

О. В. КРИКУНОВ. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ КРИЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОГО ТА ДОКТИНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Аналізуються норми кримінально-процесуального закону, які визначають загальний предмет доказування по кримінальній справі. Наведено тлумачення відповідних приписів КПК України судовою системою та науковцями.

Ключові слова: предмет доказування, кримінальний процес, судова практика.

Анализируются нормы уголовно-процессуального закона, которые определяют общий предмет доказывания по уголовному делу. Приведено толкование соответствующих норм КПК Украины судебной системой и правоведами.

Ключевые слова: предмет доказывания, уголовный процесс, судебная практика.

The norms of criminal procedural law, which determine the general object of proving in criminal case, were analysed in the article. Interpretation of the proper orders of criminal procedural law of Ukraine by the judicial system and scientists is resolved.

Key words: object of proving, criminal process, judicial practice

Загальною визначенням, класичним є таке визначення предмета доказування: це передбачена законодавством сукупність обставин, які підлягають обов'язковому встановленню у кожній кримінальній справі з метою її правильного вирішення по суті та реалізації завдань кримінального судочинства¹.

До предмета доказування повинні бути включені обставини, що мають кримінально-правове значення (встановлення підстави для кримінальної відповідальності, кримінально-правової кваліфікації, визначення справедливої міри відповідальності) та впливають на кримінально-процесуальну діяльність (щодо можливості порушення кримінальної справи, її подальшого провадження).

Отже, за чинним кримінально-процесуальним законом при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляду 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, 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 України). При провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК України).

Вважаємо за доцільне вказати, що встановлення різних елементів предмета доказування досягається через встановлення одних фактичних обставин. Наприклад, суспільно небезпечні наслідки злочину дозволяють встановити ступінь тяжкості злочину, наявність обставин, що обтяжують покарання, характер і розмір шкоди (п. 3, 4 ст. 64 КПК України).

Першим фундаментальним елементом у структурі предмета доказування є

подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину). На нашу думку, вказане формулювання вимагає вдосконалення з огляду на наступне. Підставою для порушення кримінальної справи та кримінальної відповідальності особи є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений Кримінальним кодексом України (ч. 1 ст. 2 КК України).

Справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину в певному діянні (ч. 2 ст. 94 КПК України). Але зрозуміло, що йдеться не про абстрактний злочин, а про конкретне правопорушення, тобто суспільно небезпечного діяння, яке характеризується сукупністю певних встановлених кримінальним законом ознак. Отже, на момент порушення кримінальної справи потрібно встановити ознаки певного складу злочину. Фактично, у більшості кримінальних справ на момент порушення провадження відомий не весь склад, а дані про суспільно небезпечні наслідки діяння, суспільно небезпечний спосіб їх виникнення.

Втім у ст. 64 КПК України про склад злочину безпосередньо не йдеться, хоча як тоді можна говорити про забезпечення правильного вирішення кримінальної справи? Водночас у п. 1-3 ч.1 ст. 324 КПК України передбачено, що постановляючи вирок, суд повинен вирішити такі питання: чи мало місце суспільно небезпечне діяння, у вчиненні якого обвинувачено підсудного, чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений.

Тому насамперед слід встановлювати наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, і після цього – наявність чи відсутність передбаченого законом складу злочину – тобто обов'язкових, визначених у кримінальному законі об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння. У зв'язку із цим висновком доречно навести роз'яснення Верховного Суду України, які встановлені по справі обставини дозволяють констатувати відсутність суспільно небезпечного діяння, зокрема, діяння, у вчиненні якого обвинувачувався підсудний, взагалі не мало місця або відсутній причинний зв'язок між діянням підсудного і шкідливими наслідками, настанням яких обумовлюється злочинність діяння, зокрема, коли шкідливі наслідки настали внаслідок дій особи, якій заподіяно шкоду, або в результаті дії сил природи тощо. На думку Верховного Суду України відсутність у суспільно небезпечному діянні передбаченого законом складу злочину може бути констатована, коли встановлено, що діяння, яке ставилось у вину підсудному, ним вчинено, але кримінальним законом воно не визнається злочинним, зокрема, якщо воно лише формально містить ознаки злочину, але через малозначність не являє суспільної небезпеки; відсутні інші умови, за яких діяння визнається злочинним (повторність діяння, попереднє притягнення до адміністративної відповідальності тощо); діяння вчинено у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності; мала місце добровільна відмова від вчинення злочину, а фактично вчинене не містить складу іншого злочину; підсудний не є суб'єктом злочину через відсутність спеціальних ознак, встановлених для суб'єкта даного складу злочину; підсудний не досяг віку, з якого він може нести кримінальну відповідальність².

Час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину також мають встановлюватися, навіть якщо це не впливає на кваліфікацію, адже все одно мають значення для повного дослідження обставин справи (ст. 22 КПК України). Звичайно, йдеться лише про юридично значущі обставини, що характеризують злочин та особу, що його вчинила, і їх конкретний перелік буде визначатися в конкретній справі у відповідних межах доказування.

Вжите у п. 2 ст. 64 КПК формулювання «винність обвинуваченого у вчиненні злочину», на нашу думку, варто замінити на «участь обвинуваченого у вчиненні злочину», бо співзвучність термінів «вина» і «винність» створює складності у тлумаченні даного елементу предмета доказування.

Щодо дослідження суб'єктивної сторони складу злочину слід окремо вказати на обов'язковість встановлення конкретної форми вини як психічного ставлення особи до свого діяння та його наслідків.

Неабияке значення мають, а тому повинні встановлюватися в кожній кримінальній справі мотив і мета злочину. Ми виходимо з того, що кожен злочин за визначенням – це дія вольова, усвідомлена і контрольована; тому виходячи із загальних положень психології у діянні психічно здорової особи завжди є певний мотив до вчинення певної дії чи утримання від неї, що дозволяє досягнути певного результату. Підставами для сумнівів щодо спроможності усвідомлювати значення своєї поведінки внаслідок психічної хвороби або тимчасового розладу душевної діяльності можуть бути невмотивовані, неадекватні чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення протиправного діяння³. Отже, неможливість встановити конкретний мотив у діях особи, його невідповідність меті злочину, «аномальність» його пояснення самим обвинуваченим дає підстави для призначення судово-психіатричної експертизи на підставі ст. 76 КПК України.

Законодавець наступним елементом предмета доказування вказав «обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину». Встановлення цих обставин опосередковується через кримінально-правову кваліфікацію та визначення ступеня тяжкості злочину згідно із санкцією відповідної норми та класифікацією злочинів (ст. 12 КК). А також, визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, слід виходити з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форми вини, мотиву і мета, способу, стадії вчинення, кількості епізодів злочинної діяльності, ролі кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характеру і ступеню тяжкості наслідків, що настали, тощо). Таку позицію висловив Верховний Суд України⁴.

Особливе значення для правильної кваліфікації, вирішення питань про застосування чи звільнення від кримінальної відповідальності, обрання певного виду та міри покарання має комплекс обставин, що характеризують особу обвинуваченого. Відповідно до кримінально-процесуального закону суд встановлює особу кожного підсудного, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце, рік, місяць і день народження, місце проживання, заняття, сімейний стан та інші потрібні дані, що стосуються його особи (ст. 286 КПК України). Вказана норма була конкретизована судовою практикою. Зокрема, суд повинен з'ясовувати громадянство склад сім'ї підсудного, (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), участь у бойових діях по захисту Батьківщини, наявність державних нагород, матеріальний стан⁵.

Завершуючи виклад нашого бачення змісту вище проаналізованих елементів предмета доказування, хочемо зауважити, що ми згодні із позицією Верховного Суду України, який орієнтує судову систему на те, що із урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму,

наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого – особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо⁶.

На ступінь тяжкості злочину, на вид і міру покарання також впливає інститут обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Закономірно, що вони є елементом предмета доказування, а отже, підлягають обов'язковому встановленню. Законодавцем перелік обставин, які обтяжують покарання, визначений абсолютно у ст. 67 КК України і жодна інша обставина не може вважатися обтяжуючою.

Обставини, які пом'якшують покарання, навпаки викладені у законі невичерпно і дозволяють судові визнати такими і інші, не зазначені у ст.66 КК України. До таких обставин можуть бути віднесені, наприклад, вчинення злочину вперше, внаслідок випадкового збігу обставин, в результаті неправильної, аморальної поведінки потерпілого, у тому числі провокації, відвернення винним шкідливих наслідків тощо⁷. У кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, свідчать про суспільну безпечність обвинуваченого і впливають на пом'якшення покарання.

Обов'язковому доказуванню підлягає характер і розмір шкоди, завданої злочином. Відповідно до ст. 49 КПК України фізичним особам злочином може бути заподіяно фізична, моральна, майнова шкода.

Фізична шкода може встановлюватися через характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, констатацію заподіяння смерті, непоправного знівечення тіла особи. Для встановлення таких наслідків злочину обов'язковим є одержання висновку судово-медичної експертизи (ст. 75, 76 КПК України).

Моральна шкода відповідно до ст. 23 Цивільного кодексу України може виявлятися у фізичному болу та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи. Щодо доказування моральної шкоди, завданої потерпілому, слід зауважити, що вона фактично презюмується і вважається доведеною, якщо буде встановлено, що злочин мав місце, він сприймається потерпілим і він заявляє, що йому завдана моральна шкода.

Майнова шкода може мати 2 форми: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ст. 22 Цивільного кодексу України).

Фактично доповнює примітку до ст.185 КК України і актуальним є роз'яснення Верховного Суду України, згідно із яким розмір майна, яким володіла винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків – за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. За відсутності зазначених цін на майно

його вартість може бути визначено шляхом проведення відповідної експертизи. Розмір майнової шкоди обчислюється на основі встановлення матеріального становища потерпілого та розміру заподіяних йому збитків. Під час з'ясування матеріального становища потерпілого суди мають у кожному конкретному випадку брати до уваги такі обставини, як соціальний стан потерпілого, його працездатність, розмір заробітної плати та інші доходи, кількість членів сім'ї, наявність на його утриманні малолітніх, хворих, непрацездатних тощо⁸. Отже, вони повинні доводитися у кримінальному процесі. Критерії, що не мають матеріального змісту (дефіцитність викраденої речі, престижність володіння нею тощо), при цьому враховуватися не повинні.

Проблематичним є доказування інших видів немайнової шкоди, яка завдається при вчиненні злочинів проти основ національної безпеки, громадської безпеки, виборчих, трудових та інших особистих прав особи, що не підпадають під визначення моральної шкоди. Хотіли б звернути увагу на роз'яснення Верховного Суду України, що стосується доказування як самого факту заподіяння шкоди довікілью, так і його ступеня. Вирішуючи питання про те, чи є така шкода істотною, суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання. Під тяжкими наслідками слід розуміти загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; тощо. З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, суди, зокрема, повинні досліджувати відомості про чисельність тварин, риби, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці⁹.

Законодавець передбачив у структурі предмета доказування таку обставину, як розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння. Щоправда, такі витрати не підлягають стягненню при вчиненні злочинів у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого, або при перевищенні меж необхідної оборони¹⁰. Отже, за наявності відповідних станів вказана обставина не підлягає доказуванню.

Сума коштів, що підлягає відшкодуванню, визначається закладом охорони здоров'я, в якому перебував на лікуванні потерпілий, з урахуванням кількості днів, проведених ним у стаціонарі, та щоденної вартості його лікування¹¹. До справи має бути приєднана довідка про причину і термін перебування потерпілого на стаціонарному лікуванні, розрахунок бухгалтерії закладу охорони здоров'я із записом про вартість одного ліжко-дня та загальну суму фактичних витрат на лікування потерпілого.

Виявлення та усунення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів і правопорушень, є одним із засобів їх профілактики та забезпечення правопорядку і невідповідно приєднується до інших обставин у структурі предмета доказування.

З урахуванням сказаного можна запропонувати певну схему обставин, що

сприяли вчиненню злочину, які підлягають доказуванню: 1) обставини, що сприяли формуванню антигромадських намірів; 2) обставини, що сприяли перетворенню цих намірів в злочинний умисел або злочинну необережність; 3) обставини, що створили сприятливі умови для готування і вчинення суспільно небезпечного діяння, а також для досягнення злочинного результату. Ця загальна схема дозволяє правильно визначити по кожній справі порядок дослідження конкретних обставин, меж і обсяг. Зокрема, обсяг дослідження особи обвинуваченого змінюється залежно від того, чи вчинено злочин умисно або необережно, вперше або повторно¹².

До причин і умов, які сприяють формуванню у підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) злочинних нахилів та вчиненню злочинів, відносять широке коло явищ, серед них – негативні соціальні умови, недоліки в організації та діяльності органів держави, підприємств, установ, їх службових осіб тощо¹³.

1. *Теорія доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Под ред. Н.В. Жогина – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 185.* 2. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29.06.1990 р. № 5. – П. 21 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-90>. 3. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р. № 8. – П. 14. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0008700-97>. 4. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. № 7 – П. 3. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-03>. 5. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» від 27.12.1985 р. № 11. – П. 10 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0011700-85>; *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29.06.1990 р. № 5. – П. 14 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-90>. 6. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. № 7. – П. 3. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-03>. 7. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. і доповн. / Відп. ред. С.С.Яценко. – К.: А.С.К., 2006. – С. 136.* 8. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10. – П. 27 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09>. 9. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10.12.2004 р. № 17. – П. 5 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0017700-04>. 10. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат» від 07.07.1995 р. № 11 – П. 1. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0011700-95>. 11. *Порядок* обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнених з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 липня 1993 р. № 545. – П. 4. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0011700-95>.

zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=545-93-%EF. **12.** *Теория* доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Под ред. Жогина Н.В. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 214-215. **13.** *Кримінально-процесуальний кодекс* України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Малярєнка, В.Г. Гончарєнка. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К.: Юрисконсульт, КНТ, 2007. – С. 66.