

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 340.143

В. Гевко

Заступник директора Інституту права
імені князя Володимира Великого МАУП,
кандидат юридичних наук, доцент
Hevko_13@gmail.com

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФОРМИ І ЗМІСТУ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

© Гевко В., 2019

Цю статтю присвячено аналізу правових норм чинного кримінального процесуального законодавства в частині досудового розслідування та здійснення кримінального процесуального доказування, а також слідчої практики. Необхідність такого аналізу викликана тим, що з моменту вступу в чинність нового Кримінального процесуального кодексу України практика досудового розслідування висвітлила низку проблемних питань, відповіді на які необхідно знайти через наукові підходи.

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування; докази; кримінальна процесуальна форма; досудове розслідування; оцінка доказів; моделі доказування.

В. Гевко

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМЫ И СОДЕРЖАНИЯ ДОКАЗЫВАНИЮ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Эта статья посвящена анализу правовых норм действующего уголовного процессуального законодательства в части досудебного расследования и осуществления уголовного процессуального доказывания, а также следственной практики. Необходимость такого анализа вызвана тем, что с момента вступления в силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины практика досудебного расследования осветила ряд проблемных вопросов, ответы на которые необходимо найти через научные подходы.

Ключевые слова: уголовное процессуальное доказывание; доказательство; уголовное процессуальная форма; досудебное расследование; оценка доказательств; модели доказывания.

V. Hevko

Deputy Director of the Institute of Law
the name of Prince Volodymyr the Great MAUP
Candidate of Law, Associate Professor

SOME QUESTIONS OF THE FORM AND ESSENCE OF PROVING DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION

This article is devoted to the analysis of the legal norms of the existing criminal procedural law in the part of pre-trial investigation and criminal procedural proof, as well as

investigative practice. The need for such an analysis is due to the fact that since the entry into force of the new Criminal Procedural Code of Ukraine, the practice of pre-trial investigation has highlighted a number of problematic issues, the answers to which need to be found through scientific approaches.

Key words: criminal procedure proof; evidence; criminal procedural form; pre-trial investigation; assessment of evidence; model of proof.

Постановка проблеми. Лівовою часткою всієї діяльності органів досудового розслідування є процес доказування. За своєю суттю, він полягає у збиранні джерел фактичних даних, які в подальшому будуть досліджені судом і за якими можливо встановити подію кримінального правопорушення та осіб, які її вчинили, а також дати оцінку і прийняти судові рішення. Проте від законодавчого врегулювання процедури досудового розслідування багато в чому залежить не тільки якість досудового розслідування, але й процесуальна економія, ефективне використання людського інтелектуального ресурсу тощо. Адже є абсолютно не виправданим та ситуація, за якої інтелект слідчого в основному задіяний не на планування та активну участь у розслідуванні, а на оформлення процесуальних документів. Тобто слідчий виступає у ролі оформлювача матеріалів кримінального провадження (раніше – кримінальної справи). Така проблема існувала раніше, до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу і, на жаль, вона продовжує існувати і до сьогодні.

Аналіз дослідження проблеми. До введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України в теорії вітчизняного кримінального процесу переважною більшістю науковців було прийняте визначення кримінально-процесуального доказування, сформульоване професором Михеєнком М. М. Воно полягало в урегульованій кримінально-процесуальним законодавством діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, висуненні на цій основі певних тез і приведенні аргументів у їх обґрунтування [1, с. 4]. У подальшому визначення доказування знаходило свій розвиток та доповнювалось іншими науковцями. Так, за версією професора Лобойка Л. М. кримінальне процесуальне доказування – це здійснювана у правових і логічних формах частина кримінальної процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, що полягає у висуванні можливих версій щодо системи юридично значимих обставин кримінального провадження, у збиранні, перевірці та оцінці доказів за цими версіями, а також в обґрунтуванні на досудовому слідстві достовірного висновку про доведеність вини особи та його подальше обстоювання у судових стадіях процесу [2, с. 70]. Дещо інакше його формулює професор Погорєцький М. А., який визначає доказування як складну об'єктивно-суб'єктивну гносеологічну, практичну, правову і логічну діяльність, що складається з низки взаємозалежних та взаємовпливових елементів [3, с. 21].

Основною кінцевою метою будь-якого процесу пізнання (у тому числі й процесу доказування) є отримання знань, максимально наближених до об'єктивної реальності, іншими словами - доказування у кримінальному провадженні спрямовано на отримання достовірних знань, перш за все щодо події кримінального правопорушення та винуватості обвинуваченого (Грошевий Ю. М., Капліна О. В.) [4, с. 180].

За формою таке доказування було суворо регламентованим, громіздким і обтяжливим, з великою кількістю посвідчувальних процедур, які за задумом законодавця повинні були гарантувати законність і достовірність отриманих доказів та об'єктивність встановлених за їх допомогою обставин. При чому суб'єктами доказування були не лише органи досудового розслідування, але й суди, що суперечило п.п. 2,4 ч. 2 ст. 129 Конституції України і принципам незалежності та безсторонності суду, зазначеним у ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Як приклад сторонності суду за КПК України, який втратив свою чинність, можна привести ст. 246, де суддя за власною ініціативою міг повернути кримінальну справу на додаткове розслідування, або ст. 315-1, за положеннями якої суд мав право давати доручення органам досудового розслідування по збиранню доказів.

За своїм змістом доказування полягало у посвідчувальній діяльності органів досудового розслідування, завданням яких було не лише збирання доказів, але й їх оцінка та встановлення всіх обставин справи. Роль суду зводилась лише до формальної перевірки доказів, наданих органом досудового розслідування. Вже на момент направлення справи до суду з обвинувальним висновком, затвердженим прокурором, всі обставини справи вважались встановленими. Тому цілком обгрунтовано можна стверджувати, що формування доказів, які покладались в основу майбутнього обвинувального вироку, відбувалось саме під час досудового слідства. Не будемо акцентувати увагу на всіх негативних наслідках такого змісту доказування старого КПК, так як його чинність завершилась.

Проте ці окремі рудименти «старого» таки знайшли своє місце і в новому законі. Для кримінального процесуального доказування (за чинним КПК) значення мають не тільки фактичні дані (дані про факти), якими встановлюються події, факти, явища кримінального правопорушення, а й процедура їх отримання. Саме дотримання процедури в ході пізнавальної діяльності (за задумкою законодавця) має забезпечити отримання достовірних даних без порушення прав і законних інтересів особи. У кримінальному процесі вимоги до форми здійснення процесуальної діяльності називають процесуальною формою.

Процедура кримінального процесуального доказування має бути, з одного боку, такою, щоб створити належні умови для встановлення обставин кримінального правопорушення, з другого гарантувати дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження. Поєднання зазначених цілей забезпечується за рахунок здійснення доказування відповідно до кримінальної процесуальної форми (встановленого законом порядку здійснення кримінального провадження в цілому та проведення окремих процесуальних дій). Саме такий висновок роблять науковці виходячи з зазначеної моделі доказування, якщо погодитись з тим, що докази все ж таки формуються вже на стадії досудового розслідування. Якщо виходити з іншої концепції доказування, а саме «вільного доказування», то такий висновок буде виглядати сумнівним.

Мета статті. У зв'язку з набуттям чинності нового КПК України виникає необхідність розгляду форми і змісту інституту доказування цього нормативно-правового акту у порівнянні з минулим. Крім того, варто проаналізувати сьогоденну практику досудового розслідування з тим, щоб визначити ті норми, які є суперечливими і як вони в цілому впливають на стан протидії злочинності та окреслити шляхи подолання існуючих проблем.

Виклад основного матеріалу. В практичній спрямованості інститут доказування нового КПК України показав свою внутрішню суперечливість та логічну неузгодженість окремих його норм. Від колишнього КПК він унаслідував таку ж громіздку, обтяжену великою кількістю формальностей систему досудового розслідування. В той же час, у ньому вкраплені положення, які направлені на реалізацію принципу змагальності під час досудового розслідування, рівності сторін перед законом і судом. На такі внутрішні протиріччя вже звертали увагу окремі науковці [5].

Як відомо, переважна більшість країн Західної Європи (ФРН, Франція, Швеція, Бельгія, Данія та ін.) мають під час досудового розслідування спрощену систему доказування або, так звану, «модель вільного доказування». Для неї характерна відсутність строго регламентованої процесуальної форми. Тобто в результаті діяльності прокурора і поліції не формуються докази. Протоколи, складені поліцією, не оголошуються в судових засіданнях. І тільки в окремих випадках, коли є загроза втрати доказів до судового розгляду справи, за клопотанням прокурора слідчий суддя проводить процесуальні дії за суворо регламентованою процедурою (процесуальною формою), де можуть бути сформовані докази.

Друга модель доказування притаманна країнам СНД, має свої витоки від радянського кримінально-процесуального права і характеризується суворою регламентацією порядку збору і використання доказів та обов'язком слідчих органів всебічно, повно та об'єктивно встановити всі обставини справи. Основними відмінностями такої моделі від попередньої є: 1) формування доказів під час досудового розслідування; 2) покладення обов'язку на органи досудового слідства

встановлення всіх обставин справи; 3) наділення правом органів досудового розслідування давати оцінку доказам і на цій основі робити процесуально значимі висновки.

Новий КПК України увібрав у себе елементи обох моделей, що саме по собі є суперечливим і теоретично не обґрунтованим. Адже кожна з цих моделей має свою концептуальну основу, визначає форму і зміст кримінального судочинства та є підґрунтям внутрішньої узгодженості всіх правових норм.

Так, аналіз правових норм глави 4 та інших глав нового КПК України (далі КПК) дає підстави стверджувати, що суд вже не є суб'єктом доказування, а є незалежним і безстороннім суб'єктом відправлення правосуддя. Це випливає із ч. 4 ст. 291 КПК, яка забороняє надавати суду докази, отримані під час досудового розслідування до початку судового розгляду. Тому виникає питання про правовий статус таких доказів до встановлення і оцінки їх судом безпосередньо в судовому засіданні. До прикладу, слідчий згідно з вимогами ст. 224 провів допит свідка, про що складений відповідний протокол. Процедура допиту досить детально формалізує його. Перед допитом встановлюють особу, роз'яснюють їй права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка його попереджають про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань. І зрештою, після допиту особа ставить свій підпис під протоколом, що надані нею дані правильні та записані з її слів.

Постає питання щодо процесуального статусу отриманих слідчим даних для суду і чи має суд їх сприймати як сформований відповідно до процедури доказ? Аналізуючи подальші норми, з очевидністю можемо стверджувати, що ні. Незалежно від його допиту слідчим, протокол не буде оголошено в суді, а свідок обов'язково буде допитаний суддею у судовому засіданні. І на той випадок, коли це в майбутньому буде зробити неможливо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка, його тяжкої хвороби чи інших обставин, ст. 225 КПК передбачає його допит у судовому засіданні за участю слідчого судді та сторін процесу. І тільки тоді доказ може вважатись сформованим, а протокол допиту буде прийнятий судом. На підтвердження цієї тези також можна привести норму, зазначену в п. 5 ст. 87, яка вказує, що доказ вважається недопустимим у разі порушення права на перехресний допит. Нікчемність отриманих слідчим даних може бути легко доведена захистом, оскільки допит проводився без участі сторони захисту, яка не могла поставити свідку свої питання. Отже, допит був одностороннім і мав обвинувальний ухил.

У зв'язку з цим необхідність, доцільність та ефективність такої процесуальної форми, яка передбачена для переважної більшості слідчих дій, викликає сумніви. Вона вже не відповідає концептуальній основі формування доказів під час судового засідання, а не поза його межами. В іншому випадку таке доказування набуває ознак попередньої моделі, яка не відповідає ні принципам дотримання прав людини, ні сучасним правовим тенденціям.

Приведені вище норми права вказують, що законодавцем у новому КПК в стадії досудового розслідування закладена концепція «моделі вільного доказування». Тому така детально регламентована процесуальна форма слідчих дій видається зайвою, неефективною і недоцільною. Про процесуальний статус даних, отриманих органами досудового розслідування в такій моделі доказування дав роз'яснення Верховний суд ФРН: «...прокуратура повинна не з'ясувати питання вчинення злочину і провини в повному обсязі, у всіх деталях, а досліджувати лише, чи достатньо підозр у скоєнні злочину та провині, які вказують на ймовірність засудження обвинуваченого. Для цього повинні бути доведені тільки деякі обвинувальні моменти, а з'ясування суперечностей між показаннями обвинуваченого й отриманими результатами дізнання покладається на суд».

Поряд з цим виникає питання і ще до одного елементу доказування – оцінки доказів. На жаль, рудимент радянського права знайшов своє відображення у ст.84 нового КПК, де приведена дефініція доказів. Згідно з нею докази – це фактичні дані, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, які мають значення для кримінального провадження. Тобто слідчий і прокурор висуваючи підозру

про вчинення певною особою злочину оперують доказами. А ст. 94 КПК підтверджує цю думку, прямо вказуючи, що слідчий і прокурор здійснюють процесуальну оцінку доказів і на цій основі роблять процесуально значимі висновки у вигляді процесуальних рішень. Отже, дані положення вказують на те, що докази існують уже під час досудового розслідування, а тому для суду вони вже є сформованими де-факто і де-юре.

З одного боку, всі матеріали досудового розслідування залишаються для «внутрішнього використання», оскільки закон не передбачає, а навпаки, забороняє направляти будь-які матеріали до суду до початку судового засідання, крім обвинувального акту та відповідних додатків. Доказів, звісно, серед них нема. Всі докази, на яких сторона обвинувачення будує свою підозру, надаються безпосередньо під час судового розгляду і там же вони і досліджуються судом за участю обох сторін. Винятками є тільки ті випадки, коли орган досудового розслідування клопоче перед судом (слідчим суддею) застосування тимчасового обмеження конституційних прав підозрюваного. Це застосування запобіжного заходу, або відсторонення від посади, або будь-які інші обмеження, що забезпечують кримінальне провадження. Тоді орган досудового розслідування, за погодженням з прокурором звертається з клопотанням до слідчого судді та надає відповідні докази, які підтверджують необхідність вжиття таких обмежувальних заходів.

Упереджуючи питання про те, як тоді прокурор і слідчий можуть проводити розслідування не даючи оцінку отриманим в ході розслідування даним, можна знову повернутись до концепції «моделі вільного доказування». Слідчий і прокурор безумовно оцінюють отримані дані, але така оцінка має попередній характер, вона не є процесуальною і не тягне за собою процесуальних наслідків, допоки вони не будуть оцінені судом.

Наявні в КПК суперечності концептуального характеру мають не лише теоретичне значення. Вони висвітлили й іншу практичну проблему, яка тісно пов'язана з суміщенням двох моделей доказування. Наприклад, з багатьох резонансних справ нам відомо, що прокуратура просить встановити строки ознайомлення сторони захисту з матеріалами кримінального провадження, оскільки остання зловживає правом та навмисно затягує час ознайомлення. Тобто, по суті повернулись до того, з чого починали. Томи матеріалів на паперових носіях. Як це ув'язується з тим, що нами вже аналізувалось раніше? Адже це попередні матеріали і всі докази будуть досліджуватись в судовому засіданні. Та і сама стаття 290 КПК має назву не ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, а виходячи з моделі «вільного доказування» передбачала відкриття матеріалів іншій стороні. А відкриття матеріалів та ознайомлення з ними – це різні поняття. Сьогодні відкриття матеріалів, які практично всі є на електронних носіях, можна зробити за кілька секунд через засоби електронної комунікації. Проте стаття задумувалась як відкриття, а в подальшому назва залишилась а зміст статті був змінений виходячи з іншої концепції доказування. Таким чином це породило проблему зловживання правом з боку сторони захисту. І ця проблема нікуди не зникне допоки підхід і розуміння доказування буде залишатись попереднім.

Висновки. Досудове розслідування за чинним КПК України хоч і передбачає доволі складну за своєю процедурою форму збирання доказів, але зовсім не вимагає від органів досудового розслідування збирання багато томів матеріалів на паперових носіях. Це виключно власна ініціатива самих слідчих органів. Для суду дані матеріали не мають значення. Для нього мають значення лише ті докази, які будуть розглянуті в судовому засіданні і на які суд буде посылатись, мотивуюче своє рішення. Більше того, ч. 4 ст. 291 КПК України забороняє до початку судового засідання надавати суду інших матеріалів, крім обвинувального акту та передбачених законом додатків.

Стаття 290 Відкриття матеріалів іншій стороні потребує уточнення і приведення її змісту до назви. Адже ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового слідства відволікає людський ресурс, у даному випадку слідчого, від його прямих обов'язків – розслідування кримінальних

правопорушень. Насправді, ознайомлення сторони захисту з матеріалами досудового слідства є її підготовкою до судового засідання, а це вже не може бути в межах функцій досудового розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К.: Вища школа, 1984. 121 с. 2. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. Навчальний посібник для підготовки до державного іспиту. Київ, «Істина», 2006. 207 с. 3. Погорецький М. А. Актуальні питання теорії доказів. Докази і доказування за новим кримінальним процесуальним кодексом України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 6–7 грудня 2012). Київ, 2012. 376 с. 4. Кримінальний процес. Підручник. За ред. Тація В. Я., Грошового Ю. М., Капліної О. В., Шило О. Г. Харків, «Право», 2013. 823 с. 5. Євгенія Зінченко. Спроба сумістити в новому кримінальному процесуальному законі різні моделі доказування може похитнути принципи судочинства. URL: https://zib.com.ua/ua/7436-poednannya_v_novomu_kpk_riznih_modeley_dovedennya_pohitne_pr.html.

REFERENCES

1. Mykheenko M. M. *Dokazivanye v sovetskom uholovnom sudoproizvodstve* [Proving Soviet criminal proceedings]. K.: Vyshcha shkola, 1984. 121 p. 2. Loboiko L. M. *Kryminalno-protsesualne pravo* [Criminal procedural law]. Navchalnyi posibnyk dlia pidhotovky do derzhavnoho ispytu. Kyiv, «Istyna», 2006. 207 p. 3. Pohoretskyi M. A. *Aktualni pytannia teorii dokaziv. Dokazy i dokazuvannia za novym kryminalnyi protsesualnym kodeksom Ukrainy* [Actual questions of the theory of evidence. Evidence and evidence of a new criminal procedural code of Ukraine]: materialy Mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii (m. Kyiv, 6–7 hrudnia 2012). Kyiv, 2012. 376 p. 4. *Kryminalnyi protses* [Criminal process]. Pidruchnyk. Za red. Tatsiia V. Ia., Hroshovoho Yu. M., Kaplinoi O. V., Shylo O. H. Kharkiv, «Pravo», 2013. 823 p. 5. Yevheniia Zinchenko. *Sproba sumistyty v novomu kryminalnomu protsesualnomu zakoni rizni modeli dokazuvannia mozhe pokhytnuty pryntsypy sudochynstva* [Attempts to combine in the new criminal procedural law various models of evidence may shake the principles of legal proceedings]. URL:https://zib.com.ua/ua/7436-poednannya_v_novomu_kpk_riznih_modeley_dovedennya_pohitne_pr.html.

Дата надходження: 24.01.2019 р.