



СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення

Матеріали постійно діючого
науково-практичного семінару
19 жовтня 2010 року

ВИПУСК 2

Харків

Предмет доказування в кримінальній справі: проблеми теорії і практики

В кримінально-процесуальній літературі використовується термін «*предмет доказування*», під яким вчені розуміють сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, які потрібно встановити по кожній кримінальній справі, незалежно від її специфіки, і які мають правове значення для правильного вирішення справи по суті (тобто це те, на що безпосередньо спрямоване кримінально-процесуальне доказування). Питання про предмет доказування – це питання про те, що підлягає доказуванню в кримінальному судочинстві, інакше кажучи, питання про сукупність явищ зовнішнього світу, пізнання яких є необхідним для досягнення завдань кримінального судочинства.

Виходячи розуміння сутності кримінально-процесуального доказування не лише як пізнавальної діяльності по встановленню наявності або відсутності істотних для вирішення справи фактів, а й як обґрунтування певних висновків, предмет доказування слід також розуміти і як епіцентр процесуально-правового конфлікту, який виник між суб'єктами доказування і який вирішується з участю третьої сторони – правозастосовника.

В свідомості ж суб'єкта доказування предмет доказування існує в двох аспектах: 1) як загальний тезис (головний факт⁴³); 2) як окремі тези – ряд фактів, складових загального тезису, або ті, які прямо на нього не вказують, але які можна в такий скласти. Причому обидва аспекти мають різні сторони. В залежності від інтересів суб'єктів доказування можна виділяти предмет обвинувачення і предмет захисту, з яких загалом і складається предмет доказування у справі в цілому для правозастосовника.

⁴³ Виділення головного факту в предметі доказування як сукупності обставин предмету доказування, які встановлюють (або спростовують) факт вчинення суспільно небезпечного діяння, винуватість обвинуваченого, характер і ступінь відповідальності. Див.: Советский уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева и В.З. Лукашевича. – Л., 1989; Строгович М.С. Теория судебных доказательств: Избранные труды. В 3-х т. – М., 1991. – Т.3. – С.83 та ін.

Стосовно першого аспекту предмету доказування. В юридичній літературі висловлюються думки про заперечення виділення і взагалі необхідності існування самого поняття «головного факту». Прихильники цієї позиції вважають, що «по суті, всі обставини, що включаються в предмет доказування, вважаються «головними», тобто такими, які в рівній мірі підлягають доказуванню»⁴⁴. Вважаємо, що дана думка є невірною. Причиною цього, на наш погляд, є саме розуміння окремими радянськими вченими сутності доказування в основному лише як пізнавальної діяльності, що направлена на повне, всебічне і об'єктивне встановлення всіх обставин справи та необґрунтоване відкидання розуміння доказування як здатності обґрунтування позиції суб'єктом доказування (в першу чергу щодо обставин, які саме входять до так званого «головного факту»). Так, дійсно при провадженні в кримінальній справі повинні бути вирішені питання не тільки про винуватість певної особи у скоєнні конкретного злочину, а й з'ясовані обставини, які характеризують особу, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, що впливають на вид і розмір покарання, обставини, щодо характеру і розміру завданої злочином шкоди, що дасть змогу вирішити цивільний позов тощо. Однак, всі ці обставини матимуть значення лише тоді, коли буде встановлено наявність в діях певної особи складу конкретного злочину. Цієї обставини не відкидають і противники виділення з обставин, які підлягають доказуванню, головного факту: «якщо не доказані обставини, що встановлюють, наприклад, склад злочину, немає смислу вирішення питання про індивідуалізацію покарання або цивільний позов. Але при доказаності складу злочину інші обставини, які входять до предмету доказування, також необхідні для прийняття законного і обґрунтованого рішення у справі»⁴⁵.

Серед прихильників необхідності виділення даного поняття не склалися єдиної думки щодо обставин, які до нього входять. Одні визначають головний факт як факт вчинення злочину певною особою⁴⁶, або як наявність складу злочину у всіх його чотирьох компонентах⁴⁷, або

⁴⁴ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973. – С.185 та ін.

⁴⁵ Там само. – С.185.

⁴⁶ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М.: Проспект, 2000. – С.32.

⁴⁷ Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж : ВГУ, 1978. – С.83.

як сукупність фактів, з яких складається кримінально-каране діяння⁴⁸. Ми підтримуємо думку В.А. Лазаревої про необхідність ототожнення головного факту зі складом злочину⁴⁹. Справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК). Це означає, що на момент порушення справи достатньо мати дані про об'єкт та об'єктивну сторону складу злочину. Однак, підставою реалізації кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України). Не встановлення хоча б одного з елементів складу злочину призводить до закриття кримінальної справи або винесення виправдувального вироку на цій підставі (яка за своєю суттю є підставою реабілітуючою, такою, що свідчить про невинуватість певної особи в скоєнні конкретного злочину). Отже, склад злочину і утворює ту мету, на досягнення якої спрямовані зусилля суб'єктів доказування. Тобто, головний факт слід ототожнювати зі складом злочину.

Нормативне закріплення головного факту знайшло своє відображення в п.п. 1, 2 ст. 64 КПК (це подія злочину та винність особи у вчиненні злочину, мотиви злочину), а також в п.п. 1-3 ч. 1 ст. 324 КПК (в цих пунктах закріплені питання, що вирішуються в нарадчій кімнаті при постановленні вироку (до речі саме в такому порядку)). Слід також зауважити, що законодавець, розуміючи відмінність ролі, яку відіграють в предметі доказування подія злочину, винність особи у вчиненні злочину та причини і умови, які сприяли вчиненню злочину, розмістив останній елемент предмету доказування не в ст. 64 КПК, а в ст. 23 КПК.

Виходячи з цього, легко відповісти на питання, чому законодавець в окремих випадках говорить не про «обставини, які підлягають доказуванню» (як це передбачено в ст. 64 КПК), а про обставини, які повинні бути «виявлені, встановлені» (ст.ст. 23, 23-1, 23-2 КПК), обставини, що «підлягають встановленню» (ст. 432 КПК). Хоча, тут варто зауважити на зовсім невеликому відстані, наш погляд, формулювання вжите в ст. 420 КПК «питання, які повинні бути вирішені». Вважаємо, що тут також необхідно було оперувати терміном «обставини, які підлягають дока-

⁴⁸ Строгович М.С. Теория судебных доказательств: Избранные труды. В 3-х томах. – М., 1991. – Т.3. – С.83; Советский уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева и В.З. Лукашевича. – Л., 1989.

⁴⁹ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие. – М.: Высшее образование, 2009. – С.117. – 344 с.

зуванню», оскільки перелік вказаних у ст. 420 КПК обставин по суті є аналогічним тому, який закріплений в ст. 64 КПК, тобто обставини, передбачені в п.п. 1-3 ст. 420 КПК складають головний факт, який підлягає доказуванню у справах про застосування примусових заходів медичного характеру.

Таким чином, головний факт – це та частина предмету доказування, яка надає доказуванню його обґрунтовуючий зміст⁵⁰.

Виділення першого аспекту предмету кримінально-процесуально-го доказування (головного факту), на нашу думку, дозволяє висловити пропозицію про необхідність законодавчого регламентування висловлення кожним суб'єктом доказування на початку судового процесу тези доказування. Наприклад, на початку судового слідства прокурор вказує: «особа, яка знаходиться на лаві підсудних винна в скоєнні певного злочину, що й буде доказано в ході судового засідання».

Другий аспект предмету доказування передбачає розуміння предмету доказування як окремих тезисів – низки фактів, складових загального тезису, або тих, які прямо на нього не вказують, але які можна в такий скласти

Чинний КПК України передбачає, що при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; 3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання; 4) характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння (ст. 64 КПК); 5) причини і умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК). Вказані обставини конкретизуються стосовно справ про злочини й суспільно небезпечні діяння неповнолітніх (ст. 433 КПК), осіб, які захворіли після вчинення злочину на душевну хворобу або вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності (ст. 420 КПК)⁵¹.

⁵⁰ Там само. – С.118. – 344 с.

⁵¹ В літературі інколи говорять про існування спеціального предмету доказування по таких категоріях кримінальних справ. Однак, на наш погляд, аналіз положень ст.ст. 417, 433 КПК не дає нам підстав для такого висновку. Так, редакція ст. 433 КПК (яка передбачає, що при провадженні справи про злочин неповнолітнього, крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, необхідно також з'ясувати: вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження); стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього; характеристику особи неповноліт-

На нашу думку, перелік закріплений в ст. 64 КПК необхідно доповнити ще двома пунктами: а) встановлення обставин, які виключають злочинність діяння; б) обставини, які можуть тягнути за собою звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання чи його відбування. Ці обставини в даний час, незважаючи на їх відсутність в ст. 64 КПК, підлягають обов'язковому встановленню, тобто фактично включаються в предмет доказування, оскільки необхідність їх встановлення презюмується, виходячи із дії кримінального законодавства.

Перелік вищеназаних і передбачених кримінально-процесуальним законом обставин (а також тих, що пропонується до нього включити), які підлягають доказуванню при провадженні у кримінальній справі (предмет доказування) є загальним, оскільки: по-перше, перераховані обставини є тими базовими, які підлягають доказуванню як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду⁵²; по-друге, названі обставини лягають в основу не тільки обвинувального висновку, але й вироку, постанови (ухвали) про закриття справи; по-третє, ці обставини підлягають доказуванню у кожній кримінальній справі.

нього; умови життя та виховання неповнолітнього; обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього; наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність) підтверджує нашу думку, що закон передбачає не якісь особливі (специфічні) обставини, а лише додаткові, конкретизуючі. Стаття ж 420 КПК, також не містить ніяких спеціальних обставин. Вона лише замінює із зрозумілих причин термін «злочин» терміном «суспільно небезпечне діяння», а також звертає особливу увагу на обставину, яка виключає можливість застосування кримінальної відповідальності.

⁵² Зрозуміло, що предмет доказування по мірі того, як досліджуються все нові і нові обставини справи і нові докази, може змінюватися і кількісно, і якісно. Нові обставини, що видозмінюють сам предмет доказування, можуть бути виявлені на стадії судового розгляду як в суді першої, так і другої інстанції. Чинний КПК передбачає, як слід чинити, коли виникає необхідність зміни предмету доказування (ст.ст.276-278 КПК). Тут слід підтримати позицію П.А. Лупінської, що потрібно розрізняти предмет доказування як програму діяльності суб'єктів кримінального процесу (суб'єктів доказування), і фактично встановлені ними обставини. Якщо фактично встановлені обставини не відповідають заданій програмі (предмету доказування), то це може призвести до зміни обвинувачення, закриття кримінальної справи або винесення виправдувального вироку. Див.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – М., 2004. – С. 225.

На перший погляд коло передбачених КПК України обставин є цілком визначеним, однак всі вони мають лише модельний, орієнтовний характер. Це призводить до підтримки позиції тих вчених, які відносять названі в законі обставини до родового предмету доказування⁵³.

Обставини ж, які складають родовий предмет доказування, уточнюються і доповнюються згідно з кримінально-правовою кваліфікацією злочину. Тобто, предмет доказування в конкретній кримінальній справі в силу специфічних особливостей скоєння злочину і процесу його доказування є індивідуальним. Про це писав ще Л.Є. Володимиров: «Питання про те, які предмети складають *guid propterandum* (те, що підлягає доказуванню) в окремому випадку, вирішується так чи інакше, дивлячись на те, що вимагається кримінальним законом для складу даного злочину, які обставини приймаються до уваги при індивідуалізації винуватості підсудного. Таким чином, *guid propterandum* є питання того чи іншого окремого кримінального випадку, що визначається так чи інакше в кодексі. Отже, точне визначення *guid propterandum* відбувається на підставі матеріального кримінального права; судочинство, як спосіб дослідження, виконує програму, накреслену кримінальним законом»⁵⁴. В кожен предмет доказування в конкретній кримінальній справі підставляються реальні обставини справи, причому, кожен із суб'єктів доказування намагається підставити саме свої «константи».

Свій індивідуальний предмет доказування відповідно до вимог закону мають також окремі процесуальні рішення та дії, що приймаються чи провадяться в кримінальній справі. Вони не вимагають встановлення всіх вказаних у ст. 64 і 23 КПК обставин, але потребують встановлення в певному обсязі інших, які, як правило, є підставами для прийняття певних рішень чи проведення певних дій. Так, для затримання особи за підозрою у вчиненні злочину необхідно наприклад, щоб цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення (ст. 106 КПК); для обрання запобіжного заходу – необхідно встановити, наприклад, що особа намагається ухилитися від слідства чи суду (ст. 148 КПК), для притягнення особи як обвинуваченого – наявність достатніх доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою (ст. 131 КПК), для визнання особи потерпілим –

⁵³ Див., зокрема: Вандышев В.В. Уголовный процесс. Курс лекций. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С.197-198.

⁵⁴ Владимирова Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – СПб., 1910.

заподіяння злочином моральної, фізичної або майнової шкоди (ст. 49 КПК) тощо. Разом з тим підстави не всіх процесуальних рішень повинні бути доказані безсумнівно – окремі з них можуть бути встановлені з тим чи іншим ступенем вірогідності, який достатній для проведення тих чи інших дій. Наприклад, для проведення обшуку потрібно мати достатні дані, що знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи або, що в певному приміщенні або місці знаходяться розшукувані особи, а також трупи чи тварини. Для проведення ж виїмки повинні бути точні дані, що певні предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці (ст. 177 КПК).

В залежності від відношення обставин, що доказуються, до цілі доказування, в юридичній літературі виділяють так звані *проміжні факти*. Вони не включаються законом до родового предмету доказування (оскільки зробити це зрозуміло що неможливо), однак вони можуть входити до індивідуального предмету доказування в конкретній кримінальній справі. Такі проміжні факти прямо не вказують на наявність головного факту (основного тезису доказування), однак їх можна в такий скласти. Вони не мають кінцевої мети підтвердити винність певної особи у скоєні злочину, метою їх встановлення можуть бути проміжні цілі (звідси й назва) (наприклад, встановити наявність або відсутність алібі обвинуваченого).

Специфіка проміжних фактів заключається в тому, що вони: 1) не мають і не повинні мати нормативного закріплення, оскільки 2) не є ні загальними, ні однаковими для всіх кримінальних справ, а 3) є специфічними для кожного окремого злочину. Незважаючи на це, проміжні факти підлягають доказуванню, оскільки в силу свого зв'язку з головним фактом вони виступають його доказами. Тому інша назва проміжних фактів – доказові факти⁵⁵.

Крім проміжних (доказових), в теорії виділяють також і *допоміжні факти*, під якими, за звичай, розуміють обставини, які служать засобами виявлення і перевірки інших обставин (в тому числі й проміжних фактів)⁵⁶. Ці обставини теж мають значення для справи і, відповідно, самі також повинні бути доказані. До допоміжних фактів, зокрема відносяться обставини, що свідчать про дотримання порядку

проведення окремих слідчих дій (наприклад, показання осіб, які брали участь в проведенні огляду як поняті про те, де вони знаходилися під час проведення слідчої дії), про належність суб'єкта залученого до провадження певної дії (наприклад, про кваліфікацію спеціаліста чи експерта) тощо.

Підводячи підсумок загальної характеристики предмету доказування, слід зауважити, що вказана категорія кримінально-процесуального права має важливе значення. Оскільки, співставлення фактично встановлених у кримінальній справі обставин з тими, які підлягають доказуванню, дозволяє зробити висновок про досягнення мети кримінально-процесуального доказування.

Список використаних джерел та літератури:

1. Вандышев В.В. Уголовный процесс. Курс лекций. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004;
2. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – СПб., 1910;
3. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж : ВГУ, 1978;
4. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие. – М.: Высшее образование, 2009;
5. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в советском уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М.: Проспект, 2000;
6. Советский уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева и В.З. Лукашевича. – Л., 1989;
7. Строгович М.С. Теория судебных доказательств: Избранные труды. В 3-х т. – М., 1991. – Т.3;
8. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973;
9. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – М., 2004.

⁵⁵ Лазарева В.А. Вказ. роб. – С.121-122.

⁵⁶ Лазарева В.А. Вказ. роб. – С.122-123.