Юридичні науки

УДК 343.14

Бережний Олександр Іванович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Berezhniy Oleksandr

Candidate of Juridical Sciences,

Assistant of the Criminal Procedure Department

Yaroslav Mudryi National Law University

УЧАСТЬ СТОРОНИ ЗАХИСТУ В ПРОЦЕСІ ЗБИРАННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

PARTICIPATION OF THE DEFENSE IN THE PROCESS OF COLLECTING EVIDENCE DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION AND TRIAL

Анотація. *У статті розглянуто специфіку професійної діяльності захисника та виділено одне з основних завдань, яке стоїть перед захисником у кримінальному провадженні, а саме отримання і використання у процесі доказування відомостей, що виправдовують підзахисного або пом'якшують покарання.*

Ключові слова: *доказування, докази, захисник, предмет доказування, кримінальне провадження.*

Summary. *The article examines the specifics of attorney profettional activities and highlights one of the main tasks facing a defense attorney in criminal proceedings,amely,obtaining and using information in the process of proof that justifies the defendant or mitigates the punishment.*

Key words: *evidentiary process, evidence, attorney, subject of proof, criminal proceeding.*

Чинний КПК України фактично визначає основними суб'єктами доказування слідчого і прокурора. На слідчого та прокурора покладається обов'язок у межах своєї компетенції в кожному випадку виявлення ознак кримінального правопорушення, прийняття всіх передбачених законом заходів для збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для досудового розслідування, а також встановлення об'єктивної істини. Вирішуючи питання про початок досудового розслідування, слідчий, проокурор визначає попередню правову кваліфікацію діяння та встановлює обставини предмета і меж доказування. Важливим аспектом реформування кримінального процесу є необхідність забезпечення змагальності сторін в поданні доказів. Для належного виконання стороною захисту своїх функцій необхідно визначити, що входить до предмета і меж доказування, яке здійснюється стороною захисту.

Особливостям визначення меж доказування присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних дослідників. Серед яких важливе місце займають роботи Ю. М. Грошевого, М.М. Михеєнка, О. С. Старенького, М. Водночас питання, пов'язані з участю захисника в процесі доказування залишаються актуальними і дискусійними.

Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. М. А. Погорецький розглядає доказування як діяльність, спрямовану на отримання доказів і обгрунтування ними певних процесуальних рішень та умовно виділяє етапи доказування: 1) отримання доказів (отримання певного доказу); 2) обгрунтування ними процесуальних рішень у кримінальному провадженні. У разі розгляду доказування як

процесу отримання доказу слід говорити про його структурні взаємозалежні та взвємовпливові елементи (стадії): а) пошук і виявлення (вилучення) фактичних даних та їх джерел; б) перевірка, оцінка фактичних даних і їх джерел, їх процесуальне оформлення (закріплення) й надання фактичним даним та їх джерелам значення певного доказу у кримінальному провадженні [3, с. 506]. Таке визначення досить точно відображає правову сутність доказування у кримінальному провадженні, що дозволяє з'ясувати всі обставини, що підлягають доказуванню у конкретному кримінальному провадженні.

Д. Б. Сергєєва зазначає, що суттєвим недоліком чинного КПК України є закріплення структури процесу доказування у вигляді традиційних збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, адже схема доказування, яка складається лише з одних традиційних компонентів, не має універсального характеру, оскільки за її допомогою добре ілюструється рух окремо взятого доказу, але при цьому не беруться до уваги суб'єкти доказування. Розглядаючи як перший елемент збирання доказів, законодавець допускає гносеологічну і правову помилку: нібито до початку кримінально – процесуальної діяльності, до того як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження на місці події слідів злочину, вони вже апріорі є доказами. Якщо слідувати такою логікою, то вході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони у встановленій процесуальній формі будуть отримані й визнані такими суб'єктом доказування [5, с. 299].

Межі доказування є тією необхідною сукупністю доказів, яка дає змогу всебічно, повно і об'єктивно встановити всі обставини, що складають предмет доказування у кримінальному провадженні [1, с. 400].

Предмет доказування є загальним, єдиним, у той же час межі доказування - строго індивідуальні для кожного кримінального

провадження. У досудовому розслідуванні встановлення предмета доказування нерозривно пов'язано з визначенням його межі.

Без предмета доказування безглуздо говорити про його межі, встановлення обставин предмета доказування в досудовому розслідуванні не може бути без визначення межі. Співвідношення предмета й межі доказування можна визначити як співвідношення між обсягом і краями, між формою та змістом. Взаємодію між ними можна розглядати як взаємодію мети, результату та способу їх досягнення. Встановлення обставин предмета доказування дає змогу слідчому отримати відповідь на запитання: до чого прагне, на що спрямоване досудове розслідування. Правильне визначення межі доказування допомагає слідчому з'ясувати, яке коло й який обсяг доказів можуть забезпечити достатню повноту й достовірність встановлення та пізнання обставин, що складають предмет доказування в конкретному досудовому розслідуванні.

Провідна роль у цьому співвідношенні належить предмету доказування, законодавчо встановленому, який є об'єктивною підставою для правильного визначення межі доказування. Таке співвідношення не применшує значення суб'єктивного чинника, не знижує ролі та відповідальності слідчого у визначенні межі доказування. Особливо важливе значення мають судження, оцінки та висновки слідчого для правильного визначення межі доказування, всебічного, повного й об'єктивного встановлення та дослідження всіх обставин певного досудового розслідування.

Визначений законодавчо, предмет доказування у кримінальному процесі розглядається як об'єктивна категорія, а межі доказування мають суб'єктивно-об'єктивний характер. З одного боку, межі доказування зумовлені обставинами, що складають предмет доказування (об'єктивний чинник), з іншого - визначення обсягу (кількість та якість) доказового

матеріалу залежить від професіоналізму, знань і досвіду слідчого, тобто мають суб'єктивний характер.

Предмет доказування і межі доказування хоча певною мірою і є пов'язаними одне з одним, але мають різне значення. Межі доказування залежать насамперед від предмета доказування. Саме на цій основі вирішується по кожному кримінальному провадженню питання, які докази повинні бути зібрані, перевірені, оцінені та які процесуальні дії і яким чином мають бути проведені [6, с. 5].

У досудовому розслідуванні провідна роль у визначенні межі доказування як у теоретичному, так і в практичному значенні належить слідчому, прокурору який здійснює досудове розслідування. Правильне визначення слідчим межі доказування сприяє всебічному й повному доказуванню кримінального правопорушення, встановленню об'єктивної істини. Якщо предмет доказування вказує, що саме повинно бути встановлено досудовим розслідуванням, то межі доказування визначають рамки, обсяг і глибину дослідження обставин у розслідуванні.

Для слідчого правильно визначити межі доказування означає необхідність забезпечити з'ясування всіх обставин предмета доказування, використовувати для цього лише допустимі докази і в обсязі, необхідному для достовірних висновків у розслідуванні. При цьому слідчий повинен здійснювати доказування з урахуванням обставин предмета доказування та особливостей складу правопорушення, сукупності доказів, необхідних для достовірного встановлення обставин, що складають зміст предмета доказування, слідчих дій, які потрібно провести для одержання необхідних доказів.

Визначення межі доказування слідчим, прокурором підкреслює значення його процесуальної самостійності у здійсненні доказування та підвищує особисту відповідальність слідчого, на якого законом покладено тягар доказування. Від активної діяльності слідчого, покурора залежить

кількість і якість зібраних доказів, їх перевірка та оцінка, а в підсумку - рівень, якість і ефективність доказування в досудовому розслідуванні. У цьому зв'язку вимоги закону щодо всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин правопорушення обов'язкові для слідчого як у частині встановлення предмета доказування, так і визначення ним межі доказування. Дотримання вимоги всебічності у визначенні межі доказування передбачає, що слідчим висунуті та перевірені всі можливі версії як щодо обставин, які складають предмет доказування, так і тих, що сприяють їх встановленню.

Вимога повноти означає, що слідчим, прокурором повинні бути встановлені всі обставини, які складають предмет доказування в кримінальному провадженні, а також інші обставини, що стосуються правопорушення та необхідні для її законного вирішення. Об'єктивність у визначенні межі доказування в досудовому розслідуванні вимагає від слідчого неупередженого ставлення до учасників розслідування, перевірки й оцінки доказів, а також обставин, які характеризують особу підозрюваного й обвинуваченого.

У визначенні межі доказування слідчому, прокурору необхідно враховувати, що деякі ознаки межі доказування вказані безпосередньо у предметі доказування. Окремі норми КПК України, які визначають порядок досудового розслідування та кримінального провадження, збирання доказів та прийняття рішення теж вказують на межі доказування. Так, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

Обґрунтованість у визначенні межі доказування означає адекватність висновків слідчого щодо обставин предмета доказування, подій, які мали

місце в дійсності та доказам, наявних у досудовому розслідуванні, а також використання такої форми рішень, що підтверджують їх логічність. У діяльності слідчого як суб'єкта доказування небезпечним є як безпідставне звуження межі доказування в розслідуванні, так і невиправдане їх розширення. У першому випадку це призведе до неповноти й однобічності розслідування, коли окремі обставини предмета доказування, що мають значення, залишаться невстановленими чи дослідженими поверхово. У подальшому, якщо ці недоліки не будуть усунуті, вони можуть стати підставою для закриття кримінального провадження.

Не виправдане розширення предмета доказування означає включення в доказовий матеріал даних, які не мають значення в конкретному розслідуванні, не потребують доказування в силу своєї очевидності, або встановлюють те, що уже достовірно встановлено іншими доказами, тощо.

Надмірне розширення межі доказування впливає на строки розслідування, судового розгляду, ускладнює діяльність слідчого та доказування в інших справах, призводить до невиправданих фізичних й матеріальних витрат. У кінцевому підсумку, такий підхід до здійснення доказування не тільки ускладнює встановлення істини в розслідуванні, а й нерідко призводить до порушення закону, прав осіб - учасників розслідування.

Для слідчого, прокурора у визначенні межі доказування важливим є одержання доказів, які дають змогу з достатньою повнотою встановити обставини предмета доказування й у першу чергу обставини стосовно події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, а також особливостей складу правопорушення.

Важлива роль у визначенні межі доказування в досудовому слідстві належить слідчому, який здійснює досудове розслідування. Такий висновок випливає з обов'язку, покладеного на слідчого, вжити всі передбачені

законом заходи для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин правопорушення в поєднанні з особистою відповідальністю слідчого за дії та рішення в розслідуванні.

Здійснення доказування в розслідуванні вимагає від слідчого встановлення достатніх, оптимально необхідних меж пізнання обставин, які складають предмет доказування в певному розслідуванні. У той же час не можна розглядати межі доказування, як установлення доказів, що необхідні лише для прийняття рішень у досудовому розслідуванні. Межі доказування тією чи іншою мірою охоплюють усі рішення, акти та дії слідчого в досудовому розслідуванні. Таке розуміння межі доказування допомагає слідчому в його практичній діяльності уникнути невиправданого звуження чи необґрунтованого розширення межі доказування в розслідуванні.

Визначення слідчим межі доказування передбачає певну ступінь конкретизації та деталізації обставин, які складають предмет доказування в конкретному досудовому розслідуванні. Усі обставини, які мають істотне значення для справи, повинні бути встановлені й досліджені слідчим з достатньою повнотою й глибиною, обов'язковим розкриттям взаємозумовлених зв'язків. Саме тому такими, що мають значення у справі та перебувають у межах доказування, варто вважати обставини, з'ясування яких необхідне для перевірки й оцінки доказів, які впливають на вину особи та кваліфікацію діяння. Стосовно обставин, які не мають істотного значення, їх встановлення й дослідження можливе в тій мірі, в якій це необхідно для розслідування кримінального провадження. Законодавство Федеративної Республіки Німеччини (§ 244 (3) КПК), дозволяє не приймати докази з огляду на їх очевидну надмірність або якщо вони підтверджують факти, що не мають значення для прийняття рішення у справі; є вже доведеними чи не відповідають вимозі придатності або ж їх надзвичайно багато.

Визначення меж доказування, передбачає обов'язкове розв'язання слідчим, прокурором питання про те, в якому обсязі повинні бути зібрані та досліджені докази в розслідуванні. У будь-якому разі зібрані докази повинні давати слідчому змогу зробити обґрунтований, єдино правильний і незаперечний, за його переконанням, висновок про наявність чи відсутність кожної з обставин, які у своїй сукупності складають предмет доказування в досудово- му розслідуванні. Важливість і значущість певних обставин у розслідуванні, якою мірою й в якому обсязі вони повинні бути встановлені, якими доказами підтверджені - вирішує слідчий, який здійснює досудове розслідування.

Межі доказування містять у собі й таке поняття як ступінь достатності встановлення та дослідження обставин, що складають предмет доказування в розслідуванні. При цьому слідчому необхідно виходити з того, що для встановлення обставин, як вказаних, так і не вказаних у законі, однак, які мають значення для встановлення істини, повинні бути зібрані й досліджені докази в кількості, що дають йому змогу зробити незаперечний висновок у розслідуванні. При цьому джерела, види, кількість (обсяг) доказів з урахуванням таких вимог, як допустимість, відносність і достатність доказів, визначає слідчий.

Межі доказування, визначаються предметом кримінально-процесуального доказування, який є єдиним. Разом з тим межі доказування в досудовому розслідуванні мають відмінності, зумовлені кваліфікацією діяння, специфікою та іншими особливостями кримінального правопорушення. У визначенні межі доказування, слідчому, крім фактичних обставин, які складають предмет доказування, необхідно встановити й інші обставини, що мають значення у розслідуванні (побічні, проміжні, допоміжні), а також фактичні дані, що необхідні для встановлення вказаних у законі обставин. У перебігу розслідування слідчий повинен враховувати

також чинники, які можуть вплинути на визначення межі доказування, повноту та якість розслідування кримінальної справи.

Обставини, що входять до предмета доказування, яке здійснюється захисником відрізняються тим, що як правило, захисник незацікавлений у пізнанні тих обставин, що для сторони обвинувачення становлять зміст доказування. Предмет доказування стороною захисту визначається конкретними обставинами кримінального провадження і тактикою захисту.

Як вказує О. В. Рибалка, ця діяльність у певному значенні має вузький характер, оскільки захисника цікавлять тільки ті докази, які дають змогу виявити обставини, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом'якшують його відповідальність і покарання [4, с.36].

Захиснику не належить обов'язок усебічного дослідження обставин справи, він досліджує лише ті обставини, які є сприятливими для його підзахисного [2, с. 39].

На Наш погляд з такою позицією не можна погодитись, оскільки для ефективного здійснення захисту і досягнення результату захисник повинен дослідити всі обставини кримінального провадження для можливості заперечення і спростування доводів сторони обвинувачення.

Необхідно погодитись з точкою зору, що під межами участі захисника в доказуванні слід розуміти необхідну й достатню сукупність доказів, зібраних у справі, які забезпечують захист підозрюваного, обвинуваченого [7, с. 148- 149].

Кримінальне процесуальне законодавство не обмежує захисника в можливості отримання відомостей, що можуть бути використані з метою захисту інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Захисник аналізує кожен доказ у кримінальному провадженні і в результаті такого аналізу чітко уявляє, що доведено у справі а що можна заперечувати.

Визначення межі доказування на досудовому розслідуванні має певний зв'язок з визначенням межі доказування у стадії судового

провадження. Разом з тим межі доказування визначають різні суб'єкти - слідчий, прокурор які здійснють функцію розслідування та процесуального керівництва, та суд, на якого покладено функцію судового провадження. Крім того, як досудове розслідування, так і судове провадження мають самостійний пізнавально-пошуковий та дослідницький характер, що значною мірою впливає на визначення межі доказування, а тому в досудовому розслідуванні й судовому провадженні межі доказування можуть і не збігатися. Предмет участі захисника в доказуванні дає змогу встановити обставини необхідні для спростування обвинувачення або пом'якшення покарання, а межі участі захисника в доказуванні встановлюють обсяг і глибину дослідження всіх обставин кримінального провадження, що виправдовують або пом'якшують покарання.

Література

1. Калатур М. В. Співвідношення понять предмета та меж доказування у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 398-405.

2. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: монографія. Харків : ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. 200 с.

3. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно – розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Харків: Арсіс, 2007. 576 с.

4. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування у кримінальній справі. *Адвокат*. 2011. № 7 (130) . С. 35-40.

5. Сергєєва Д. Б. Елементи (стадії) кримінально – процесуального доказування. *Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук,*

професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали між нар. наук. –прак. конф. (м. Київ, 6 – 7 грудня 2012 р.). Київ, 2013. С. 299-301.

6. Старенький О. С. Щодо визначення поняття меж доказування в кримінальному провадженні .*Часопис національного університету «Острозька академія» серія «Право»*. 2014. № 1. С. 2-11.

7. Удовиченко В. А. Предмет і межі доказування захисником у кримінальному провадженні України. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2014. Том 4, Вип. 6-1. С. 147-150.