

УДК 343.14

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ

VICTIM AS A SUBJECT OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF CONTESTABILITY

Старенький О.С.,
кандидат юридичних наук,
старший юрист
ТОВ «Торговий Дім «Агрохімхолдинг»

У статті розкриваються проблемні питання реалізації засади змагальності під час здійснення потерпілим доказування у кримінальному провадженні. Звертається увага на відсутність належних процесуальних механізмів реалізації прав потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні.

Ключові слова: потерпілий, доказування, доказ, права, змагальність.

В статье раскрываются проблемные вопросы реализации принципа состязательности при осуществлении потерпевшим доказывания в уголовном производстве. Обращается внимание на отсутствие надлежащих процессуальных механизмов реализации прав потерпевшего как субъекта доказывания в уголовном производстве.

Ключевые слова: потерпевший, доказывание, доказательство, права, состязательность.

In the article revealed the problem issues of implementation of the principles of contestability in the course of victims of proof in criminal proceedings. Attention is drawn the absence of the proper mechanisms of implementation the right victim as a subject of proof in criminal proceedings.

Key words: victim, proof, evidence, right, contestability.

Постановка проблеми. Однією з умов забезпечення ефективності функціонування засади змагальності у кримінальному провадженні є наділення суб'єктів кримінального процесуального доказування належними процесуальними правами та закріплення дієвих механізмів їх реалізації у кри-

мінальному провадженні. Одним із таких суб'єктів є потерпілий – суб'єкт доказування зі сторони обвинувачення (п. 19 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України) [1].

Вітчизняний законодавець у ч. 2 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)

України передбачив, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України. Відповідне законодавче положення знаходить своє відображення у ст. 93 КПК України, ч. 3 якої передбачає повноваження потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні. Водночас результати проведеного аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства України, матеріалів правозастосовчої практики свідчать про те, що передбачені ч. 3 ст. 93 КПК України повноваження потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні є недосконалими й такими, що не відповідають ані потребам правозастосовчої практики, ані належному рівню реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні.

Стан опрацювання. У науковій літературі питання участі потерпілого у кримінальному процесуальному доказуванні були предметом наукових пошуків таких вчених: Ю.П. Аленіна, І.В. Гловюк, С.В. Давиденка, О.П. Кучинської, В.Т. Нора, С.І. Перепелиці, Д.О. Пилипенка, М.А. Погорецького, М.І. Тлепової, М.Є. Шумила. Незважаючи на те, що наукові здобутки цих дослідників мають важливе теоретичне та практичне значення для вирішення низки проблемних питань щодо участі потерпілого у кримінальному процесуальному доказуванні, окремі проблемні питання, пов'язані з реалізацією повноважень потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні, залишаються невирішеними, а інші продовжують залишатися дискусійними.

Метою статті є дослідження проблемних питань, пов'язаних із реалізацією повноважень потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні, та надання науково-обґрунтованих пропозицій і практичних рекомендацій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Законодавча конструкція ч. 3 ст. 93 КПК України передбачає, що потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні має право збирати докази шляхом витребування та отримання речей, копій документів. Варто зауважити, що на практиці відповідне право потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні є малоефективним. Такий висновок зумовлений двома чинниками. По-перше, чинний КПК України не визначає сутність витребування та отримання речей, копій документів як засобів отримання доказів у кримінальному провадженні. По-друге, чинний КПК України не передбачає процесуальний механізм реалізації права потерпілого на витребування та отримання речей, копій документів.

О.В. Капліна вважає, що витребування – це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження. Витребувати можливо, якщо достовірно відомо, що речі, документи, відомості знаходяться чи зберігаються в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях, у службових або

фізичних осіб. А отримання полягає у прийманні того, що надсилається, надається або вручається. Тобто, під час отримання певна особа добровільно передає, надає матеріали слідчому чи прокурору [2, с. 198].

З огляду на результати аналізу положень чинного законодавства України, а також матеріали практики можемо дійти висновку, що потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні реалізує своє право на витребування та отримання речей і документів у порядку, передбаченому законами України «Про звернення громадян» [3] та «Про доступ до публічної інформації» [4], а у випадку залучення до кримінального провадження адвоката-представника – у порядку, передбаченому ст. 24 Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [5], зокрема шляхом направлення адвокатом адвокатського запиту. Разом із тим відразу виникає питання щодо допустимості отриманих доказів, адже, згідно зі ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Тобто отримані потерпілим фактичні дані шляхом витребування та отримання речей і документів не можуть бути визнані допустимими доказами, оскільки процесуальний порядок їх отримання у КПК України чітко не визначений. У зв'язку з чим задля забезпечення належної реалізації кримінальних процесуальних гарантій потерпілого як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні у чинному КПК України необхідно визначити чіткий процесуальний механізм збирання доказів потерпілим шляхом витребування та отримання речей і документів. Лише в такому випадку передбачене ч. 3 ст. 93 КПК України право потерпілого на збирання доказів шляхом витребування та отримання речей і документів відповідатиме реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні.

У контексті розгляду питання збирання доказів потерпілим шляхом витребування та отримання речей і документів доцільно звернути увагу й на те, що ч. 3 ст. 93 КПК України закріплює за потерпілим право витребувати та отримувати лише копії документів. На наш погляд, відповідна законодавча конструкція є не зовсім досконалою, оскільки результати аналізу практики реалізації повноважень потерпілого як суб'єкта доказування дають змогу дійти висновку, що потерпілий під час здійснення кримінального провадження отримує не лише копії відповідних документів, а й їх оригінали (наприклад, висновок лікаря щодо заподіяння потерпілому фізичної чи моральної шкоди тощо), що можуть бути використані у кримінальному процесуальному доказуванні для підтвердження винуватості особи щодо заподіяння потерпілому фізичної, матеріальної чи моральної шкоди. Окрім того, зважати треба й на те, що окремі види експертиз (наприклад техніко-криміналістичне дослідження документів), що є засобами отримання доказів потерпілим у кримінальному провадженні, проводяться виключно з використанням оригіналів документів. У цьому контексті доцільно, на наш погляд, звернути увагу на досвід окремих зарубіжних країн, кримінальне процесуальне зако-

нодавство яких надає можливість потерпілому в рамках кримінального провадження отримувати оригінали документів (п. 1 ч. 3 ст. 122 КПК Республіки Казахстан [6]; ч. 3 ст. 100 КПК Республіки Молдова [7]; ч. 2 ст. 86 КПК Російської Федерації [8]; ч. 3 ст. 133 КПК Республіки Туркменістан [9]; ч. 4 ст. 143 КПК Республіки Азербайджан [10]). Зважаючи на вищенаведене, на наш погляд, у ч. 3 ст. 93 КПК України необхідно закріпити за потерпілим право витребувати та отримувати оригінали документів шляхом застосування такого засобу отримання доказів, як витребування та отримання документів.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України, потерпілий із метою отримання доказів або перевірки вже отриманих має право безпосередньо заявити клопотання слідчому, прокурору про проведення слідчих (розшукових) дій. Такі клопотання, згідно із ч. 1 ст. 220 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані розглянути у строк не більше трьох днів із моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, що заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй (ч. 2 ст. 220 КПК України). На нашу думку, відповідний механізм ініціювання потерпілим клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій є недосконалим і таким, що не відповідає засаді змагальності у кримінальному провадженні, оскільки на практиці поширеними є випадки, коли слідчі та прокурори, не будучи зацікавленими у задоволенні клопотань потерпілих про проведення слідчих (розшукових) дій, необгрунтовано відмовляють їм, умисно затягують строки їх розгляду або ж залишають їх без розгляду. У зв'язку з цим, на нашу думку, розгляд клопотань потерпілого про проведення слідчих (розшукових) дій має здійснювати не слідчий чи прокурор, а слідчий суддя, на якого покладається здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України). Таким чином, вважаємо за доцільне абз. 2 ч. 3 ст. 93 КПК України викласти у такій редакції: «Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому судді, відповідних клопотань».

Окремої уваги потребує питання реалізації права потерпілого на отримання доказів шляхом ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Результати проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень свідчать про те, що певні труднощі щодо реалізації відповідного права потерпілого виникають на етапі погодження слідчим, прокурором клопотань потерпілого про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки на практиці слідчі, прокурори за результатами розгляду клопотань потерпілих про проведення неглас-

них слідчих (розшукових) дій лише повідомляють їх про те, що відповідні клопотання будуть долучені до матеріалів кримінального провадження, не зазначаючи при цьому, чи їхнє клопотання задоволене, або ж необгрунтовано відмовляють у задоволенні відповідних клопотань. Така практика надання слідчими, прокурорами відповідей на клопотання потерпілих про проведення негласних слідчих (розшукових) дій зумовлена тим, що відомості про факт і методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій є об'єктом державної таємниці, а тому вони розголошенню не підлягають (п. 4.12.4 Наказу Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [11]; п. 1.5 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» [12]; ч. 1 ст. 246 КПК України).

На нашу думку, потерпілий як ініціатор проведення негласних слідчих (розшукових) дій має у будь-якому випадку бути повідомленим слідчим, прокурором про результати розгляду відповідних клопотань. У тому разі, якщо слідчий, прокурор приймають рішення про задоволення клопотання потерпілого про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, від потерпілого необхідно відбирати розписку про нерозголошення відомостей щодо факту проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Певні труднощі щодо реалізації права потерпілого на отримання доказів шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій зумовлені й тим, що дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як і слідчих (розшукових) дій, за ініціативою потерпілого приймає не слідчий суддя, а слідчий, прокурор. У той час, як дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій за ініціативою слідчого, прокурора надає слідчий суддя (ч. 3 ст. 246 КПК України), за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 264, ч. 3 ст. 269, ст.ст. 271, 272 КПК України). При цьому розгляд слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється протягом шести годин із моменту їх отримання (ч. 1 ст. 248 КПК України), а розгляд слідчим, прокурором клопотань потерпілого про виконання будь-яких процесуальних дій – не більше трьох днів із моменту подання клопотання (ч. 1 ст. 220 КПК України). Таким чином, можемо дійти висновку, що надане потерпілому право щодо отримання доказів шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій суттєво порушує реалізацію засади змагальності у кримінальному провадженні, а також не відповідає потребам правозастосовчої практики. У зв'язку з чим ми пропонуємо ч. 3 ст. 246 КПК України викласти у такій редакції: «Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених ст. ст. 260, 261, 263, 264, 267, 268, 269, 269-1, 270, 274 цього Кодексу, слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, а також за клопотанням

сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження».

Крім цього, з метою забезпечення ефективності реалізації права потерпілого на отримання доказів шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні необхідно також ст. 248 КПК України доповнити ч. 6 такого змісту: «У разі постановлення слідчим суддею ухвали про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ініційованої стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в останніх відбирається розписка про нерозголошення факту проведення такої дії».

Відповідні зміни та доповнення необхідно внести також і до інших статей КПК України та Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», що, у свою чергу, дасть змогу потерпілому звертатися з клопотанням про проведення негласних слідчих (розшукових) дій безпосередньо до особи, яка уповноважена вирішувати питання по суті. Цим суттєво скоротиться термін від моменту подання потерпілим клопотання до його розгляду по суті – до шести годин (ч. 1 ст. 248 КПК України), а також суттєво підвищиться ефективність реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України, потерпілий має право збирати докази шляхом отримання висновку експерта, який може бути використаним потерпілим для доведення факту заподіяння йому майнової, моральної чи фізичної шкоди.

Чинний КПК України у ч. 1 ст. 243 передбачає, що сторона обвинувачення залучає експерта за наявності підстав для проведення експертизи, зокрема за клопотанням сторони захисту чи потерпілого. Тобто для отримання висновку експерта потерпілий має звернутись із відповідним клопотанням до слідчого, прокурора, які у строк не більше трьох днів зобов'язані розглянути відповідне клопотання. Водночас, як вже нами було зазначено, на практиці поширеними є випадки, коли слідчі, прокурори необґрунтовано відмовляють потерпілим у задоволенні їх клопотань, умисно затягують строки їх розгляду або ж залишають їх без розгляду. У такому разі потерпілому залишається лише оскаржувати рішення слідчого, прокурора у порядку, передбаченому ст. 303 КПК України.

Варто звернути увагу на те, що у разі відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді (ч. 1 ст. 244 КПК України). Окрім того, сторона захисту має право залучити експерта на договірних умовах для проведення експертизи, зокрема обов'язкової (ч. 2 ст. 243 КПК України). Водночас чинний КПК України не наділяє потерпілого відповідними процесуальними правами, що, у свою чергу, порушує реалізацію засади змагальності у кримінальному провадженні. Доцільно зауважити, що ч. 4

ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» [13] нормативно закріплює за потерпілим можливість проведення експертизи у кримінальному провадженні на замовлення. Як бачимо, між положеннями ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» та ст. 243 КПК України є певні неузгодженості. У зв'язку з чим, на нашу думку, ч. 2, 3 ст. 243 КПК України потрібно викласти у такій редакції: «2. Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, зокрема обов'язкової. 3. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у випадках та в порядку, передбачених ст. 244 цього Кодексу».

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України, потерпілий має право збирати докази шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Водночас, що це за дії, чинний КПК України чітко не визначає. З огляду на системний аналіз положень чинного КПК України, можемо дійти висновку, що до інших засобів отримання доказів у кримінальному провадженні, крім тих, що передбачені ст. 93 КПК України, законодавець відносить тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. Відповідно до ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, змоги ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку). Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення. Як бачимо, законодавець не визначає серед суб'єктів, які мають право здійснювати тимчасовий доступ до речей і документів, потерпілого. Проте на практиці відповідний засіб отримання доказів у кримінальному провадженні відіграє ключову роль у формуванні доказової бази сторін кримінального провадження, адже на підставі зібраних доказів, отриманих шляхом тимчасового доступу до речей і документів, сторони кримінального провадження заявляють клопотання чи приймають рішення про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо. Тому, на наш погляд, потерпілому також необхідно законодавчо надати право на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. У зв'язку з чим ми пропонуємо викласти ч. 1 ст. 159 КПК України у такій редакції: «Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження, потерпілому особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, змоги ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх

(здійснити їх виїмку)». Відповідні зміни необхідно внести й до інших статей КПК України, що регламентують процесуальний порядок здійснення тимчасового доступу до речей і документів.

Висновки. Однією з причин неефективності реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні є недосконалість положень чинного КПК України, які визначають повноваження потерпілого

як суб'єкта доказування у кримінальному провадженні, та відсутність дієвих механізмів реалізації цих прав. Запропоновані нами зміни та доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства України, безумовно, підвищать ефективність участі потерпілого у кримінальному процесуальному доказуванні і забезпечать належний рівень реалізації засади змагальності у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 474.
2. Кримінальний процес: підручник / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
3. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана: Закон Туркменистана от 18 апреля 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=27706.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-ІГ / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf.
11. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12 липня 2005 р. № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.
12. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v011490012/page?text=%F0%E5%E6%E8%EC%ED>.
13. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.