

Судова практика
і проблеми вдосконалення законодавства

О.О. Смуригін,
старший слідчий прокуратури Чернігівського району Чернігівської області, здобувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Summary
The author proposes ways of settlement of some problems, which arise in trial during evaluation of evidence. He argues reasonability to renew rights of the court to summon new witnesses at its own discretion, obtain on demand items and documents (evidence), assign judicial examination

Проблеми з оцінкою доказів у судовому засіданні

Практика застосування кримінально-процесуального законодавства, що регламентує оцінку доказів, у тому числі і в судовому засіданні, підтверджує необхідність його істотного вдосконалення як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях.

Метою цієї статті є визначення спірних питань, що виникають під час оцінки доказів у судовому засіданні, та надання пропозицій, спрямованих на вдосконалення відповідних положень кримінально-процесуального законодавства.

Деякі аспекти оцінки доказів як одного з елементів процесу доказування висвітлювались у публікаціях Ю.П. Аленіна, В.Д. Арсеньєва, А.Р. Белкіна, Р.С. Белкіна, Г.Ф. Горського, Ю.М. Грошового, Н.В. Жогіна, Ц.М. Каз, Л.М. Корнеєвої, Є.Г. Коваленко, П.А. Лупінської, М.М. Міхеєнко, Ю.К. Орлова, Г.М. Резніка, С.М. Стахівського, Л.Т. Ульянової, Ф.Н. Фаткулліна, С.А. Шейфера та інших авторів.

Відповідно до ч. 3 ст. 323 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) докази суд оцінює за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Проте у ст. 22 КПК серед суб'єктів, на яких покладений цей обов'язок, не зазначений суддя (суд) у зв'язку з тим, що межі дослідження ним обставин справи зумовлені позицією обвинувачення і захисту, а в деяких випадках суд не може самостійно змінювати ці межі (наприклад, у ситуації, коли, на думку суду, необхідно змінити обвинувачення не на користь підсудного, а прокурор із цим не згоден, або коли необхідно притягнути до кримінальної відповідальності іншу особу чи пред'явити додаткове обвинувачення).

Всебічність розгляду обставин справи полягає у багатосторонньому з'ясуванні юридично значущих обставин і належних доказів. Її реалізують шляхом висунення та перевірки всіх об'єктивно можливих версій, що стосуються події злочину, цілей і мотивів його вчинення, особи обвинуваченого, всіх обставин, як пом'якшуючих, так і обтяжуючих покарання тощо¹. Про-

¹ Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. — Х., 2007. — С. 88—89.

те, враховуючи положення ч. 3 ст. 323 КПК, суд позбавлений можливості це зробити.

По-перше, згідно зі ст. 275 КПК розгляд справи провадиться тільки щодо підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення. Таким чином, суд не може вийти за межі пред'явленого обвинувачення, притягнути до відповідальності нових осіб, які раніше не були притягнуті до кримінальної відповідальності, доповнити або змінити обвинувачення. У таких випадках відповідно до статей 276—278 КПК суд повідомляє про це прокурора або направляє провадження у справі для проведення досудового слідства чи дізнання.

Розгляд справи на підставі принципу змагальності сторін не перетворює суд на стороннього спостерігача, і в судовому засіданні саме суд (суддя) вживає усіх заходів для того, щоб були зібрані, досліджені й оцінені всі докази, необхідні для прийняття правильного законного та обґрунтованого рішення

По-друге, через зміни, внесені у ст. 296 КПК Законом від 21 червня 2001 р. № 2533-III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» під час проведення в Україні так званої малої судової реформи, суд самостійно не може викликати і допитувати нових свідків, витребувати чи приєднувати до справи нові докази, призначити експертизу. Виконання цих процесуальних дій у суді можливе лише за клопотанням сторін. Однак незрозуміло із чого виходив у цьому випадку законодавець. Можливо це була спроба забезпечити принцип змагальності у суді, уникнути обвинувачувального ухилу. Але, на жаль, як свідчить практика, це ще більше ускладнило оцінку доказів судом, оскільки тепер він фактично позбавлений можливості належним чином досліджувати докази, перевіряти їх і як наслідок — правильно оцінити. Сторони також не здатні це зробити належним чином. Особливо якщо враховувати, що у місцевих судах захисники беруть участь у розгляді не всіх кримінальних справ (сторона захисту представлена одним підсудним). Перелік кримінальних справ, в яких участь захисника (адвоката) обов'язкова, порівняно невеликий (ст. 45 КПК), а у випадках, коли він все ж таки присутній — його діяльність часто зводиться до того, щоб заперечити докази сторони обвинувачення, не досліджуючи їх і не даючи їм належної оцінки. За таких умов центральною фігурою у суді, безумовно, є прокурор, який володіє всією повнотою знань і процесуальних можливостей для дослідження й оцінки доказів. Хіба у цьому не вбачається обвинувачувальний ухил? Чи можна за таких умов говорити про істину, чи можна її встановити лише на підставі й за допомогою активності сторін? У зв'язку з цим Ю.П. Алєнін також слушно порушує питання про те, чи можна вести мову про рівність прав сторін і рівні можливості для участі у

доказуванні за наявності у судовому засіданні прокурора та відсутності захисника?²

Таким чином, неспроможність суду і сторін судового розгляду правильно та повністю оцінити докази, що є у справі, підвищує значення й роль стадії досудового розслідування. За таких обставин саме на цій стадії може бути забезпечена повнота оцінки доказів, оскільки в органів дізнання і слідчого є для цього реальні процесуальні можливості.

Відповідно до статей 367, 368 КПК однією з підстав для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в апеляційному суді є односторонність і неповнота судового слідства. Проте, враховуючи зазначене, не зрозуміло, як суд може її забезпечити. Пленум Верховного Суду України у п. 9 постанови від 11 лютого 2005 р. № 2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» роз'яснив, що оскільки суд має змогу усунути виявлені недоліки досудового слідства під час судового розгляду справи шляхом більш ретельного допиту підсудного, потерпілого, свідків, виклику й допиту нових свідків, проведення додаткових чи повторних експертиз, витребування документів, давання судових доручень у порядку, передбаченому в ст. 315¹ КПК, вчинення інших процесуальних дій, а також шляхом поновлення порушених під час розслідування справи процесуальних прав учасників процесу, направлення справи на додаткове розслідування є неприпустимим.

Які ж реальні можливості суду? Розгляд справи на підставі принципу змагальності сторін не перетворює суд на стороннього спостерігача, і в судовому засіданні саме суд (суддя) вживає усіх заходів для того, щоб були зібрані, досліджені й оцінені всі докази, необхідні для прийняття правильного законного та обґрунтованого рішення. На думку В.Т. Мальяренка, як у чинному КПК, так і в тому, який буде створений на основі Конституції України, повинна міститися вимога до суду вживати всіх можливих заходів для повного, всебічного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи з тим, щоб забезпечувалася законність і обґрунтованість кожного вироку, або іншого судового рішення³.

Оцінка доказів судом першої інстанції базується на принципі безпосередності (ч. 1 ст. 257 КПК). Розглядаючи справу, суд повинен безпосередньо дослідити докази у справі: допитати підсудних, потерпілих, свідків; заслухати висновки експертів; огля-

² Див.: Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Алєніна. — Х., 2009. — С. 287.

³ Див.: М а л я р е н к о В.Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та становище суду // Законодавство України. — 2003. — № 2. — С. 5.

нути речові докази; оголосити протоколи та інші документи. Лише в результаті оцінки доказів, які безпосередньо дослідив суд, він може прийняти обґрунтоване, законне і правильне рішення. У виняткових випадках суд може звільнити від явки у судові засідання потерпілого або свідка, стосовно яких вживаються заходи із забезпечення безпеки, та обмежитись письмовим підтвердженням ними своїх показань, які вони давали раніше. Такі показання повинні бути оголошені у судовому засіданні (ч. 2 ст. 292, ст. 306 КПК). Проте підпункт д п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) 1950 р. передбачає, серед інших, право обвинуваченого у вчиненні злочину допитувати свідків сторони обвинувачення або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків сторони захисту на тих же умовах, що і сторони обвинувачення.

Ратифікувавши Конвенцію, Україна повністю визнала на своїй території дію підпункту д п. 3 ст. 6 Конвенції щодо права підсудного на виклик і допит свідків (статті 263, 303 КПК), а щодо права підозрюваного та обвинуваченого — тільки у частині права заявляти клопотання про виклик і допит свідків та проведення з ними очної ставки відповідно до статей 43, 43¹, 142 КПК. Отже, чинний КПК у цій частині не відповідає вимогам Конвенції і повинен бути приведений у відповідність із європейськими стандартами

Це право обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) у західноєвропейській правовій традиції визначається як право конфронтації. Воно — один із показників принципу рівності способів, який, у свою чергу, впливає із принципу справедливого судового розгляду⁴. Проте, ратифікувавши Конвенцію, Україна повністю визнала на своїй території дію підпункту д п. 3 ст. 6 Конвенції щодо права підсудного на виклик і допит свідків (статті 263, 303 КПК), а щодо права підозрюваного та обвинуваченого — тільки у частині права заявляти клопотання про виклик і допит свідків та проведення з ними очної ставки відповідно до статей 43, 43¹, 142 КПК. Отже, чинний КПК у цій частині не відповідає вимогам Конвенції і повинен бути приведений у відповідність із європейськими стандартами.

Суд також вправі визнати недоцільним дослідження й оцінку доказів, якщо проти цього не заперечує жодна зі сторін (стосовно тих фактичних обставин справи і розміру цивільного позову, які ніким не оспорується; ч. 3 ст. 299 КПК). Проте цією можливістю не слід зловживати.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула у судовому засіданні 30 серпня 2005 р. касаційне подання прокурора, який брав участь у розгляді спра-

ви судом апеляційної інстанції на вирок Кіровоцького районного суду м. Донецька від 12 липня 2004 р., і на ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 29 жовтня 2004 р., згідно з яким Р. засуджено за ч. 2 ст. 307 КК до п'яти років позбавлення волі. У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування судових рішень із направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що суд першої інстанції безпідставно розглянув справу відповідно до ст. 299 КПК. Колегія суддів задовольнила це подання, оскільки суд першої інстанції, приймаючи рішення про недоцільність дослідження доказів згідно зі ст. 299 КПК обмежив встановлення фактичних обставин справи допитом підсудного і закінчив судові слідство.

Із матеріалів справи вбачається, що Р. частково визнав себе винним в інкримінованому йому злочині, а в своїх показах не виклав усіх обставин, установлених у справі. Так, він заперечував отримання винагороди від П. Отже, суд безпідставно обмежив дослідження фактичних обставин справи допитом підсудного і закінчив судові слідство, грубо порушивши кримінально-процесуальний закон⁵.

Для суду оцінка доказів, що здійснюється у ході розслідування кримінальної справи, має попередній характер. У процесі судового розгляду суд повинен не тільки перевірити правильність висновків, викладених в обвинувальному висновку, але й безпосередньо оцінити та дослідити представлені докази, і на основі розглянутих доказів зробити остаточний висновок у справі. Оцінку доказів, яку проводить суд, не можна звести тільки до завершальної оцінки у нарадчій кімнаті. Суд перевіряє кожен доказ, представлений слідчими органами і сторонами, кожне твердження сторін обвинувачення і захисту.

Не дивлячись на те, що, як уже зазначалося, втратили чинність частини 5, 6 ст. 296 КПК у 2001 р., відповідно до яких суддя міг самостійно викликати нових свідків, витребувати нові докази, самостійно призначити нову експертизу. Пізнання суддями фактів у суді відбувається не у формі пасивного їх споглядання, а у процесі активної діяльності з дослідження доказів, і саме в процесі цієї діяльності, а не відірвано від неї, проводиться оцінка доказів.

Прокурор і захисник, виконуючи у суді різні функції, користуються рівними процесуальними правами заявляти відвід судді і подавати клопотання, представляти докази, брати участь в їх

⁴ Див.: Аленін Ю.П. Процессуальные особенности производства следственных действий. — Одесса, 2002. — С. 150.

⁵ Див.: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/D815256F6C354ADCC32570C1002A29B77?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=D815256F6C354ADCC32570C1002A29B77&Count=500&>

дослідженні та доказувати про їх переконливість, виступати у судових дебатах, оскаржувати процесуальні рішення суду. Слід зауважити, що відповідно до п. 4 ст. 129 Конституції і ч. 5 ст. 16¹ КПК сторони не тільки користуються рівними правами, але і свободою у наданні доказів. Це означає, що сторони самі вирішують, які докази представити суду, і суд, за загальним правилом, не повинен відмовляти сторонам у прийнятті доказів, у допиті тих свідків, про яких просять сторони ⁶.

Оцінка доказів судом першої інстанції полягає у визначенні їх достовірності й значення для встановлення фактів, що належать до предмету дослідження у кримінальній справі, який обмежений межами судового розгляду

Оцінка доказів, яку дають прокурор і захисник, не вирішальна. Виступаючи під час судових дебатів, прокурор і адвокат висловлюються з приводу достовірності й значення кожного доказу для справи і на основі сукупності доказів, розглянутих під час судового слідства, формулюють висновки по суті пред'явленого обвинувачення. При цьому висвітлення одних і тих же фактів із різних позицій полегшує завдання суду щодо винесення правильного вироку у справі.

Оцінка доказів судом першої інстанції полягає у визначенні їх достовірності й значення для встановлення фактів, що належать до предмету дослідження у кримінальній справі, який обмежений межами судового розгляду.

Оцінці у суді підлягають як кожен окремих доказ, так і вся сукупність зібраних у справі доказів.

Передумовою виконання вимоги оцінки доказів у їх сукупності є повне, всебічне та об'єктивне виявлення і дослідження доказів у справі. Необхідна сукупність доказів формується у ході судового слідства. Тому суд повинен ретельно досліджувати всі докази у справі: і ті, що викривають, і ті, що виправдовують підсудного. Недослідження будь-якого доказу, що має істотне значення для з'ясування фактів, як зазначає Л.Т. Ульянова, означає порушення принципу оцінки доказів у їх сукупності, тому що в цьому випадку відсутня ознака сукупності — поєднання всіх доказів у справі ⁷.

При цьому найбільш поширеною помилкою, яку допускають судді при оцінці доказів у їх сукупності, є ігнорування яких-небудь обставин, установлених у справі.

Так, Апеляційний суд Одеської області вироком від 5 листопада 2004 р. засудив Б. за ст. 15, ч. 4 ст. 152 Кримінального кодексу України (далі — КК) і під-

пунктами 10, 12 ч. 2 ст. 115 КК до 14 років позбавлення волі, Ц. за ст. 15, ч. 4 ст. 152 КК і підпунктами 10, 12 ч. 2 ст. 115 КК до 12 років позбавлення волі.

У касаційних скаргах Б. та Ц. та їх захисники посилалися на те, що вина за вчинення інкримінованих їм злочинів не доведена, до вчинення цих діянь вони не причетні, а обмовили себе в результаті застосування до них незаконних методів розслідування, просили вирок відмінити, а справу закрити згідно з ч. 2 ст. 213 КПК у зв'язку з відсутністю доказів їх участі у вчиненні злочину.

При розгляді цієї справи колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Одеського апеляційного суду скасувала, а справу направила на додаткове розслідування через невиконання судом першої інстанції вимоги про всебічний, повний і об'єктивний розгляд усіх обставин справи (не були встановлені обставини, які мають істотне значення для вирішення цієї справи).

В основу обґрунтування вини Б. і Ц. суд поклав їх явку з повинною і свідчення Ц., дані ним на досудовому слідстві. Засуджені Ц. і Б. не визнали себе винними, а Ц. свідчив про те, що явку з повинною і свої свідчення на досудовому слідстві він дав через застосування до нього незаконних методів розслідування і вони не відповідають дійсності.

Через такі обставини суд повинен був згідно з клопотанням учасників судового розгляду справи у порядку, передбаченому ст. 315¹ КПК, дати доручення прокуророві ⁸ перевірити заяву про застосування до Ц. незаконних методів ведення слідства, відклавши розгляд справи до закінчення перевірки. Зазначені обставини мають істотне значення для правильного вирішення кримінальної справи, так як вина Б. обґрунтована лише первинними свідченнями Ц. Також суд, дійшовши висновку про винність Ц. і Б., за свідченнями першого, які він дав на початку досудового слідства, зокрема під час відтворення обстановки і обставин події, не звернув уваги на те, що ці свідчення були отримані без участі захисника. А це — порушення ст. 45 КПК, в якій зазначено, що його участь при провадженні дізнання і досудового слідства обов'язкова, коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне позбавлення волі. Відсутність захисника під час затримання і допиту Ц. та проведення за його участю інших слідчих дій можуть бути розцінені як порушення його права на захист, що тягне визнання вказаних доказів недопустимими ⁹.

⁶ Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. В.Т. Малиаренко, Ю.П. Аленина. — С. 577.

⁷ Див.: Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. — М., 1959. — С. 82.

⁸ Слід звернути увагу, що Верховний Суд України не зовсім точно сформулював це положення, адже відповідно до ст. 315¹ судові доручення суд має право надати органу, який проводить розслідування, а не прокурору.

⁹ Див.: Рішення у кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 26—27.

Таким чином, оцінка доказів суддями в їх сукупності відіграє важливу роль у формуванні суддівського переконання у справі. Внутрішнє переконання суддів виробляється в результаті уважного вивчення і ретельної оцінки всіх матеріалів кримінальної справи.

У процесі оцінки доказів у судовому засіданні у суддів з'являються нові версії на основі фактів, які підлягають встановленню у справі. Але ці факти не остаточні, оскільки можуть неодноразово змінюватись під впливом оцінки інших доказів, які будуть надані суду. Одні з цих доказів можуть підтверджувати версії, що раніше висувалися, про обставини кримінальної справи, інші — ставити їх під сумнів, треті — цілком їх заперечувати. Такі докази впливають на внутрішнє переконання судді, примушуючи його знову і знову перевіряти зроблені раніше висновки. Внаслідок такого складного процесу оцінки кожного доказу у зв'язку з іншими доказами у суддів формується внутрішнє переконання¹⁰.

Оцінка доказів суддями в їх сукупності відіграє важливу роль у формуванні суддівського переконання у справі. Внутрішнє переконання суддів виробляється в результаті уважного вивчення і ретельної оцінки всіх матеріалів кримінальної справи

Вимога ч. 1 ст. 67 КПК загальна для всіх стадій кримінального судочинства, проте оцінка доказів як на досудових, так і на судових стадіях кримінального процесу, має свої особливості, які зумовлені, перш за все, завданнями, що вирішуються тим або іншим суб'єктом на кожній із зазначених стадій і специфікою здійснення у них процесуальної діяльності. Проте, оскільки оцінка доказів пронизує всю систему процесуальних дій, здійснюваних суб'єктами кримінального процесу, принципи і мета оцінки доказів на всіх стадіях залишаються ті ж самі.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що питання, пов'язане з оцінкою доказів у судовому засіданні, безпосередньо пов'язане з питанням щодо місця і ролі самого суду на цій стадії кримінального процесу.

Становище суду як суб'єкта доказування характеризується процесуальними умовами, в яких він діє, а саме: гласністю, усністю, безпосередністю, безперервністю і змагальністю судового роз-

гляду. Суд всебічно досліджує обставини справи і вирішує її, тобто збирає, перевіряє і оцінює докази, обґрунтовуючи ними вирок (ст. 323 КПК). Після надходження кримінальної справи до суду всім наявним у справі доказовим матеріалом розпоряджається тільки суд. Усі особи, які беруть участь у справі, діють лише з дозволу і під контролем суду. Керівна роль суду у доказуванні виявляється і в тому, що суд, вислухавши думку учасників судового розгляду, встановлює порядок дослідження доказів, що найбільше відповідає інтересам досягнення істини (ч. 2 ст. 299 КПК). Допит підсудних, свідків і потерпілих здійснює суд; після цього учасникам судового розгляду надається можливість ставити питання з дозволу і під контролем суду (статті 300, 303, 308 КПК). Формулюючи питання експертові, суд також не обмежений характером питань, представлених учасниками судового розгляду (ст. 311 УПК).

Таким чином, очевидно, що суд у цьому випадку — основний суб'єкт доказування¹¹. Як відомо, обов'язок доказування покладений на того суб'єкта, який на певній стадії зобов'язаний прийняти певне процесуальне рішення. Отже саме на суд покладено обов'язок доказування під час судових стадій кримінального процесу. Невиконання цього обов'язку тягне настання процесуальних санкцій, передбачених у ст. 367 КПК, адже, як слушно зазначає Н.В. Жогін, обов'язок доказування є різновидом юридичного обов'язку і його невиконання суб'єктами, на яких покладено обов'язок доказування, тягне, зокрема, настання і процесуальної відповідальності¹². Проте реальних процесуальних можливостей якісно здійснити доказування, і в тому числі, оцінку доказів у суду немає. Ми вважаємо, що слід було б зберегти право суду самостійно витребувати докази, викликати нових свідків, призначати експертизу (раніше це було передбачено ч. 5, 6 ст. 296 КПК) так, як думка законодавця, що активний суд за сьгоднішніх умов спрямовуватиме свою діяльність у бік обвинувачення, не підтверджується на практиці. Переконані також, що виключення із прав суду зазначених повноважень суттєво обмежує суд у засобах оцінки доказів, а це позначається на її якості.

¹⁰ Див.: Не д б а й л о П. О. Внутреннее убеждение судей и социалистическая законность // Дальнейшее развитие советской демократии и укрепление социалистической законности. — М., 1958. — С. 33—57.

¹¹ При цьому доказування розуміємо як діяльність уповноважених органів, спрямовану на збирання, перевірку та оцінку доказів, що здійснюється з метою правильного вирішення кримінальної справи.

¹² Див.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Под ред. Н.В. Жогина и др. — М., 1966. — С. 470—472.