

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО У ДОКАЗУВАННІ

На підставі вивчення відповідних наукових джерел та положень чинного кримінального процесуального законодавства здійснено аналіз поняття доказування та досліджено проблемні питання участі потерпілого у доказуванні. Розглянуто наукові підходи щодо ролі потерпілого в процесі збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** потерпілий, доказування, збирання доказів, перевірка доказів, вистеребування, отримання, висновок експерта, документи, відомості, акти перевірок.

На основании изучения соответствующих научных источников и положений действующего уголовного процессуального законодательства осуществлен анализ понятия доказывания и исследованы проблемные вопросы участия потерпевшего в доказывании. Рассмотрены научные подходы относительно роли потерпевшего в процессе собирания и проверки доказательств в уголовном судопроизводстве.

**Ключевые слова:** потерпевший, доказывание, собирание доказательств, проверка доказательств, истребование, получение, заключение эксперта, документы, сведения, акты проверок.

Based on the scientific analysis of relevant scientific sources and provisions of the criminal procedure legislation analyzes the concept of proof and problem are as investigated a victim of proof. Analysis of scientific approaches to the role of the victim in the process of collecting and testing evidence in criminal proceedings.

**Keywords:** victim, evidence, collection of evidence, verification of proofs, discovery, acquisition, expert opinion, documents, information, inspection acts.

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року (далі — КПК) концептуально змінив порядок здійснення кримінального провадження. Про особливе значення потерпілого у сучасному кримінальному процесі свідчить нормативне закріплення окремого четвертого параграфу глави третій, присвяченого саме потерпілому, його правам та обов'язкам, а також участі у доказуванні.

У кримінальній процесуальній науці ще в 60-х роках минулого сторіччя О.М. Ларінім було доведено, що доказування — це не тільки здійснювана у встановлених законом формах,

діяльність слідчого, прокурора, алей інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає у дослідженні фактів про вчинений злочин і пов'язаних з ним обставин з метою досягнення визначених законом завдань кримінального судочинства[1, с. 12].

Цілком погоджуючись із таким твердженням, зазначимо, що одним з учасників кримінального процесу, який приймає участь у доказуванні обставин вчинення кримінального правопорушення є потерпілий. Відповідно до ст. 55 КПК потерпілим може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної,

фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Аналізуючи питання участі потерпілого в доказуванні, С.В. Давиденко звертає увагу на те, що кримінальне процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання прав потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої кримінальним правопорушення шкоди, а і його активність по встановленню обставин, що входять до предмета доказування під час досудового і судового провадження [2, с. 5].

Вагомий внесок у розробку питань, пов'язаних з особливостями участі потерпілого в кримінальному процесуальному доказуванні, зробили такі науковці як С.А. Альперт, В.Д. Берназ, В.П. Божьев, Л.В. Головкин, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевий, Ю.О. Гурджі, К.Ф. Гуценко, С.В. Давиденко, Л.Д. Кокорев, О.П. Кучинська, О.М. Ларін, В.З. Лукашевич, В.Т. Мальяренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, В.О. Попелюшко, Т.І. Присяжнюк, В.М. Савінов, В.М. Савицький, М.В. Сенаторов, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, Л.І. Шаповалова, С.А. Шейфер, В.П. Шибіко, В.Є. Юрченко, В.М. Юрчишин та інші.

Для дослідження питання участі потерпілого у доказуванні, необхідно спочатку звернути увагу на те, що на відміну від КПК 1960 року, КПК 2012 року містить чітке визначення поняття доказування. Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Розвиваючи цей законодавчий припис, В.Д. Берназ пропонує в ч. 2 ст. 91 КПК закріпити поняття

не взагалі доказування, а доказування обставин вчинення кримінального правопорушення [3, с. 178]. На нашу думку, слід погодитись із пропозицією автора, оскільки це поняття найбільш повно відображає зміст діяльності з встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Як зазначалось вище, процес доказування складається зі збирання, перевірки та оцінки доказів. Першим елементом кримінального процесуального доказування є збирання доказів. Визначення цього поняття чинний кримінальний процесуальний закон не надає. В ч. 1 ст. 93 КПК закріплено лише: «збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК».

Аналізуючи відповідні норми КПК (п. 3 ч. 1 та п. 3 ч. 2 ст. 56 КПК) можна констатувати, що поряд із правом потерпілого на збирання доказів, законодавчо закріплено і зовсім інше право цього учасника кримінального провадження, а саме — право подавати докази. В подальшому тексті Кодексу законодавець не використовує цей термін стосовно потерпілого, а замість нього застосовується словосполучення «збирати докази». З метою забезпечення повноцінної участі потерпілого в процесі доказування слід звернути увагу на необхідність дотримання єдиної термінології, що використовується в законі. Вважаємо за доцільне внести зміни в КПК та замінити поняття «подавати докази» на «збирати докази» з огляду на наступне.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови можна знайти таке визначення поняття «подавати» — давати, передавати що-небудь комусь, кудись [4, с. 425]. Наведене дозволяє дійти висновку, що термін

«подавати докази» не передбачає попереднє збирання доказів, а лише факт передачі доказів від потерпілого до особи, яка здійснює досудове розслідування певного кримінального правопорушення. Вбачається, що необхідно виключити з тексту КПК поняття «подавати докази», оскільки воно не відображає суті процесів, в яких приймає участь потерпілий, та замінити його на термін «збирати докази».

Частиною 3 ст. 93 КПК закріплені способи збирання доказів стороною захисту, потерпілим: 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 шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів.

Сторона захисту, потерпілий при збиранні доказів не наділені правом проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, що є природним, оскільки це виключна компетенція слідчого та прокурора, проте закон надає їм право ініціювати проведення вказаних дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які повинні бути розглянуті в строк не більше трьох днів з моменту подання (ч. 1 ст. 220 КПК). Окрім того, гарантією дотримання прав потерпілого, яка здатна убезпечити його від необґрунтованої відмови у задоволенні клопотання, є право потерпілого оскаржити слідчому судді постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних

слідчих (розшукових) дій (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК). Необхідно звернути увагу, що на підготовку відповідних скарг витрачається багато часу, а це в свою чергу впливає на швидкість розслідування кримінального правопорушення, бо як відомо, проведення окремих слідчих дій (наприклад, обшук) має найбільшу ефективність, якщо проводити їх невідкладно. Вважаємо, що право потерпілого на оскарження постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій сприяє захисту прав особи у кримінальному провадженні.

Ще одне проблемне питання, яке, на нашу думку, доцільно розглянути, полягає у можливості потерпілого приймати участь у доказуванні шляхом одержання висновку експерта (ч. 3 ст. 93 КПК). Відповідно до ст. 243 КПК правом самостійно залучати експерта наділені тільки сторони обвинувачення і захисту. При цьому ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» передбачає можливість проведення експертизи у кримінальному провадженні на замовлення не лише підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а й потерпілого і його представника [5]. Виходячи з принципу законності, слід зазначити, що закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК (ч. 3 ст. 9 КПК). Отже, потерпілий не зможе скористатися своїм правом, передбаченим Законом України «Про судову експертизу», оскільки його положення суперечать чинному кримінальному процесуальному закону. Вказане протиріччя в законодавчих

актах практично нівелює право потерпілого на збирання доказів шляхом подання висновків експертів.

З огляду на зазначене вище, можемо констатувати наявність значних розбіжностей у порядках реалізації права потерпілого на отримання висновку експерта, які передбачені КПК та Законом України «Про судову експертизу». Враховуючи, що КПК є комплексним нормативним актом, який регулює діяльність по розслідуванню кримінальних правопорушень, вважаємо за доцільне закріплення в ньому чіткої процедури, за допомогою якої потерпілий отримує право на одержання висновку експерта.

Розглядаючи дану проблематику, О.П. Кучинська зазначає, що вказані норми КПК значно ускладнюють можливість використання потерпілим та його представником спеціальних знань для відстоювання своїх інтересів у кримінальному провадженні, та свідчать про те, що має місце «відверта диспропорція у правових можливостях потерпілого і сторони захисту в обстоюванні своєї позиції в кримінальному провадженні» [6, с. 231]. Ми підтримуємо пропозицію автора щодо необхідності доповнення ч. 2 ст. 243 КПК положенням щодо можливості потерпілого самостійно залучати експерта на договірних засадах для проведення відповідної експертизи.

Варто зазначити, що вказані в ч. 3 ст. 93 КПК способи збирання доказів потерпілим також не мають такої чіткої процесуальної регламентації, як проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Зміст вказаних способів збирання доказів можна з'ясувати через наукові дефініції. Витребування — це звернення з вимогою про добровільне надання речей, документів, відомостей, які мають значення для кримінального провадження.

Витребування можливо, якщо достовірно відомо, що речі, документи, відомості знаходяться чи зберігаються в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, установах, організаціях, у службових або фізичних осіб [7, с. 227].

В законі немає жодних вказівок щодо порядку витребування доказів потерпілим. Для сторони обвинувачення та захисту законом встановлені конкретні форми звернення з вимогою про надання таких документів, а саме: постанова, доручення, клопотання, запит слідчого, прокурора, адвокатських запит.

Правова природа отримання копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, на відміну від витребування є іншою. Отримання полягає в одержанні того, що надсилається, надається, або вручається. При отриманні, особі добровільно передаються певні матеріали. Зазначимо, що наразі неврегульованим є питання, яким чином має підтверджуватися така дія особи [7, с. 228]. Вбачається, що для цього можна використовувати докази поштового відправлення (квитанція поштового відправлення, опис вкладення).

Для потерпілого жодних важелів для реалізації свого права на отримання копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок законодавчо не встановлено. Саме тому на практиці потерпілий стикається зі значними труднощами у реалізації наданих йому кримінальним процесуальним законом прав. Ці труднощі обумовлені насамперед відсутністю правової регламентації порядку реалізації наданих прав, відсутністю дієвих гарантій їх виконання, а також низьким рівнем правосвідомості посадових осіб, які

допускають свідоме ігнорування звернень і запитів з боку потерпілого.

Вважаємо, що єдиним способом реалізації потерпілим наданих йому процесуальних прав на сьогодні є адвокатський запит, яким він може скористатися лише у випадках залучення до провадження свого представника, тобто особу, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ч. 1 ст. 58 КПК). Адвокат має право скористатися своїм правом на адвокатський запит (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [8].

Як зазначалось вище потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб копій документів. Вказане положення породжує певну дилему: якщо потерпілий може витребувати та отримувати тільки копії документів, яким чином він може подати до суду оригінали документів, як цього вимагає положення ч. 3 ст. 99 КПК? В подальшому тексті Кодексу зазначені розбіжності жодним чином не врегульовані та, на наш погляд, потребують законодавчого втручання, а саме, наділення потерпілого правом витребувати та отримувати оригінали документів. В іншому випадку, потерпілий фактично буде позбавлений можливості приймати участь у збиранні доказів.

Особливої уваги потребує питання щодо складності забезпечення реальної участі потерпілого в процесі доказування, яке обумовлено проблемою нормативного регулювання перевірки доказів. Нажаль, ні визначення поняття «перевірка доказів», ні розкриття його конкретного змісту чинний кримінальний процесуальний закон, як і попередній, не надає. У юридичній

літературі термін «перевірка доказів» розглядається як тотожний «дослідженню» [9, с. 127]. Метою перевірки доказів є визначення придатності зібраних доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи [10, с. 57].

Стосовно потерпілого термін «перевірка» використовується у редакції пункту 3 ч. 3 ст. 56 КПК, де сказано: «під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право брати участь у безпосередній перевірці доказів».

Втім, на нашу думку, навряд чи можна у повній мірі говорити про «участь потерпілого у безпосередній перевірці доказів». Як приклад наведемо наступне: потерпілий позбавлений права ставити запитання свідку щодо можливості сприймати факти, про які той дає показання, а також щодо інших обставин, які мають значення для провадження, на відміну від сторін, яким таке право надане частиною 1 ст. 96 КПК. Також потерпілий позбавлений і права заявляти клопотання суду про проведення слідчих (розшукових) дій для встановлення або перевірки обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження. Таке право мають тільки сторони кримінального провадження (ч. 3 ст. 333 КПК).

На основі вищевикладеного можна зробити наступні висновки. Доказування — це не тільки здійснювана у встановлених законом формах, діяльність слідчого, прокурора, але й інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає у дослідженні фактів про вчинений злочин і пов'язаних з ним обставин з метою досягнення визначених законом завдань кримінального судочинства. Вважаємо, що необхідно виключити з тексту КПК (п. 3 ч. 1 та п. 3 ч. 2 ст. 56) поняття «подавати докази», оскільки

воно не відображає суті процесів, в яких приймає участь потерпілий та замінити його на термін «збирати докази». Пропонується доповнити ч. 2 ст. 243 КПК положенням щодо можливості потерпілого самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи. Єдиним способом реалізації потерпілим наданого йому права на збирання доказів на сьогодні є адвокатський

запит у випадках, якщо потерпілий залучає до провадження представника, тобто особу, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ч. 1 ст. 58 КПК). Вбачається, що потерпілому слід надати право витребувати та отримувати оригінали документів. В іншому випадку, потерпілий фактично буде позбавлений можливості приймати участь у збиранні доказів.

## Література

1. Ларин А.М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе [Текст]: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 Уголовный процесс и криминалистика. Судебная экспертиза / А.М. Ларин. — Москва: Б. и., 1962. — 15 с.
2. Давиденко С.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування [Текст]: монографія / С.В. Давиденко; за наук.ред. Ю.М. Грошевий; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. — Х.: ФІНН, 2008. — 296 с.
3. Берназ В.Д. Доказування обставин вчинення кримінального правопорушення за чинним КПК України [Текст] // Право України. — 2013. — № 11. — с. 173–179.
4. Великий глумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів [Текст] / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. — 1728 с.
5. Закон України «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. 1994. — № 28. — Ст. 232.
6. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників [Текст] : монографія / О.П. Кучинська. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 288 с.
7. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження за КПК України / О.В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали всеукр. наук. -практ. Інтернет-конф. (27 листоп. 2013 р., м. Одеса). — О., 2013. — С. 223–229.
8. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Офіційний вісник. — 2012. — № 62. — ст. 2509.
9. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания [Текст]. — 2-е изд., доп. — Казань: Изд-во Казан.ун-та, 1976. — 206 с.
10. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі [Текст]. — К.: Вид. Фурса С.Я., 2006. — 272 с.