

**ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС ДОКАЗУВАННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ****PROBLEMS OF THE VICTIM'S PARTICIPATION DURING IN EVIDENCE
OF CRIMINAL PROCEEDING**

**Омельчук Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики
Університет державної фіскальної служби України**

**Герус Н.В., студентка VI курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України**

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретично-практичних проблем кримінального процесу України, а саме питанню про проблеми участі потерпілого в доказуванні під час кримінального провадження.

На підставі дослідження відповідних наукових джерел, положень чинного кримінального процесуального законодавства та законів України проведено аналіз поняття доказування, аналіз поняття потерпілого, досліджено проблемні питання, які пов'язані з участю потерпілого в доказуванні під час кримінального провадження.

Вивчено і досліджено поняття збирання доказів шляхом витребування й 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 суду належних і допустимих доказів, а також, що потерпілий відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України має на це право.

Досліджено питання про допустимість доказів, що отримані потерпілим шляхом витребування, оскільки в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України не визначено порядок їх отримання, а також процедуру подання клопотань про ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій потерпілим до прокурора та слідчого, звернуто увагу на проблеми реалізації права потерпілого на отримання доказів шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, вивчено проблеми збирання доказів потерпілим шляхом їх витребування та отримання речей, копій документів.

Здійснено аналіз норм чинного Кримінального процесуального кодексу України, законів України «Про судову експертизу», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян», виявлено, що натеper чинний Кримінальний процесуальний кодекс потребує деяких доповнень.

Ключові слова: потерпілий, доказування, суб'єкт доказування, збирання доказів, перевірка доказів, реалізація права потерпілого.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and practical problems of the criminal process of Ukraine, namely the question of the problems of the victim's participation in evidence during criminal proceedings.

Based on the study of relevant scientific sources and provisions of current criminal procedure legislation and laws of Ukraine, an analysis of the concept of evidence, analysis of the concept of victim, and investigated issues related to the victim's participation in evidence during criminal proceedings.

The concept of gathering evidence by demanding and receiving from public authorities, local governments, enterprises, institutions, organizations, officials and individuals things, copies of documents, information, expert opinions, audit reports, inspection reports; initiating investigative (investigative) actions, covert investigative (investigative) actions and other procedural actions, as well as by carrying out other actions that can ensure the submission of appropriate and admissible evidence to the court and that the victim has the right to do so under the current Criminal Procedure Code of Ukraine.

The issue of admissibility of evidence obtained by the victim on demand was investigated, as the current Criminal Procedure Code of Ukraine does not specify the procedure for obtaining them, as well as the procedure for filing motions to initiate investigative (search) actions of the victim to the prosecutor and investigator. the victim to obtain evidence by conducting covert investigative (investigative) actions, studied the problems of collecting evidence by the victim by demanding it and obtaining things, copies of documents.

The norms of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Forensic Examination", the Law of Ukraine "On Advocacy", the Law of Ukraine "On Access to Public Information", the Law of Ukraine "On Citizens' Appeals" were analyzed and identified. That the current Criminal Procedure Code needs some additions.

Key words: victim, evidence, subject of evidence, collection of evidence, verification of evidence, realization right of victim's.

Ухвалення у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України зумовило виникнення перед кримінально-процесуальною доктриною нових завдань, пов'язаних з осмисленням змісту нових удосконалених процесуальних норм, аналізом теоретичних засад та практики застосування нових інститутів кримінального процесуального права. Крім того, положення КПК України концептуально змінило порядок здійснення кримінального провадження, що по-новому змушує вивчити деякі питання, які є нині малодослідженими, це стосується участі потерпілої особи в доказуванні під час кримінального провадження України. Про особливу значущість потерпілого в сучасному кримінальному процесі України свідчить те, що у КПК України відведена окрема гл. 3, у якій зазначено поняття, права й обов'язки такої особи [1].

Вагомий внесок у розроблення питань, пов'язаних з особливостями участі потерпілого в кримінальному

процесуальному доказуванні, зробили такі науковці? як: С.І. Альперт, В.Д. Берназ, В.П. Божьєв, Л.В. Головко, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевий, Ю.О. Гурджі, К.Ф. Гуценко, Л.Д. Кокорев, О.М. Ларін, В.З. Лукашевич, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, Т.І. Присяжнюк, М.В. Сенаторов, М.С. Строгович та інші.

На думку Н.І. Тлепової, науковцями було доведено, що «доказування – це не тільки здійснювана у встановлених законом формах діяльність слідчого, прокурора, але й інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає в дослідженні фактів про вчинений злочин і пов'язаних з ним обставин із метою досягнення визначених законом завдань кримінального судочинства» [2, с. 130].

Одним з учасників кримінального процесу, який бере участь у доказуванні обставин учинення кримінального правопорушення, є потерпілий. Відповідно до ст. 55 КПК

України, потерпілим може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [1].

У ст. 92 чинного КПК України потерпілого віднесено до суб'єктів доказування [1]. У правовій літературі під час класифікації суб'єктів доказування Т.В. Лукашкіна відносить потерпілого до декількох груп суб'єктів, на яких покладено обов'язок доказування; суб'єктів, яким надано право брати участь у доказуванні, а також суб'єктів, що надають певну інформацію, яка може бути використана як докази у кримінальному провадженні [3, с. 20].

Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України, доказування полягає у збиранні, перевірці й оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [1].

Першим елементом процесуального доказування є збирання доказів. Хоча у КПК України визначення поняття збирання доказів немає, але в ч. 1 ст. 93 КПК закріплено: «Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК» [1], відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України зазначено, 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 цим Кодексом [1].

У результаті проведеного аналізу норм КПК України, а саме п. 3 ч. 1 та п. 3 ч. 2 ст. 56 КПК, варто зазначити, що із правом потерпілого на збирання доказів закріплено і право подавати докази, але в тексті далі більше не вживається такий термін стосовно потерпілої особи, а використовується словосполучення «збирати докази», тому з метою забезпечення належної участі потерпілого в доказуванні варто зауважити, що має бути дотримана єдина термінологія, що використовується в чинному законодавстві [1].

Крім того, у ст. 93 КПК України передбачено право потерпілого на збирання доказів шляхом витребування й 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 суду належних і допустимих доказів [1].

Збирання доказів потерпілим шляхом витребування й отримання речей, копій документів на практиці, як зазначає С.О. Старенький, є малоефективним. Такий висновок сформувався через два чинники, по-перше, чинний КПК України не визначає сутності витребування й отримання речей, копій документів як засобів отримання доказів у кримінальному провадженні. По-друге, чинним КПК України не передбачений процесуальний механізм реалізації права потерпілого на витребування й отримання речей, копій документів [4, с. 189].

Реально право на витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб документів потерпілий частково може реалізувати лише за допомогою норм, які зазначені в законах України «Про звернення громадян» [5] та «Про доступ до публічної інформації» [6]. А також частковою реалізацією права витребування й отримання від державних органів документів нині є адвокатський запит, яким потерпілий може скористатися в разі отримання правової допомоги і залучення до кримінального провадження свого представника, тобто такої особи, яка у кримінальних провадженнях має право бути захисником, оскільки адвокат може скористатися своїм правом на адвокатський запит (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [7].

Однак у такому разі постає питання про допустимість отриманих доказів. Адже за ст. 81 КПК України доказ

визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, установленому КПК України [1]. Тобто докази, отримані потерпілим шляхом витребування й отримання речей і документів, не можуть визнаватися допустимими, оскільки в чинному КПК України не визначений порядок їх отримання. Отже, необхідно окреслити чіткий порядок збирання доказів потерпілим шляхом витребування й отримання речей та документів.

У процесі розгляду питання про збирання доказів шляхом витребування й отримання речей та документів потрібно зазначити, що в ч. 3 ст. 93 КПК України закріплено за потерпілим право витребувати й отримати лише копії документів [1]. Дана норма не є досконалою, оскільки оригінали документів можуть бути використанні як підтвердження того, що підозрюваний, обвинувачений є винним у вчиненні правопорушення, а також оригінали документів необхідні для проведення судових експертиз. На нашу думку, у чинний КПК України необхідно внести доповнення, яке б закріплювало право потерпілого на витребування не тільки копій документів, а й оригіналів.

Варто зазначити, що потерпілий не має права під час збирання доказів проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, адже відповідно до чинного КПК України це виключна компетенція слідчого та прокурора. Але чинне законодавство надає право потерпілому ініціювати проведення таких дій шляхом подання клопотань слідчому, прокурору, які відповідно до ч. 1 ст. 220 КПК України мають бути розглянуті у строк не більше трьох днів із моменту їх подання [1]. Про результати розгляду клопотання має бути повідомлена особа, яка заявила таке клопотання, про часткову чи повну відмову в задоволенні клопотання має винестися вмотивована постанова, що вручається або надсилається особі.

Крім того, процедура ініціювання потерпілим подачі клопотання прокурору чи слідчому про проведення слідчих (розшукових) дій, є неефективною, адже слідчі, прокурори не завжди зацікавлені в задоволенні клопотань потерпілих про проведення слідчих (розшукових) дій, у зв'язку із чим відмовляють у клопотаннях або ж затягують їх розгляд, чи залишають без розгляду.

Потерпілому також гарантується право на оскарження слідчому судді в разі відмови клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Підготовка скарг потребує багато часу, що впливає на швидкість розслідування кримінального правопорушення, адже через втрату часу проведення окремих слідчих (розшукових) дій може бути недоречним і неефективним. Але таке право сприяє захисту прав потерпілого у кримінальному провадженні.

Варто підтримати думку О.С. Старенького про те, що розгляд клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій має здійснювати не слідчий чи прокурор, а слідчий суддя, на якого покладається здійснення судового контролю за дотриманням ним прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, відповідно доповнити абз. 2 ч. 3 ст. 93 КПК України таким текстом: 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 [4, с. 190].

Зазначимо, що окрему увагу варто приділити питанню реалізації права потерпілого на отримання доказів шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, адже, як зауважують деякі науковці, виникають деякі труднощі щодо реалізації даного права потерпілого 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 негласних слідчих (розшукових) дій лише повідомляють їх про те, що від-

повідні клопотання будуть долучені до матеріалів кримінального провадження, не зазначають, чи їхнє клопотання було задоволене, або ж необґрунтовано відмовляють у клопотанні [4, с. 191]. Тому, на нашу думку, потерпілий як ініціатор проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинен мати право на повідомлення слідчим чи прокурором про результат розгляду таких клопотань.

Можливо деякі труднощі щодо реалізації права потерпілого на отримання доказів шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язані з тим, що дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як і слідчих розшукових дій, надає слідчий, прокурор, а не слідчий суддя.

Ще одним проблемним питанням є неможливість для потерпілого брати участь у доказуванні шляхом отримання висновку експерта. Відповідно до ст. 243 КПК, правом самостійно залучати експерта наділені тільки сторони обвинувачення і захисту [1]. Але в ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» передбачено можливість проведення експертизи у кримінальному провадженні на замовлення не лише підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а й потерпілого і його представника [8].

Отже, у результаті проведеного аналізу принципу законності потрібно зазначити, що чинні закони та нормативно-правові акти України, норми щодо кримінального провадження повинні відповідати чинному КПК України. Адже під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України [1]. Потерпілий не може скористатися своїм правом, яке зазначене в Законі України «Про судову експертизу», адже його норми суперечать чинному Кримінальному процесуальному кодексу України. Тобто дана суперечність у чинних законодавчих актах порушує право потерпілого на збирання доказів шляхом подання висновків експертів.

Отже, потрібно зазначити, що в чинний КПК України необхідно внести додаткові норми, які були б спрямовані на чітке регулювання процедури, за допомогою якої потерпілий реалізував би своє право на отримання висновку експерта, що має значення для розгляду кримінального провадження.

У процесі дослідження цієї проблеми О.П. Кучинська зазначає, що вказані норми КПК України значно ускладнюють можливість використання потерпілим та його представником спеціальних знань для обстоювання своїх інтересів у кримінальному провадженні, свідчать про те, що має місце «відверта диспропорція у правових можливостях потерпілого і сторони захисту в обстоюванні своєї позиції у кримінальному провадженні» [9, с. 231].

М.І. Тлепова підтримує таку позицію та зазначає, що необхідно доповнити ч. 2 ст. 243 КПК України положенням щодо можливості потерпілого самостійно залучати експерта на договірних засадах для проведення відпо-

відної експертизи [2, с. 132]. Варто погодитися з думкою даних авторів, оскільки вдосконалення чинного КПК України надасть можливість потерпілому ефективно реалізувати своє право на участь у доказуванні під час кримінального провадження.

Також потрібно звернути увагу на складність забезпечення реальної участі потерпілого у процесі доказування у кримінальному провадженні, яке характеризується проблемою нормативного регулювання перевірки доказів.

М.І. Тлепова зазначає: «Ні визначення поняття «перевірка доказів», ні розкриття його конкретного змісту чинний кримінальний процесуальний закон, як і попередній, не надає» [2, с. 133]. У юридичній літературі термін «перевірка доказів» розглядається як тотожний поняттю «дослідження». Метою перевірки доказів є визначення придатності зібраних доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи [10, с. 223].

Стосовно потерпілого термін «перевірка» використовується в п. 3 ч. 3 ст. 56 КПК України, який передбачає, що під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право брати участь у безпосередній перевірці доказів [1]. Але потрібно зазначити, що повною мірою не можна говорити про участь потерпілого в безпосередній перевірці доказів, оскільки він, наприклад, відповідно до чинного КПК України, не має 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 [1].

Отже, у підсумку варто зауважити, що доказування – це здійснювана у встановлених законом формах діяльність не тільки слідчого, прокурора, але й потерпілого, яка полягає в дослідженні фактів про вчинений злочин і пов'язаних із ним обставин із метою виконання зазначених у законі завдань кримінального судочинства. Тож, незважаючи на визнання потерпілого суб'єктом доказування відповідно до ст. 93 КПК України, його участь у процесі доказування ускладнюється відсутністю нормативних механізмів реалізації його прав. Натепер КПК України містить колізії щодо реалізації права на доказування у кримінальному провадженні, тому потрібно чинний КПК України доповнити нормами про можливість потерпілим самостійно залучати експерта для проведення відповідних експертиз, урегулювати процедуру витребування документів, а також надати можливість витребувати й отримувати оригінали документів, право звертатися потерпілому до слідчого судді із клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, оскільки натепер потерпілий не може ефективно реалізувати право на доказування у кримінальному провадженні. Якщо не доповнити вищевказаними нормами КПК України, потерпілий буде позбавлений ефективної можливості брати участь у збиранні доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 16.11.2020).
2. Тлепова М.І. Проблеми питання участі потерпілого в доказуванні. *Юрист України*. 2014. № 4 (29). С. 130–135.
3. Лукашкіна Т.В. Теорія доказів у кримінальному судочинстві : навчальний методичний посібник. Одеса : Фенікс, 2012. 540 с.
4. Старенький О.С. Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні: проблеми реалізації засади змагальності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 6. С. 185–195.
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939–VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 16.11.2020).
6. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 16.11.2020).
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 27.11.2020).
8. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038–XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 16.11.2020).
9. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2013. 288 с.
10. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження за КПК України. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, м. Одеса, 27 листопада 2013 р. Одеса, 2013. С. 223–229.