статус потерпілого, у тому числі й у провадженні у формі приватного обвинувачення, можна стверджувати, що потерпілий ніколи не може бути суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК.

У стадії досудового розслідування, у тому числі й у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, цей обов'язок покладено на слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора (ч. 2 ст. 9 КПК). Потерпілий же, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК, має право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Такі докази потерпілий може одержати шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, організацій, службових та фізичних осіб копій документів, відомостей, висновків експерта тощо (ч. 3 ст. 93 КПК). У зазначених випадках суб'єктом збирання доказів є слідчий чи прокурор, до яких звертається потерпілий із клопотанням про приєднання до матеріалів кримінального провадження наявних у нього документів чи речей. Крім того, потерпілий може звертатися з клопотаннями про проведення певних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктом доказування і в

таких випадках є слідчий чи прокурор [3, с. 241]. Дійсно, потерпілий не може нести загально-правову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язку доказування, що є можливим відносно публічних суб'єктів зазначеного процесуального обов'язку [7, с. 287].

Крім того, певними особливостями характеризується роль потерпілого-цивільного позивача у доказуванні. При цьому відразу варто відзначити абсолютно обґрунтований висновок В.Т. Нора, що є підстави сумніватись у необхідності введення до провадження щодо цивільного позову за новим КПК такого його учасника, як цивільний позивач. Цивільним позивачем може бути за чинним КПК лише потерпіла від кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння особа (фізична чи юридична). Потерпілий же наділений значно більшим обсягом процесуальних прав, ніж цивільний позивач, що дає йому більші можливості для захисту своїх інтересів. Адже, крім того, конститутивним правом потерпілого є пред'явлення цивільно-правових вимог про відшкодування завданої шкоди, їх підтримання чи відмова від них. Тож у виділенні серед учасників кримінального провадження цивільного позивача як самостійного його суб'єкта навряд чи є необхідність [8, с. 300-301].

У літературі з приводу того, чи покладено на цивільного позивача обов'язок доказування, склалися протилежні підходи: деякі вчені вказують на те, що обов'язок доказування цивільного позову покладається на цивільного позивача; так, як зазначає С.А. Альперт, цивільний позивач, підтримуючи заявлений ним позов, примикає до обвинувача, оскільки, добиваючись відшкодування завданої йому шкоди, він повинен перш за все довести, що ця шкода завдана злочинними діями підсудного [9, с. 53]. Інші звертають увагу на те, що обов'язок довести підстави, розмір завданої шкоди та інші елементи структури предмета доказування за цивільним позовом на цивільного позивача не покладається [10, с. 89]. Деякі вчені указують на покладення на цивільного позивача тягаря доказування своїх позовних вимог [7, с. 289]. Аналізуючи положення ч. 3 ст. 61 та ст. 56 КПК, із думкою про покладення на цивільного позивача обов'язку доказування погодитися складно. Ці норми КПК, як і

положення ст. 91 КПК, не передбачають ані обов'язку доводити позовні вимоги, ані санкції за їх невиконання, що указує на неможливість виділення обов'язку доказування у цільності цивільного позивача. Що стосується тягаря доказування, то можна погодитися з тим, що він покладається на цивільного позивача, але лише у судовому провадженні; він може мати додатковий характер, якщо державне обвинувачення підтримується прокурором, або самостійний характер у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення.

У літературі пропонувалося покласти на потерпілого та його представника обов'язок доказування: а) наявності, характеру й обсягу фізичних і моральних страждань, а також розміру завданої злочином моральної (немайнової) шкоди в разі заявлення позову про її компенсацію; б) характеру і розміру неодержаних доходів при заподіянні безпосередньо злочином майнової шкоди [11, с. 6]. Натепер зазначається, що юридичний обов'язок доказування позовних вимог потерпілої особи – в усіх випадках покладається на слідчого та прокурора; на потерпілого або його представника – у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення [7, с. 289]. Вважаємо, що законодавець не сприйняв цю пропозицію, закріпивши у п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як один із елементів предмета доказування, обов'язок встановлення яких, як указано вище, покладено на слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора (ч. 2 ст. 9 КПК).

У стадії судового розгляду потерпілий у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, також не є суб'єктом обов'язку доказування. Коли мова йде про доказування як обґрунтування певного твердження, певної тези, то застосування терміна «обов'язок доказування» є некоректним, адже у ситуації, коли носію тягаря доказування (а ним є сторона обвинувачення) не вдасться довести свою тезу перед судом, то ніякі кримінально-процесуальні санкції до нього не будуть застосовані: доведеною буде вважатися протилежна теза, тобто теза сторони захисту [12, с. 414-415]. У літературі на основі КПК 1960 р. вже зверталася увага на те, що на потерпілому лежить тягар доведення обставин предмета доказування у

випадках: а) коли прокурор відмовляється в суді від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий наполягає на подальшому її розгляді; б) коли прокурор змінює обвинувачення, а потерпілий не погоджується з ним і наполягає на правильності попереднього обвинувачення [11, с. 6] (це, по суті, ті випадки трансформації публічного обвинувачення у приватне, які передбачені КПК 2012 р.).

Ще одне проблемне питання, пов'язане з роллю потерпілого у доказуванні у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, полягає у наступному. У КПК не закріплено обов'язок прокурора передавати докази, зібрані у стадії досудового розслідування, потерпілому; а потерпілий, хоч і наділений за ст. 93 правом збирати докази, зрозуміло, у своїх можливостях щодо їх збирання не може бути порівняний із слідчим та прокурором. Таким чином, якщо прокурор не братиме участі у судовому розгляді (а питання щодо необхідності його участі є достатньо дискусійним [13, с. 113-114]), то невідомо, яким чином суду будуть надані докази, зібрані слідчим, прокурором у стадії досудового розслідування.

Що стосується можливості визнання потерпілого як суб'єкта обов'язку доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, то тут варто зазначити, що цей обов'язок, відповідно до ч. 2 ст. 92 КПК, покладається на сторону, що їх подає. Потерпілий є стороною лише у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення. Тобто формально у провадженні, що здійснюється у формі публічного обвинувачення, потерпілий не зобов'язаний доводити ці обставини. Це складно визнати повністю коректним, адже потерпілий має право, відповідно до ст. 93 КПК, збирати докази. Тому, як уявляється, доцільно було б указати у ч. 2 ст. 92 КПК, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат і обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на особу, що їх подає. Але і у цьому випадку складно зрозуміти, чому мова йде про обов'язок, а не тягар доказування, адже жодні санкції до сторони при

недоведенні належності та допустимості доказів не можуть бути застосовані [12, с. 415].

Висновки. Таким чином, незважаючи на пряме визнання потерпілого суб'єктом доказування у ст. 93 КПК, реалізація прав потерпілого у процесі доказування ускладнюється відсутністю нормативних механізмів реалізації цих прав. Крім того, КПК містить певні колізії щодо визнання потерпілого суб'єктом обов'язку доказування. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне внести доповнення до ст. 92 КПК, виклавши її у такій редакції:

«Стаття 92. Обов'язок доказування

1. Обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другої цієї статті, покладається у досудовому розслідуванні на слідчого, прокурора.

2. Тягар доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на особу, що їх подає».

Література:

1. Деякі питання щодо цієї проблеми розглянуто у: Аленін Ю. Потерпілий у кримінальному провадженні: деякі питання / Ю. Аленін, І. Глобюк // Право України. - 2013. - №11. - С. 112-119.

2. Лукашкіна Т.В. Теорія доказів у кримінальному судочинстві : навч.-метод. посібник / Т.В. Лукашкіна, Л.М. Гуртієва. - Одеса : Фенікс, 2012. - 54 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. - Х. : Одіссей, 2013. - 1104 с.

4. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія / О.П. Кучинська. - К. : Юрінком Інтер, 2013. - 288 с.

5. Карпова С.А. Деякі аспекти проведення експертизи у кримінальному процесі / С.А. Карпова // Кримінальне провадження : новачі процесуальної теорії та криміналістичної практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2013 року, м. Сімферополь-Алушта / відпов. ред. М.А. Михайлов, Т.В. Омельченко ; Таврійський нац. ун-т імені В.І. Вернадського. - Сімферополь : ДІАЙП, 2013. - С. 72-73.

6. Мартинов О.М. Актуальні проблеми застосування положень ст. 56 (права потерпілого) Кримінального процесуального кодексу України під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні / О.М. Мартинов // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики» : тези доповідей всеукраїнської науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 року). – К. : «Хай-Тек Прес», 2013. – С. 138-142.

7. Детальніше див.: Давиденко С.В. Співвідношення в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого поняття «обов'язок доказування» та «тягар доказування» / С.В. Давиденко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 283-291 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12dcvtttd.pdf>

8. Нор В.Т. Відшкодування (компенсація) заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди у кримінальному провадженні за КПК 2012 р.: здобутки і резерви удосконалення / В.Т. Нор // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 297-301.

9. Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса / С.А. Альперт. – Харьков [б. в.], 1997. – 60 с.

10. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. – К. : Головное изд-во издат. объединения «Вища шк.», 1989. – 276 с.

11. Давиденко С.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : спец. 12.00.09 / С.В. Давиденко. – Х., 2007. – 20 с.

12. Литвин О.В. Обов'язок та тягар доказування у кримінальному судочинстві / О.В. Литвин // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 2. / відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 413-415.

13. Гловюк І.В. Деякі проблеми кримінального провадження у формі приватного обвинувачення / І.В. Гловюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія право. – 2013. – Вип. 21. – Ч. II. – Т. 3. – С. 112-115.