

# ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТИЧНИХ ОБСТАВИН СПРАВИ ЯК ПЕРЕДУМОВА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

**В.О. НАВРОЦЬКИЙ**

Кримінально-правова кваліфікація не може відбутися, якщо не зібрана, не оцінена та процесуально не оформлена інформація про фактичні обставини справи. Справедливо зазначається, що відсутність події злочину усуває необхідність його кримінально-правової кваліфікації. Недостатність відомостей про об'єктивну сторону злочину нерідко позбавляє можливості здійснити таку оцінку<sup>1</sup>. Кваліфікація не може бути правильною, якщо не забезпечена всебічність, повнота і об'єктивність дослідження матеріалів справи. Кваліфікація суттєво ускладниться, якщо матеріали справи переобтяжені другорядними даними, що не мають правового значення й водночас достовірно не встановлені необхідні дані для кримінально-правової оцінки вчиненого.

Великого значення набуває для кваліфікації встановлення фактичних обставин справи та виділення із них тих, що становлять фактичну підставу кваліфікації. Хоча встановлення фактичних обставин справи — це процесуальна, доказова діяльність, вона безпосередньо стосується і кримінально-правової кваліфікації, оскільки є її передумовою. Встановлення фактичних обставин справи не самоціль, а підпорядковане насамперед меті кваліфікації діяння. Аксиоматичним є положення, що кримінально-правові норми визначають параметри доказування у кримінальному процесі<sup>2</sup>. Між встановленням фактичних обставин справи та їх юридичною оцінкою існує і хронологічний, і логічний зв'язок.

У часі встановлення фактичних обставин справи передує кваліфікації.

Кваліфікація здійснюється стосовно уже встановлених фактичних обставин. Однак встановлюючи фактичні обставини справи дізнавач, слідчий, прокурор, суддя неодмінно "приміряють" їх до норм матеріального кримінального права, до можливої кримінально-правової кваліфікації. Якщо певні обставини не мають кримінально-правового значення, то вони й не потребують процесуального закріплення. І, навпаки, аналіз обставин кримінальної справи, що встановлюються під час процесу дока-

**Навроцький В'ячеслав Олександрович** — кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету ім. І. Франка.

зування, та їх оцінка передусім можуть вимагати уточнення чи зміни версій про можливу кримінально-правову оцінку вчиненого.

Надзвичайно важливо визначити коло обставин, що встановлюються при розслідуванні кримінальної справи. Такі обставини приймають називати предметом доказування. Загалом вони визначені кримінально-процесуальним законодавством у ст. 64 КПК України. Проте предмет доказування чинним кримінально-процесуальним законодавством визначено недосконало, принаймні відповідно до вчення про кваліфікацію злочину. Адже ст. 64 КПК України безпосередньо не закріплює, що під час розслідування справи необхідно доказувати, що діяння спрямоване проти певного об'єкта, пов'язане із заподіянням шкоди зазначеному в диспозиції кримінально-правової норми потерпілому чи вчиняється щодо відповідного предмета злочину, наявність причинного зв'язку, ознаки спеціального суб'єкта тощо. Водночас очевидно, що будь-яка кримінальна справа про злочин, який характеризується названими чи іншими ознаками має містити докази про їх наявність. Так, сама кримінальна справа має містити докази, що характеризують роль особи у злочині, вчиненому за співучасті; стадію вчинення злочину; наявність чи відсутність обставин, що усувають злочинність діяння; посткримінальну поведінку тощо. Без цього неможлива кваліфікація вчиненого. Докази про такі обставини особа, яка провадить дізнання (слідчий, прокурор, суддя) у будь-якому випадку збирає, оскільки без цього неможливе вирішення кримінальної справи, але зважає при цьому не на категоричні вимоги процесуального закону, а передусім, на власний досвід, інтуїцію, ініціативу. Водночас, предмет доказування має бути вичерпно названий у законі.

Доцільно зазначити про формулювання предмета доказування у проекті КПК України. У ст. 127 "Предмет доказування в кримінальній справі" проекту КПК детально охарактеризовано цей предмет, а саме:

наявність чи відсутність передбаченого кримінальним законом складу злочину, час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення;

причини, з яких злочин не було доведено до кінця, якщо були приготування до його вчинення чи замах на злочин ;

при вчиненні групового злочину роль кожної особи;

винність чи невинність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у вчиненні злочину, форма вини, мотив і мета злочину;

вид, розмір і наслідки шкоди, заподіяної чи яка могла бути заподіяна злочином;

обставини, що обтяжують, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність;

обставини, що виключають провадження у справі;

обставини, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;

розмір витрат на стаціонарне лікування потерпілого від злочину;

безпосередні причини та умови злочину, що сприяли його вчиненню<sup>3</sup>.

Визначення предмета доказування у проекті КПК України є кроком вперед, порівняно з чинною нормою кримінально-процесуального законодавства. Водночас, майже кожний пункт ст. 127 проекту КПК, де зазначаються обставини, що враховуються при кримінально-правовій кваліфікації, викликає зауваження. Одне із них стосується невиправданого дублювання при зазначенні кваліфікаційних ознак, що підлягають доказуванню. Так в п. 1 цієї статті визначено, що доказуванню підлягає наявність чи відсутність складу злочину. Це визначає необхідність доказування фактичних ознак посягання, що є ознаками складу злочину. Водночас на необхідність доказування ознак, що є ознаками складу злочину, зазначається в тому ж п. 1 (час, місце, спосіб); п. 4 (форма вини, мотив і мета злочину); п. 5 (вид, розмір і тяжкість шкоди). Можливо, тут йдеться про факультативні ознаки складу злочину і законодавець звертає увагу на те, що їх необхідно доказувати і тоді, коли вони не враховуються при кваліфікації. Але закон має відповідати на запитання, а не ставити їх перед тим, хто його застосовує.

Недостатньо досконала термінологія цієї статті зумовлює невизначеність змісту предмета доказування. Так, у тому ж п. 1 автори проекту, називаючи кілька ознак об'єктивної сторони складу злочину, визначають "інші обставини його вчинення", повторюючи формулювання чинної ст. 64 КПК України. Але в теорії матеріального кримінального права як ознаку складу злочину виділяють таку, як "обстановка вчинення злочину". Які ж обставини слід доказувати з кримінальної справи? У п. 2 ст. 127 проекту зазначається про "приготування до його вчинення". Проте і чинне кримінальне законодавство, і проект КК, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України, користуються поняттям "готування" до злочину. До того ж причини, з яких злочин не було доведено до кінця, належить визначати і за кваліфікації добровільної відмови, а не лише готування чи замаху на злочин.

Пункт 3 проекту містить поняття "групового злочину", тоді як і в чинному законодавстві, і в проекті КК передбачається вчинення злочину "групою осіб". Ці поняття далеко нетотожні. Проти конструювання невідомого законодавству поняття групового злочину висловлені вагомі заперечення в кримінально-правовій літературі<sup>4</sup>. Ті ж автори, які зазначають конструювання поняття групового злочину, під таким розуміють злочин, який вчиняється кількома виконавцями чи співвиконавцями<sup>5</sup>. У ході ж розслідування та судового розгляду кримінальної справи встановлювати необхідно не лише роль осіб, які брали участь у виконанні об'єктивної сторони злочину, а, як це передбачає ч. 7 ст. 19 КК, міру та характер участі кожного із співучасників у вчиненні злочину. Це й має визначатись у процесуальній нормі про предмет доказування.

У п. 4 ст. 127 проекту передбачається покласти на органи, що провадять дізнання, досудове слідство та суд, обов'язок доказувати

не лише наявність відповідної форми вини, мотиву і мети злочину, а ще й "винність чи невинність". Однак наявність ознак умислу чи необережності означає наявність вини. Про встановлення якої ще "винності" йдеться?

Важко погодитися з тим, що серед предметів доказування названо "вид, розмір і тяжкість шкоди". По-перше, доказувати необхідно не шкоду, а заподіяні злочином наслідки. Вказівка на "шкоду" орієнтує на пошук наслідків лише майнового, матеріального характеру. По-друге, як зазначалося, ця обставина вже охоплена вказівкою на склад злочину. По-третє, вид і розмір наслідків вичерпно характеризують їхню тяжкість, тяжкість не є самостійною характеристикою заподіяної шкоди (наслідків).

Не дуже вдалим є і визначення про "обставини, які ...виключають кримінальну відповідальність" в п. 6 цієї статті. Певно, такі обставини слід було б виділити окремим пунктом, або хоча б поставити їх перед тими, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність. Адже якщо відповідальність не настає, то про її пом'якшення чи посилення взагалі не йдеться. Самі ж обставини, що усувають кримінальну відповідальність, слід було б назвати чи дати посилання на відповідні норми матеріального кримінального законодавства. Це доцільніше, враховуючи, що ні чинне кримінальне законодавство, ні проекти КК, так само як процесуальне законодавство і проект КПК, поняття і перелік таких підстав не містять. Стаття ж 6 чинного КПК та стаття 168 проекту КПК, які названі "Обставини, що виключають провадження в кримінальній справі" передбачають серед них обставини як матеріально-правового, так і процесуального характеру. Причому формулюють їх не найкраще. Наприклад, найпоширеніша на практиці і передбачена як чинним, так і запроєктованим кримінально-процесуальним законодавством підстава для відмови в порушенні кримінальної справи чи для закриття вже порушеної — це відсутність *складу злочину*. Однак слід було б говорити про відсутність *складів злочинів*. Адже відсутність ознак певного складу злочину аж ніяк не говорить про те, що немає ознак якогось іншого складу. Кримінальна ж справа не може бути порушена, а порушена підлягає закриттю лише за умови, що у вчиненому немає ознак жодного складу злочину. Водночас доцільним є те, що у ст. 127 проекту КПК обставини, що виключають кримінальну відповідальність — обставини матеріально-правового характеру і які виключають провадження у справі — процесуальні, названі окремо. Це акцентує увагу на доказуванні відсутності обставин, передбачених як в КК, так і в КПК.

Тому пошуки формулювання предмета доказування в КПК слід продовжити. Серед обставин, що утворюють такий предмет, виділяються такі:

- що мають значення для кваліфікації;
- що враховуються при призначенні покарання;
- що мають доказове значення, підтверджують, що діяння вчинила певна особа;

що характеризують причини та умови вчинення злочину.

Інтерес цього дослідження привертає перша група обставин. Тому слід визначити, яка частина предмета доказування пов'язана з кваліфікацією, як встановлюються ці обставини, як їх можна визначити в законі.

При кваліфікації враховуються лише ті фактичні обставини, що відповідають обов'язковим ознакам певного складу злочину. Перелік же обов'язкових ознак очевидний з аналізу кримінально-правової норми Особливої частини, що підлягає застосуванню. Доказування обов'язково зазнають ті фактичні ознаки злочину, що безпосередньо визначені в диспозиції статті Особливої частини. Лише такі ознаки мають кваліфікаційне значення, від їх наявності залежить можливість застосування певної кримінально-правової норми. П.І. Люблінський підкреслював, що в галузі матеріального права... встановлення факту є виділення з дійсності таких обставин, які релевантні для юридичного рішення. Такими релевантними фактами є лише ті, з якими закон поєднує певні юридичні наслідки, тобто "юридичні факти"<sup>6</sup>.

Наявність же ознак, що в диспозиції статті Особливої частини безпосередньо не зазначаються, презюмується. Тому спеціально доводити їх наявність під час розслідування і судового розгляду справи немає необхідності. Так, встановлення фактичних обставин справи не включає виявлення об'єкта посягання — його порушення виявляється через заподіяння шкоди предмету чи потерпілому та суспільно небезпечні наслідки. Ознаки загального суб'єкта посягання підлягають дослідженню лише при сумніві, що особа досягла встановленого законом віку кримінальної відповідальності, в її осудності тощо.

Встановлення фактичних обставин кримінальної справи здійснюється через збирання, перевірку та оцінку доказів. У кримінальному процесі доказами виступають як дані, що мають значення для кваліфікації, так і інші, що стосуються справи.

При кваліфікації можуть враховуватися лише фактичні обставини справи, закріплені доказами, належно процесуально оформлені. Як зазначав С.А. Тарарухін, що не встановлено й не доведено процесуально (не закріплено у відповідних процесуальних документах), не кваліфікується і матеріально<sup>7</sup>. Всі інші обставини справи, хоча б наскільки не були переконані дізнавач, слідчий, прокурор, суддя в їх правдивості, вважаються неіснуючими доти, поки вони не перевірені в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством. Тому не можуть під час кримінально-правової кваліфікації враховуватися анонімні повідомлення, припущення і згоди про те, що відбувалося в дійсності.

Окремо слід зазначити про використання при кваліфікації даних, одержаних внаслідок оперативно-розшукової діяльності. Відповідно до п. 2 ст. 10 Закону України від 18 лютого 1992 р. "Про оперативно-розшукову діяльність" матеріали оперативно-розшукової діяльності використовуються для отримання фактичних даних, що можуть

бути доказами у кримінальній справі. Однак для того, щоб матеріали візуального спостереження, інформація, отримана при негласному проникненні в жилі приміщення чи знята з каналів зв'язку, агентурні повідомлення тощо могли використовуватись при кримінально-правовій кваліфікації, вони мають або перевірятися під час слідства, або ж отримуватись з відповідної санкції в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 8 зазначеного Закону.

Встановлення фактичних обставин справи, збирання доказів переважно здійснюється слідчими органами. Однак це не є їх прерогативою. Доказами можуть бути відомості про факти, зібрані адвокатом при здійсненні ним своєї професійної діяльності (ст. 6 Закону України від 19 грудня 1992 р. "Про адвокатуру"). Крім того, ними є фактичні дані, отримані оперативними підрозділами органів внутрішніх справ, Служби безпеки, Прикордонних військ, Управління державної охорони, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю МВС, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією СБУ (ч. 3 ст. 15 Закону України від 30 червня 1993 р. "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю").

У багатьох випадках проведенню кваліфікації сприяє встановлення не лише фактичних ознак злочину — обов'язкових ознак складу, а й інших обставин, що сукупно утворюють предмет доказування. У літературі насамперед звертається увага на зв'язок між фактичними ознаками злочину і доказами у справі. В.М. Кудрявцев зазначав, що доказові факти у справі, які не є ознаками складу злочину, водночас мають важливе допоміжне значення для кваліфікації, оскільки завдяки ним встановлюються факти, які відносяться до складу злочину<sup>8</sup>. Однак значення таких фактів не вичерпується їх роллю як засобу доказування тих обставин, що враховуються при кваліфікації. Адже, як визначає С.А. Тарарухін, однаковий факт в одній ситуації може бути предметом, що підлягає доказуванню, а в іншій — виявитися доказом. Така роль часто надається навіть окремим елементам та ознакам самого складу злочину. За їх допомогою часто можна встановити інші елементи та ознаки або довести їх наявність<sup>9</sup>.

Також існує зв'язок і інших складових предмета доказування. Однакові обставини можуть в одних випадках враховуватися при кваліфікації, а в інших — при призначенні покарання. Наприклад, наслідки злочину, якщо вони названі в диспозиції кримінально-правової норми і їм надається роль кваліфікаційних ознак. Якщо ж наслідки не є обов'язковою ознакою злочину — відносяться до так званих факультативних ознак складу, — то вони враховуються при призначенні покарання в межах санкції норми Особливої частини, будучи фактором, який визначає ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину. Факультативні ознаки одного злочину можуть одночасно бути обов'язковими ознаками іншого посягання. Взагалі, при встановленні фактичних обставин вчиненого слід враховувати, що однакові фактич-

ні ознаки можуть бути одночасно ознаками двох чи більше злочинів. Причому ознаками як одноіменними, так і такими, що відносяться до різних елементів складу злочину. Наприклад, вогнестрільна зброя може виступати знаряддям розбійного нападу, вбивства і предметом злочину, передбаченого ст. 222 КК.

Тому, встановлюючи фактичні ознаки вчиненого, не слід вважати їх врахованими, відносячи до одного із злочинів. Можливо, що ця ж ознака у незмінному стані чи в певній інтерпретації охоплюється й іншою нормою, за якою слід кваліфікувати вчинене, буде враховуватися при призначенні покарання, слугуватиме доказом наявності інших фактичних обставин.

Кваліфікаційним ознакам може надаватись і кримінологічна роль. Окремі з них чи їх сукупність можуть характеризувати причини та умови вчинення злочину. Так, халатність посадової особи може бути передумовою для вчинення розкрадань підлеглими чи підконтрольними працівниками. Тому фактичні ознаки халатності одночасно є ознаками, що слід виявити для вироблення заходів попередження іншого злочину.

Викладене підтверджує, що виділення в структурі предмета доказування окремих складових має, як і будь-яка класифікація, умовний характер. Воно необхідне передусім для впорядкування діяльності при застосуванні закону, сприяє кращому вивченню відповідного матеріалу. При практичній же правозастосовчій діяльності слід пам'ятати насамперед про єдність предмета доказування, про взаємозалежність між його окремими фактичними обставинами, а не акцентувати увагу на самотійному призначенні окремих елементів, з яких складається такий предмет.

<sup>1</sup> Див.: *Давєв В.Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1982. С. 112.

<sup>2</sup> Див.: *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* М.: Юридическая литература, 1973. С. 735.

<sup>3</sup> Див.: *Кримінально-процесуальний кодекс України.* Проект підготовлено робочою групою Кабінету Міністрів України. Київ, 1996. С. 255.

<sup>4</sup> Див.: *Блум М.И.* Некоторые вопросы квалификации действий соучастников // Вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. Рига: Изд-во Латв. ун-та, 1978. С. 20-37.

<sup>5</sup> Див.: *Галиакбаров Р.Р.* Групповое преступление. Свердловск, 1973. С. 140.

<sup>6</sup> Див.: *Люблинский П.И.* Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса // Записки юрид. ф-та Петроград. ун-та. Выпуск V. Петроград, 1917. С. 268.

<sup>7</sup> Див.: *Тарарухин С.А.* Понятие и значение квалификации преступлений. К.: КВШ МВД СССР, 1990. С. 60.

<sup>8</sup> Див.: *Кудрявцев В.Н.* Теоретические вопросы квалификации преступлений. М.: Госюриздат, 1963. С. 324.

<sup>9</sup> Див.: *Тарарухин С.А.* Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. К.: ЮРИНКОМ, 1995. С. 208.