

Лев Гула

Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»,
д-р юрид. наук, доц.,
проф. кафедри кримінального права і процесу

Оксана Маслюк

Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»,
асп. кафедри кримінального права і процесу

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ДОКАЗУВАННЯ ОБСТАВИН, ЩО МАЮТЬ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАННЯ)

©Гула Л., Маслюк О., 2018

Визначено процесуальну суть доказування обставин з метою спростування підозри. Проаналізовано нормативні акти, які надають можливість процесуально спростувати підозру. Визначено обставини, які впливають на зменшення ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Окреслено основні обов'язкові елементи адвоката з спростування підозри у злочині.

Ключові слова: досудове розслідування; доказування; обставини; підозра; спростування; процесуальний зміст; адвокат.

Лев Гула, Оксана Маслюк

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ДОКАЗУВАННЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, КОТОРЫЕ ИМЕЮТ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ОПРОВЕРЖЕНИЯ ПОДОЗРЕНИЯ (ОБВИНЕНИЕ)

В статье определено процессуальное содержание доказывания обстоятельств с целью опровержения подозрения. Проанализированы нормативные акты, которые предоставляют возможность процессуально опровергнуть подозрение. Определены обстоятельства, которые влияют на уменьшение степени тяжести совершенного криминального правонарушения. Очерчены основные обязательные элементы адвоката из опровержения подозрения в преступлении.

Ключевые слова: досудебное расследование; доказывание; обстоятельства; подозрение; опровержение; процессуальное содержание; адвокат.

Lev Hula
Institute of Jurisprudence and Psychology,
Lviv Polytechnic National University,
Department of Criminal Law and Procedure,
Sc. D., Prof.

Oksana Masliuk
Institute of Jurisprudence and Psychology,
Lviv Polytechnic National University,
Department of Criminal Law and Procedure

JUDICIAL ORDER OF FINISHING TELLING OF CIRCUMSTANCES THAT MATTER FOR REFUTATION OF SUSPICION (PROSECUTION)

In the article judicial maintenance of finishing telling of circumstances is certain with the aim of refutation of suspicion. Normative acts that give possibility judicially to refute suspicion are analysed. Circumstances that influence on diminishing of degree to weight of perfect criminal offence are certain. The basic mandatory members of advocate are outlined from refutation of suspecting of crime.

Key words: pretrial investigation; finishing telling; circumstances; suspicion; refutation; judicial maintenance; advocate.

Постановка проблеми. Одним із завдань реформування кримінального судочинства України постала необхідність забезпечення змагальності сторін у поданні ними доказів і в доведенні їх переконливості як одного із принципів кримінального процесу. Участь захисника в процесі доказування є одним із засобів забезпечення цієї засади. Для належного виконання захисником покладених на нього завдань необхідно чітко визначити, що входить до предмета та меж доказування, яке ним здійснюється. Після набрання у 2012 році чинності Кримінального процесуального кодексу України змінився порядок здійснення кримінального провадження і змінилась процесуальна форма діяльності всіх його суб'єктів. Також змінилась сутність діяльності захисника, який є активним учасником кримінального процесуального доказування, що забезпечує можливість вирішення ним поставлених завдань захисту, зокрема щодо доказування обставин, які спростовують підозру (обвинувачення). Це положення потребує подальшого удосконалення.

Метою статті є розкрити поняття та суть процесуального порядку доказування обставин у кримінальному провадженні щодо спростування підозри обвинуваченого.

Аналіз дослідження проблеми. Варто зазначити, що питання реалізації функції захисту в кримінальному провадженні завжди знаходились у полі наукових інтересів вітчизняних дослідників. Вагомий внесок у розроблення відповідної проблематики зробили Ю. П. Аленін, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломеєва, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, О. М. Гумін, А. Я. Дубинський, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, В. С. Кузьмічов, О. П. Кучинська, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, В. М. Тertiшник, Ю. І. Стецовський, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська.

Так, на першому етапі розвитку вітчизняного кримінального процесу О. М. Ларін визначав доказування як здійснювану в особливих, встановлених законом формах [1, с. 9].

У роботах В. Д. Арсеньєва, М. М. Михеєнко, В. Т. Нора, С. М. Стахівського зазначено, що доказування у кримінальному процесі дає змогу виокремити його основні ознаки, які відображено в сучасній, визначеній у законодавстві дефініції [2, с. 74,75].

Виклад основного матеріалу. Про складність і неоднозначність ситуації із ефективністю діяльності сторони захисту із спростування підозри та обвинувачення свідчать також офіційні статистичні дані. Так, кількість осіб, стосовно яких кримінальне провадження було закрито за реабілітуючими підставами у 2013–2017 роках, становила лише 5,47 %. Відсоток осіб, щодо яких суди України ухвалили виправдувальні вироки, відповідно до загальної кількості осіб, щодо яких ухвалено вироки, становила у 2013 році – 0,6 %, у 2014 році – 0,8 %, 2015 році – 0,9 %, 2016 році – 0,7 % [3, с. 4].

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає чітке та лаконічне визначення поняття доказування у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Як бачимо, законодавець чітко виділяє три основні елементи доказування у кримінальному провадженні: збирання доказів; перевірка доказів; оцінка доказів.

У межах досліджуваної проблематики було б також правильним визначити і з'ясувати, які конкретно обставини треба зарахувати до предмета доказування, що здійснює сторона захисту з метою спростування підозри (обвинувачення).

В. О. Попелюшко під предметом доказування у кримінальному процесі розуміє сукупність фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове і процесуальне значення та є необхідними й достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних проваджень остаточно й по суті [4, с. 113]. Законодавець також пішов подібним шляхом та змістовно визначив перелік цих обставин у ч. 1 ст. 91 КПК України. До таких обставин зараховано такі: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Сторона обвинувачення повинна здійснювати доказування всіх перерахованих обставин, але треба зазначити, що все ж таки ухил спрямований на збирання доказів, що підтверджують вину підозрюваного (обвинуваченого). Також треба зауважити, що обставини, які входять до предмета доказування захисника, відрізняються низкою особливостей. Серед таких варто виокремити початкову незацікавленість захисника в пізнанні тих обставин, які для сторони обвинувачення становлять мету і зміст доказування. Тому предмет доказування для сторони захисту визначається індивідуальною ситуацією кримінального провадження й тактикою захисника. Без збирання власних доказів захисник не може аналізувати суперечності в провадженні, виявляти неповноту, односторонність, неприпустимість зібраних стороною обвинувачення доказів, висувати виправдувальні версії [5, с. 147–148].

До того ж зазначимо і те, що захиснику не належить обов'язок всебічного дослідження обставин справи і він досліджує лише ті обставини, які є сприятливими для його підзахисного.

О. В. Рибалка, наприклад, зазначає, що захисник виявляє обставини в інтересах свого клієнта і ця діяльність у певному значенні є вузькоспрямованою, оскільки захисника цікавлять тільки ті докази, які дають змогу виявити обставини, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом'якшують його відповідальність і покарання [6, с. 16].

З іншого боку, озвучуючи думку В. А. Удовиченко, зазначимо, що повністю погодитись з наведеними твердженнями неможливо у зв'язку з тим, що захисник мусить досліджувати всі обставини справи з метою повного володіння інформацією для наявності можливості заперечення чи спростування доводів сторони обвинувачення. Але відкривати перед правоохоронними органами він має тільки ті обставини, які свідчать на користь його підзахисного [7, с. 148].

Обставини, які підтверджують винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, що стали відомі захиснику під час виконання професійних обов'язків відповідно до ст. 22 ЗУ «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність», становлять адвокатську таємницю. Відповідно до зазначеної норми закону адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Нерозголошення такої інформації у кримінальному судочинстві гарантується на законодавчому рівні, зокрема ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та п.1 ч. 2 ст. 65 КПК України.

На підставі аналізу положень ст. 91 КПК України до обставин, які свідчать на користь підзахисного, В. А. Удовиченко зараховує такі: обставини, котрі впливають на зменшення ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, позитивно характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, форма вини [7, с. 148].

Погоджуючись із автором та враховуючи мету та завдання нашого дослідження, зазначимо, що зі всього наведеного переліку до обставин, доказування яких має значення для спростування підозри (обвинувачення), слід зарахувати тільки обставини, передбачені у п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України, а саме такі, що виключають кримінальну відповідальність (необхідна оборона (ст. 36 КК України); уявна оборона (ст. 37 КК України); затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК України); крайня необхідність (ст. 39 КК України); фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України); виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України); діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України) або є підставою закриття кримінального провадження (встановлення відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України); встановлення відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України); не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпання можливості їх отримання (п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України).

Закріпивши змагальність сторін як загальну засаду кримінального провадження, законодавець надає стороні захисту право збирати докази і конкретизує його стосовно учасників кримінального провадження. Однак, з одного боку, ч. 2 ст. 22 КПК України, визначаючи процесуальну рівноправність сторін кримінального провадження як одного з елементів змісту засади змагальності, надає їм рівні права на збирання речей, документів та інших доказів. З іншого ж, нормами ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України, способи збирання доказів диференціюються для кожної зі сторін кримінального провадження, що свідчить про декларативність процесуальної рівноправності сторін у частині збирання ними доказів. С. О. Ковальчук зазначає, що норми кримінального процесуального закону сторону захисту не наділяють повноваженнями щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, у зв'язку з чим коректніше стверджувати не про збирання підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, його захисником і законним представником доказів, зокрема й речових, а про участь сторони захисту в їх формуванні [8, с. 183].

Ми не можемо повністю погодитись із зазначеною думкою автора. Так, справді, сторона обвинувачення має ширші повноваженнями щодо збирання доказів порівняно зі стороною захисту. Але у зв'язку з відсутністю можливості проведення особисто стороною захисту гласних та негласних слідчих (розшукових) дій неможливо стверджувати, що вони не провадять діяльність щодо збирання доказів, а лише беруть участь у їх формуванні. Сторона захисту наділена законодавцем достатньо широким колом прав, які можливо використовувати для провадження діяльності, спрямованої саме на збирання доказів.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 КПК України чітко визначено, що збирання доказів здійснюють сторони кримінального провадження, до яких з боку захисту належать: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачено застосування примусових заходів медичного чи виховного спрямування або вирішено питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України). Крім того, ч. 3 ст. 93 КПК

України визначає, що сторона захисту здійснює збирання доказів за допомогою 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 через здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

У юридичній літературі висловлено думку, згідно із якою до інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів, треба зарахувати отримання захисником на підставі ухвали слідчого судді чи суду тимчасового доступу до речей і документів та проведення за необхідності їх вилучення, залучення стороною захисту експерта для проведення експертизи, що може бути здійснене як на договірних засадах, так і за клопотанням сторони захисту за ухвалою слідчого судді [9, с. 165]. На нашу думку, наведена думка потребує певного уточнення, оскільки дії із тимчасового доступу до речей і документів становлять застосування окремого заходу забезпечення кримінального провадження, який спрямований не на отримання доказів, а на створення належних умов для реалізації такого засобу збирання доказів, як отримання речей, документів або їхніх копій.

Враховуючи наведені вище приписи кримінального процесуального законодавства, участь захисника в доказуванні обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення), можна реалізувати безпосередньо за допомогою витребування та отримання від юридичних та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; опосередковано через ініціювання проведення гласних, негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; а також через залучення експерта для давання висновку з питань, які потребують наукових, технічних або інших спеціальних знань.

У кримінальній процесуальній науці склалося достатньо усталене розуміння змісту витребування як самостійного способу збирання доказів сторонами кримінального провадження. Зокрема, у названому контексті витребування визначається як звернення уповноваженого суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності з вимогою про надання йому речей, документів або відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Зазначено, що вказаний спосіб збирання доказів не пов'язаний із застосуванням заходів примусу, відрізняється простотою правової регламентації та його можна застосувати у ситуації, коли немає необхідності долати протидії осіб, зацікавлених у спотворенні істини, тобто без проведення слідчих (розшукових) дій [10, с. 141].

О. В. Астапенко, відповідно до якої вимога про пред'явлення предмета або документа громадянам може бути заявлена як усно, так і письмово, а підприємствам, установам, організаціям та посадовим особам – лише у письмовій формі [11, с. 12].

Враховуючи також професійний статус захисника, найбільш універсальною та ефективною, а отже – оптимальною формою витребування ним речей, копій документів та відомостей слід вважати адвокатський запит.

Аналіз ст. 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає змогу визначити такі основні вимоги, які висуваються до адвокатського запиту: адвокатський запит складається тільки в письмовій формі; до адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги; запит не може стосуватись надання консультацій і роз'яснень положень законодавства.

За нашим дослідженням встановлено, що не зважаючи, що спеціальних вимог до запиту законодавство не висуває, доцільне дотримання усталених загальних норм щодо оформлення документів, зокрема про діловодство.

Висновки. Процесуальне законодавство наділяє рівними правами всіх учасників кримінального процесу як з обвинувачення, так і з захисту підозрюваної особи у злочині.

Обов'язки захисника під час здійснення спростування підозри (обвинувачення) становлять комплекс обов'язкових для виконання правил його поведінки у кримінальному проваджен-

ні, який забезпечує ефективність зазначеної діяльності за рахунок її чіткої відповідності вимогам закону та професійної етики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ларин А. М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук. М.: МГУ, 1961. 217 с. 2. Нор В. Т. Проблемы теории и практики судебных доказів. Львів. Атлас, 1978. 112 с. 3. Бюлетень Верховного суду України за 2013–2017 рр. К.: ВСУ. 245 с. 4. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальному праві : монографія. К. : Прецедент, 2005. 232 с. 5. Фараон О. В. Процесуальна форма письмового повідомлення про підозру у кримінальному провадженні. Науковий вісник Харківського національного університету. 2014. Вип. 1.; Т. 8. С. 204–207. 6. Рибалка О. В. Значення кримінально-процесуального доказування. Адвокат. 2011. № 10. С. 15–21. 7. Удовиченко В. А. Предмет і межі доказування захисником у кримінальному провадженні України. Науковий вісник Херсонського держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 6-1. Т. 4. С. 147–150. 8. Колмаков В. П. Следственный осмотр. М. : Юридическая литература, 1969. 196 с. 9. Трунов И. Л. Современные проблемы защиты прав граждан в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. М.: МЮУ, 2001. 391 с. 10. Ковальчук С. О. Витребування й отримання речей як спосіб збирання речових доказів стороною обвинувачення: теоретичні концепції, нормативне закріплення та практичне застосування. Науковий вісник Херсонського держ. ун-ту. Серія: Юрид. науки. 2014. Вип. 5. Т. 3. С. 140–145. 11. Астапенко О. В. Витребування та подання предметів і документів як способи збирання доказів на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К.: ДУ, 2009. 20 с.

REFERENCES

1. Laryn A. M. *Dokazyvanye na predvarytelnom rassledovanyy v sovetskom uholovnom protsesse: dyss. ... kand. yuryd. nauk.* [Proof of preliminary investigation in the Soviet criminal process: diss. ... cand. lawyer science] M.: MHU, 1961. 217 s. 2. Nor V. T. *Problemy teorii i praktyky sudovykh dokaziv.* [Problems of the theory and practice of judicial evidence]. Lviv. Atlas, 1978. 112 s. 3. *Biuletен Verkhovnoho sudu Ukrainy za 2013–2017 rr.* [Bulletin of the Supreme Court of Ukraine for 2013–2017] K.: VSU. 245 s. 4. Popeliushko V. O. *Predmet zakhystu ta yoho dokazuvannya v kryminalnomu pravi : monohrafiia.* [The subject of protection and its proof in the criminal right: monograph] K.: Pretsedent, 2005. 232 s. 5. Faraon O. V. *Protsesualna forma pysmovooho povidomlennia pro pidozru u kryminalnomu provadzhenni.* [Procedural form of written notification of suspicion in a criminal proceeding.] Naukovyi visnyk Kharkivskoho nats. un-tu. 2014. Vyp. 1.; T. 8. S. 204–207. 6. Rybalka O. V. *Znachennia kryminalno-protsesualnoho dokazuvannya.* [The significance of criminal procedural proof.] Advokat. 2011. No. 10. S. 15–21. 7. Udovychenko V. A. *Predmet i mezhi dokazuvannya zakhysnykom u kryminalnomu provadzhenni Ukrainy.* [The subject and the limits of proof of the defendant in the criminal proceedings of Ukraine.] Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seria «Iurydychni nauky». 2014. Vyp. 6-1. Tom 4. S. 147–150. 8. Kolmakov V. P. *Sledstvennyi osmotr.* [Investigation] M. : Yurydycheskaia lyteratura, 1969. 196 s. 9. Trunov Y. L. *Sovremennye problemy zashchyty prav hrzhdan v uholovnom protsesse: dys. ... dokt. yuryd. nauk: spets. 12.00.09.* [Modern issues of protecting the rights of citizens in criminal process: dis. ... doc. lawyer Sciences: special 12.00.09] M.: MIuU, 2001. 391 s. 10. Kovalchuk S. O. *Vytребування y otrymannia rechei yak sposib zbyrannya rechovykh dokaziv storonoiu obvynuvachennia: teoretychni kontseptsii, normatyvne zakriplennia ta praktychne zastosuvannya.* [Reclaim and get things as a way of gathering material evidence by the prosecution party: theoretical concepts, normative consolidation and practical application.] Naukovyi visnyk Khersonskoho derzh. un-tu. Seria: Yurydychni nauky. 2014. Vyp. 5. T. 3. S. 140–145. 11. Astapenko O. V. *Vytребування та подання предметів і документів як sposoby zbyrannya dokaziv na dosudovykh stadiiakh kryminalnoho protsesu: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09.* [Demand and submission of items and documents as ways of gathering evidence at the pre-trial stages of the criminal process: author's abstract. dis Cand. lawyer Sciences: 12.00.09.] K.DU, 2009. 20 s.

Дата надходження: 17.05.2018 р.