

Investigative judge as a subject of proof in imposing, revoking and changing measures to ensure criminal proceedings: standard of proof issue

Слідчий як суб'єкт доказування під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження: питання стандартів доказування

Igor Zinkovsky

Key words:

investigator, proving, standard of proof, reasonable suspicion, reasonable grounds, preponderance of evidence.

Ключові слова:

слідчий, доказування, стандарт доказування, обґрунтована підозра, достатні підстави, переконання за більшої вірогідності.

Під час розгляду та вирішення клопотань про обрання, зміну, скасування заходів забезпечення кримінального провадження в досудовому розслідуванні має бути встановлений локальний предмет доказування. Для встановлення відповідних обставин у слідчого, прокурора, слідчого судді має сформулюватися певний рівень переконання щодо доведеності цих обставин, для позначення якого доцільно використовувати поняття «стандарт доказування». У кримінально-процесуальній доктрині досить уваги приділено стандартам доказування у працях В. Вапнярчука, Н. Глинської, В. Гмирка, В. Гринюка, В. Іщенка, Л. Лобойка, Н. Марчук, В. Нора, А. Павлишина, А. Степаненка, Х. Слюсарчук, Г. Юдківської та інших дослідників, зокрема в дисертаціях Х. Слюсарчук та А. Степаненка. Проте питання стандартів доказування стосовно заходів забезпечення кримінального провадження лише побічно досліджувалися у працях І. Гловюк, М. Громової, В. Завтура, К. Волкова, Х. Слюсарчук, А. Степаненка, С. Шепетька. При цьому невирішеним остаточно в доктрині є питання щодо системи стандартів доказування стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, їхніх видів, які характерні для доказової діяльності слідчого під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження.

Відповідно, метою статті є ідентифікація системи та видів стандартів доказування стосовно заходів забезпечення кримінального провадження.

У літературі стандарт доказування визначається по-різному¹; проте аналіз викладених у цих джерелах визначень вказує на те, що в тій чи іншій інтерпретації стандарт доказування пов'язується із внутрішнім переконанням особи, яка здійснює оцінку доказів. Тому надалі аналіз стандартів доказування під час обрання, зміни, скасування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюватиметься з огляду на визначення стандартів доказування як рівня внутрішнього переконання слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, який є результатом оцінювання доказів, необхідним для прийняття початкового, проміжного або підсумкового процесуального рішення у кримінальному провадженні².

¹ Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2017. С. 8; Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2016. С. 59; Вапнярчук В.В. Стандарт кримінального процесуального доказування. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 1. С. 100–112, 101; Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: монографія. Львів: Видавництво ТзОВ «Колір ПРО», 2018. С. 39.

² Литвин О.В. Вказ. Праця. С. 59.

У літературі виділено певні види³ та запропоновано системи стандартів доказування у кримінальному провадженні⁴. Пропозиції щодо нормативізації системи та змісту стандартів переконання були у проекті закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження», який передбачав, що прийняття рішення судом повинно ґрунтуватися на таких стандартах переконання: 1) розумної підозри; 2) переконання за більшою вірогідністю; 3) вагомого переконання; 4) переконання поза розумним сумнівом (ст. 94)⁵.

Перш ніж сформулювати власне бачення системи стандартів доказування стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, наведемо нормативні формулювання щодо рівнів переконання слідчого, прокурора, слідчого судді стосовно обрання, зміни, скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Наприклад, обґрунтовані підстави вказані у ст. 208 КПК України. Обґрунтована підозра вказується як обставина, яка має бути доведена для застосування заходу забезпечення кримінального провадження, як у загальній нормі ст. 132 КПК України, так і у нормах, які стосуються арешту майна (ст. 173), усіх запобіжних заходів (ст. ст. 177, 194), дозволу на затримання з метою приводу (ст. 190), ст. 206 КПК України. На необхідність достатніх підстав указується для виклику слідчим, прокурором (ст. 133); тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом (ст. 148); тимчасового доступу до речей і документів (ст. 163); тимчасового вилучення майна (ст. 167); арешту майна (ч. 3, 4, 5 ст. 170 КПК); усіх запобіжних заходів (ст. ст. 177, 194). Відомості (без уточнення їхньої якісної характеристики) необхідні для здійснення примусового приводу (ст. 141 КПК), накладення грошового стягнення (ст. 145 КПК). Формулювання «достатність доказів», які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, використовується для вирішення питання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (ст. 152 КПК) та для вирішення питання про відсторонення від посади (ст. 157 КПК). Підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення передбачені у ст. 150 КПК для вирішення питання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, у ст. 155 – про відсторонення від посади, застосування запобіжного заходу (ст. 184 КПК), а підстави вважати, що речі та документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи – для тимчасового доступу до речей і документів (ст. 160 КПК). Сукупність підстав і розумні підозри характерні для арешту майна. Обставини, достатні для переконання, зазначені у ст. 176 КПК і стосуються ситуацій доведення слідчим, прокурором, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення передбачена як одна з обставин, які враховуються під час обрання запобіжного заходу (ст. 178 КПК).

Водночас така диверсифікованість рівнів переконання викликає зауваження в контексті різниці їх змістовного наповнення. Наприклад, формулювання «достатність доказів», які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, використовується для вирішення питання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (ст. 152 КПК) та для вирішення питання про відсторонення від посади (ст. 157 КПК), з погляду змісту не відрізняється від загальної вимоги, що для застосування запобіжного заходу забезпечення кримінального провадження необхідно довести наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. Таку різницю можна пояснити хіба що тим, що тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом та для вирішення питання про відсторонення від посади не віднесено нині у КПК до запобіжних заходів. Відповідно, І.В. Гловюк пропонує доцільні зміни до КПК України, а саме: вимогу «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» необхідно замінити на формулювання «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кри-

³ Іщенко В.М. Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України. Форум права. 2009. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_3_44.pdf. С. 305; Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2017. С. 30–31; Павлишин А.А. Вказ. праця С. 108.

⁴ Павлишин А.А. Вказ. праця С. 108; Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / За ред. Н.О. Марчук. К.: «Арт-Дизайн», 2015. С. 9; Гмирко В.П. Стандарти доказаності: спроба прагматичного погляду. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. Харків, 2012. Вип. 23. С. 176; Вапнярчук В.В. Вказ. праця С. 106–108; Завтур В.А. Особливості доказування під час розгляду та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2018. С. 182.

⁵ Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження» (реєстраційний № 11399 від 06.11.2012 р.) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44779&pf35401=237431>

мінального правопорушення»⁶. Вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення передбачена як одна з обставин, які враховуються під час обрання запобіжного заходу (ст. 178 КПК), що можна піддати критиці з аналогічними аргументами. Якщо КПК у ст. 177 прямо передбачає, що необхідно довести обґрунтованість підозри вчинення особою кримінального правопорушення, то існування поряд із цією підставою ще й такої додаткової обставини, яка має враховуватися під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу, є зайвою.

Рівні переконання «обґрунтовані підстави», «достатні підстави», «підстави», «сукупність підстав» також викликають зауваження в контексті необхідності диверсифікованої номінації. Фактичними підставами для прийняття кримінально-процесуального рішення у літературі визнаються встановлені за допомогою доказів обставини (фактичні обставини, факти), які необхідні для прийняття певного рішення⁷, «сукупність фактичних даних про обставини»⁸. Не піддаючи це питання спеціальному розгляду, оскільки це виходить за межі досліджуваної тематики, зазначимо, що за будь-якого розуміння фактичних підстав прийняття кримінально-процесуальних рішень елемент їх встановлення доказами повинен бути наявний, і повинна бути така сукупність доказів, яка є достатньою для висновку про необхідність і доцільність прийняття конкретного кримінально-процесуального рішення на наявному етапі кримінального провадження. Саме тому вважаємо більш коректним формулювання «достатні підстави», щоб додатково підкреслити зв'язок із правилами оцінювання доказів у ст. 94 КПК, беручи до уваги, що таке формулювання підкреслить необхідність ґрунтування рішення саме на достатній сукупності доказів та те, що підстави прийняття рішення за своєю суттю не можуть бути необґрунтованими.

Стосовно «сукупності підстав» для арешту майна, то у літературі зазначається, що формулювання «сукупність підстав чи розумних підозр» є сумнівним у розрізі якісної характеристики підстав, які є необхідними для прийняття процесуального рішення про арешт майна; видається, що логічнішим було б формулювання «сукупність достатніх підстав чи розумних підозр»⁹.

Указування на необхідні відомості (без уточнення їхньої якісної характеристики) передбачено у ст. 141 КПК та ст. 145 КПК; у викладеному в цих статтях формулюванні ці відомості є доказами, які підтверджують один з елементів локального предмета доказування щодо примусового приводу та накладення грошового стягнення, а саме – підставу в частині фактів виклику (до того ж чомусь для доведення фактів неявки надавати відомості ст. 141 КПК не вимагає), а також у ст. 145 КПК – відомості щодо невиконання обов'язку. Проте докази як такі не можуть бути стандартом доказування, зважаючи на те, що стандарт доказування формується на основі доказів.

Отже, у вищенаведених статтях КПК замість одночасних формулювань «обґрунтовані підстави», «достатні підстави», «підстави», «сукупність підстав» доцільно вживати формулювання «достатня підстава / підстави», що й становить стандарт доказування.

Обставини, достатні для переконання, зазначені у ст. 176 КПК. Тому виникає питання, про який саме стандарт доказування йдеться, зважаючи на те, що йдеться про зважування можливостей ефективності окремих запобіжних заходів для забезпечення належної поведінки підозрюваного. З огляду на цю специфіку, як видається, дискусія має торкатися стандартів «переконання за більшої вірогідності» або «вагоме переконання» з тих, що запропоновані А.А. Павлишином та Х.Р. Слюсарчук¹⁰. Зазначимо при цьому, що складно погодитись із тим, що ці обидва стандарти мають виключно судовий характер¹¹, адже хоча вони в підсумку використовуються слідчим суддею, судом, але для мотивування клопотання спочатку саме у слідчого має скластися переконання щодо можливості та доцільності застосування в конкретній ситуації одного із запобіжних заходів, який буде найбільш ефективним і пропорційним для забезпечення належної поведінки підозрюваного. Зважаючи на те, що ст. 176 КПК

⁶ Гловюк І.В. Окремі аспекти доказування під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. Право України. 2014. № 10. С. 99.

⁷ Гуртієва Л.М. Наукові концепції підстав прийняття судових рішень у кримінальному судочинстві. Молодий вчений. 2016. № 7. С. 240.

⁸ Аленін Ю.П., Пожар В.Г., Гловюк І.В. та ін. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України: навч.-метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2012. С. 14.

⁹ Гловюк І.В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 8. С. 157.

¹⁰ Павлишин А.А. Вказ. Праця. С. 108.

¹¹ Павлишин А.А. Вказ. праця. С. 167, 169.

вимагає оцінювання балансу застосування різних за ступенем суворості запобіжних заходів, найбільш релевантним є стандарт доказування «переконавання за більшої вірогідності», який у проекті закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження» був визначений як переконавання, яке впливає з неупередженого та добросовісного розгляду всіх наданих сторонами відомостей, визнаних доказами, і свідчить, що висновок про існування або відсутність тієї обставини чи сукупності обставин, які доводить сторона, є більш імовірним, ніж протилежний висновок, а в доктрині запропоновано його розуміння як стандарту, який передбачає наявність балансу ймовірностей, на відміну від стандарту доказування «достатня підстава», який не вимагає фактичного балансу або фактичної переваги ймовірностей у кримінальному провадженні¹².

Питання стандартів доказування спеціально стосовно заходів забезпечення кримінального провадження розглядає В.А. Завтур, який зазначає, що у нормативній моделі застосування ЗЗКП відповідно до КПК України 2012 року закладено три ключові стандарти доказування: «обґрунтована підозра», «розумна підозра» та «достатні підстави»¹³. Стандарт доказування у вигляді «розумної підозри» не передбачає подання конкретних доказів на підтвердження наявності або відсутності фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення клопотань про застосування заходів забезпечення, а ґрунтується на загальній ситуативній характеристиці кримінального провадження. Ним вказується на доцільність використання стандарту доказування у вигляді «достатніх підстав» у разі вирішення клопотань про застосування ЗЗКП під час здійснення особливих порядків кримінального провадження, у яких особа не набуває статусу підозрюваного¹⁴. Без сумніву, у таких провадженнях не може йтися про обґрунтованість підозри у її нормативному розумінні, але під час реалізації запропонованої автором пропозиції відбудеться змішування змісту стандарту доказування «достатні підстави» у загальному та особливих провадженнях.

Як зазначається у «Настільній книзі професійного судді (кримінальне провадження)», у частині заходів забезпечення кримінального провадження, судді керуються вимогою про достатність підстав для прийняття рішень як на досудових, так і на судових стадіях провадження: під час вирішення питань про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом (правом на водіння автомобіля, на ведення підприємницької діяльності, на полювання (ст. 152 КПК); під час вирішення питання про відсторонення особи від посади із врахуванням окремих обставин (достатність доказів, наслідки відсторонення та правова підстава для відсторонення) (ст. 157 КПК); під час вирішення клопотання сторони про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 163 КПК); під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів щодо встановлення наявності ризиків переховування від слідства та суду, знищення документів, впливу на свідків, продовження кримінального правопорушення або перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином (ст. ст. 177, 194 КПК). Крім того, КПК передбачає шість випадків, у яких слідчі та прокурори спираються на стандарт достатності підстав у прийнятті власних рішень, зокрема у випадках прийняття рішень про виклик особи (ст. 134 КПК). Вимога щодо достатності доказів існує окремо та є більш чіткою. Цей стандарт застосовується на досудовій стадії у випадках прийняття рішення про відсторонення особи від посади та арешт майна особи¹⁵.

Отож, зважаючи на наведені аргументи, систему стандартів доказування стосовно заходів забезпечення кримінального провадження можливо представити так: обґрунтована підозра / обґрунтоване припущення про причетність до вчинення кримінального правопорушення (в особливих провадженнях); достатні підстави; розумні підозри; переконавання за більшої вірогідності.

Ці стандарти доказування необхідно подіти на три групи: загальний, спеціальні та додатковий.

Загальний стандарт доказування являє собою обґрунтовану підозру, а у особливих порядках кримінального провадження – обґрунтоване припущення про причетність до вчинення кримінального правопорушення. Ґрунтуючись на виділених у літературі видах підозри¹⁶, варто вказати, що обґрунтована підозра може мати предметний характер (коли йдеться про вчинення кримінального правопорушення:

¹² Павлишин А.А. Вказ. праця. С. 166–167.

¹³ Завтур В.А. Вказ. праця. С. 182.

¹⁴ Завтур В.А. Вказ. праця. С. 12.

¹⁵ Настільна книга... С. 11–12.

¹⁶ Щербак І.А. Види підозри за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 3. С. 134.

ч. 3 ст. 132 КПК України передбачає, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, зокрема, що існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження) та суб'єктний характер (коли йдеться про причетність визначеної особи до вчинення кримінального правопорушення).

Достатні підстави та розумні підозри є спеціальними стандартами доказування, вони стосуються загалом заходів забезпечення кримінального провадження, маючи специфіку стосовно встановлення підстав кожного з них.

Переконання за більшої вірогідності з огляду на його природу, пов'язану з оцінюванням балансу обмеження права людини на свободу та особисту недоторканність, є додатковим стандартом доказування, зважаючи на те, що під час розгляду клопотання слідчим суддею необхідно довести, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам, і доказування полягає у зважуванні балансу ефективності запобіжного заходу та ступеня обмеження права на свободу та особисту недоторканність. При цьому обов'язковим аспектом спеціальних і додаткового стандартів доказування є пропорційність обмеження прав людини.

Отже, для діяльності слідчого як суб'єкта доказування під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження також характерні стандарти доказування. Система стандартів доказування стосовно заходів забезпечення кримінального провадження становить сукупність таких елементів: обґрунтована підозра / обґрунтоване припущення про причетність до вчинення кримінального правопорушення (в особливих провадженнях); достатні підстави; розумні підозри; переконання за більшої вірогідності.

Ці стандарти доказування поділяються на три групи: загальний, спеціальні та додатковий. Загальний стандарт доказування являє собою обґрунтовану підозру, а в особливих порядках кримінального провадження – обґрунтоване припущення про причетність до вчинення кримінального правопорушення. Достатні підстави та розумні підозри є спеціальними стандартами доказування, а переконання за більшої вірогідності є додатковим стандартом доказування.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню системи стандартів доказування стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, їхніх видів, які характерні для доказової діяльності слідчого під час обрання, зміни та скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Вказано, що цю систему можливо подати так: обґрунтована підозра / обґрунтоване припущення про причетність до вчинення кримінального правопорушення (в особливих провадженнях); достатні підстави; розумні підозри; переконання за більшої вірогідності. Ці стандарти доказування поділено на три групи: загальний, спеціальні та додатковий.

Summary

The article is devoted to the examination of the system of standards of proof regarding measures to ensure criminal proceedings, their types that are specific to investigative judge proof activity in imposing, revoking and changing measures to ensure criminal proceedings. It is argued that that the system could be presented as: reasonable suspicion / reasonable assumption of involvement in criminal offense (in special proceedings); sufficient grounds; reasonable suspicions; preponderance of evidence. The standards of proof are divided into three groups: common, special and auxiliary.

Використана література:

1. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2017. 20 с.
2. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2016. 214 с.
3. Вапнярчук В.В. Стандарт кримінального процесуального доказування. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 1. С. 100–112.
4. Павлишин А.А., Слюсарчук Х.Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні: монографія. Львів: Видавництво ТЗОВ «Колір ПРО», 2018. 292 с.
5. Іщенко В.М. Перспективи формування стандартів доказування у сучасному кримінальному процесі України. Форум права. 2009. № 3. С. 302–307. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_3_44.pdf.
6. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2017. 234 с.
7. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / За ред. Н.О. Марчук. К.: «Арт-Дизайн», 2015. 248 с.
8. Гмирко В.П. Стандарти доказаності: спроба прагматичного погляду. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. Харків, 2012. Вип. 23. С. 168–179.
9. Проект закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження» (реєстраційний № 11399 від 6 листопада 2012 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44779&pf35401=237431>).
10. Гловюк І.В. Окремі аспекти доказування під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. Право України. 2014. № 10. С. 97–105.
11. Гуртієва Л.М. Наукові концепції підстав прийняття судових рішень у кримінальному судочинстві. Молодий вчений. 2016. № 7. С. 238–241.
12. Аленін Ю.П., Пожар В.Г., Гловюк І.В. та ін. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України: навч.-метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2012. 138 с.
13. Гловюк І.В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 8. С. 155–160.
14. Завтур В.А. Особливості доказування під час розгляду та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2018. 237 с.
15. Щербак І.А. Види підозри за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 3. С. 132–134.

Igor Zinkovskyy,

*Postgraduate Student of the Department of Criminal Procedure
National University "Odessa Law Academy"*