

ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАУКИ

Ю. Грошевий, С. Стахівський

ДОКАЗИ

І ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Науково-практичний коментар

ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАУКИ

**Грошевий Ю. М.
Стахівський С. М.**

**ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Науково-практичний посібник

**Київ
КНТ
Видавець Фурса С. Я.
2006**

ББК 67.9(4Ук)311
УДК 34(477)
Г 89

*Схвалено Вченою радою
Київського національного університету внутрішніх справ
(28 березня 2006 року, протокол № 4)*

Рецензенти:

Кузьмічов В.С. – доктор юридичних наук, професор, проректор Київського національного університету внутрішніх справ;

Іценко А.В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ.

Грошевий Ю.М., Стахівський С.М.

Г89 Докази і доказування у кримінальному процесі.
Науково-практичний посібник. – К.: КНТ, Видавець
Фурса С.Я., 2006. – 272 с. (Серія: Процесуальні науки)
ISBN 966-373-094-3
ISBN 966-8721-23-3

В посібнику розглядаються теоретичні та практичні проблеми процесу доказування у кримінальних справах. Приділяється увага суті та елементам доказування, предмету, межах і суб'єктам кримінально-процесуального доказування. Аналізується законодавче врегулювання процесу доказування, вказуються можливі шляхи покращення слідчої і судової практики та вдосконалення чинного законодавства України.

Розраховано на науковців, викладачів і студентів, а також працівників органів досудового розслідування і судової влади.

ББК 67.9(4Ук)311

ISBN 966-373-094-3
ISBN 966-8721-23-3

© КНТ, 2006
© Видавець Фурса С.Я., 2006
© Грошевий Ю.М.,
Стахівський С.М., 2006

ВСТУП

У Конституції України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю. На забезпечення реалізації цього положення Основного Закону України спрямована діяльність правоохоронних органів та органів судової влади в державі. Охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб є одним із завдань кримінального судочинства, виконання якого досягається через реалізацію інших – шляхом швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винуватих та забезпечення правильного застосування Закону.

Розкриття і розслідування злочинів, розгляд і вирішення кримінальних справ – це сфера кримінально-процесуальної діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду. Основний зміст кримінально-процесуальної діяльності складає робота з доказами: їх формування (збирання), перевірка, оцінка, прийняття рішення і його обґрунтування.

Саме на основі використання сукупності зібраних у кримінальній справі доказів та керуючись при цьому законом і професійною правосвідомістю, особи, які ведуть кримінальний процес, роблять висновок про наявність чи відсутність події злочину, винуватість чи невинуватість обвинуваченого у вчиненні злочину, встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи.

У зв'язку з цим розробка проблем теорії доказів була і залишається досить актуальною. Про це свідчить активна цілеспрямована робота з дослідження як самої теорії в цілому, так і окремих її інститутів. Однак це не означає, що всі наявні проблеми цілком вже вирішені.

Україна стоїть на шляху розбудови правової держави. Остання має забезпечити такий порядок регламентації процесуальних відносин, який міг би захистити людину, суспільство, державу від злочинів шляхом створення умов для їх розкриття, викриття і засудження винуватих та встановлював би гарантії втілення в життя правових принципів. Становлення України як правової держави передбачає укріплення законності в усіх сферах державної і громадської діяльності. Однією з таких сфер є кримінальне судочинство. Воно має здійснюватися на основі точного і неухильного дотримання процесуальних норм.

Розглянуті в роботі проблеми відносяться як до теорії, так і до практики кримінального процесу. Детальне і комплексне їх дослідження, пропозиції авторів щодо можливих шляхів вирішення сприятимуть подальшому поштовху розробок у сфері теорії судових доказів, покращенню слідчої і судової практики та вдосконаленню чинного кримінально-процесуального законодавства України.

РОЗДІЛ 1. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДОКАЗУВАННЯ

1.1. Поняття і мета кримінально-процесуального доказування

Як один із видів соціальної діяльності кримінально-процесуальна діяльність має пізнавальний характер. Розслідуючи і вирішуючи кримінальні справи, органи досудового розслідування та судової влади з метою прийняття по них правильного і обґрунтованого рішення прагнуть відновити достовірну картину минулої події, пізнати усі її обставини та факти, встановити істину. Досягнення останньої здійснюється за допомогою кримінально-процесуального доказування. Це свідчить про те, що за своєю гносеологічною суттю доказування, яке пронизує усю кримінально-процесуальну діяльність, теж має пізнавальний характер.

Для багатьох людей термін “пізнання” ототожнюється з науково-дослідницькою роботою, яка пов’язана з проведенням різного роду експериментів, використанням приладів тощо. Але вони навіть і не замислюються над тим, що здобувають певні знання про оточуючу дійсність за допомогою особливого виду соціальної діяльності під назвою “пізнання”. А оскільки існують різні спеціалізовані форми пізнання (художнє, наукове тощо), то доказування і є однією

з цих форм, тобто різноманітністю процесу пізнання оточуючої дійсності.

Людина пізнає навколишній світ за допомогою відчуттів та уявлень, які є результатом впливу на органи чуття існуючих різного роду предметів, явищ, подій. При цьому слід підкреслити, що відбиття цих предметів і явищ в людській свідомості є активним і змістовним процесом, а не простим механічним копіюванням.

За своєю гносеологічною природою кримінально-процесуальне пізнання є науковим, хоча й відрізняється від останнього своїми завданнями. Наприклад, завданням кримінально-процесуального доказування є пізнання конкретного факту (події), а завданням наукового пізнання є відкриття якихось нових закономірностей.

Крім того, можна назвати ряд інших специфічних особливостей кримінально-процесуального пізнання:

1. Пізнання обставин вчиненого злочину, як правило, є ретроспективним. Слідчий, суд, прокурор, органи дізнання мають в якості об'єкта пізнання подію, яка мала місце в минулому. Інше з метою досягнення об'єктивності розслідування виключається.
2. Кримінально-процесуальним законом визначені предмет і межі дослідження обставин вчиненого злочину стосовно розслідування кожного злочинного діяння. При досягненні певного, достовірного знання про обставини, що входять в цей перелік, досягається істина.
3. У зміст істини, що встановлюється в кримінальному судочинстві, включається не тільки формування знання про злочин, але й юридична оцінка дій особи, яка вчинила злочин, тобто кваліфікація діяння. Без цього пізнавальна діяльність у кримінальному процесі не виконувала б завдань, сформульованих для неї в законі.

4. Для пізнання обставин злочину є характерною повторність, циклічність сприйняття, що гарантує досягнення правильного результату.

Кримінально-процесуальний закон передбачає стадійність кримінального процесу. При цьому кожна наступна стадія передбачає способи і форми перевірки правильності рішення, яке було прийняте на попередній стадії. Таким чином знижується вірогідність помилок у діяльності органів досудового розслідування та суду.

5. Пізнання обставин злочину, на відміну від пізнання в інших сферах людської діяльності, відбувається за специфічною формою доказування [1, С. 29-31].

Одним зі спірних питань серед процесуалістів є з'ясування характеру пізнання у кримінальному процесі: яким воно є – безпосереднім чи опосередкованим? Одні науковці вважають, що в судочинстві безпосереднє пізнання окремих суттєвих обставин справи є теоретичним і практично недоцільним, оскільки все це може вплинути на об'єктивність дослідження [2, С. 13; 3, С. 33].

Уявляється, що пізнання завжди є єдністю безпосереднього і опосередкованого. Однак якщо ці дві форми пізнання розрізняються навіть у філософському сенсі (безпосереднє, чуттєве пізнання як інтуїтивне та пізнання опосередковане як дискурсивне) [4, С. 47], то тим більше таке розмежування має право на існування в процесуальній теорії, де воно має суттєве практичне значення через самий характер пізнання [5, С. 125]. Тому розглянемо кожну з цих форм пізнання та їх роль для процесу доказування.

Без будь-якого сумніву можна сказати, що безпосереднє пізнання є властивим процесу доказування, і тому не зовсім правильною є позиція тих науковців, які відзначають, що воно негативно може відбитися на об'єктивності дослідження. Звичайно, для безпосереднього пізнання є доступними

факти, які мають місце в теперішньому часі й знаходяться на такій відстані й у таких умовах, коли є можливим їх сприйняття. Об'єктом безпосереднього сприйняття в кримінальному процесі є сліди злочину, предмети злочинного посягання і т.д. І можливість такого пізнання, навпаки, позитивно позначається на встановленні істини, об'єктивності висновків.

Однак опосередковане пізнання, дійсно, є більш поширеним в судочинстві, оскільки органи досудового розслідування та судової влади мають справу з більшістю явищ, подій, котрі відбулися в минулому. І тому сприйняти їх вони не в змозі безпосередньо, а пізнають іншим шляхом – через сприйняття обставин і об'єктів, які є доступними і містять інформацію про ті явища і події, що мали місце в минулому. Через це таке пізнання називається опосередкованим.

Розмежування двох форм пізнання має суттєве значення для перевірки істинності пізнання, усунення можливих помилок. Перевірка ця здійснюється за допомогою зіставлення одержаних результатів з уже відомими знаннями шляхом аналізу одержаних результатів практичної діяльності.

Таким чином, процесу доказування властиві обидві форми пізнання оточуючої дійсності. Однак слід погодитися з М.М.Михеєнком, який вважає, що безпосереднє пізнання має здійснюватись у рамках передбачених законом слідчих і судових дій та знаходити відображення в протоколах цих дій, інакше воно буде пізнанням непроцесуальним і не матиме юридичного значення [6, С. 8].

Необхідно визначитися також зі співвідношенням понять “кримінально-процесуальне доказування” та “пізнання в кримінальному процесі”. Спроби окремих процесуалістів протиставити ці поняття, довести, що вони не співпадають за обсягом, оскільки пізнання включає ще й

знання, які одержані непроцесуальним шляхом [7, С. 290], є непереконливими і такими, що не відповідають дійсності.

Ця інформація хоч і є одержаною непроцесуальним шляхом, але може бути не тільки орієнтуючою, як заявляють прибічники цієї точки зору, але й за певною процесуальною формою включена до доказового поля, тобто нею можуть бути обґрунтовані певні рішення у кримінальній справі.

Тому, коли йдеться про гносеологічну сутність кримінально-процесуального доказування як особливої різновидності пізнання дійсності, ми повинні ставити знак ідентичності між доказуванням і пізнанням [6, С. 8].

На жаль, до цього часу по-різному визначається в юридичній науці саме поняття “доказування”. Каменем спотикання є проведення межі між практичною та розумовою (логічною) діяльністю в доказуванні. Одні науковці вважають, що під доказуванням слід розуміти тільки процесуальні дії слідчого, органу дізнання чи судової влади. Розумова діяльність як така не повинна входити до процесу доказування [8, С. 3; 9, С. 41; 10, С. 29]. Як аргумент своєї позиції вони відзначають те, що процесуальні дії чітко відрегульовані кримінально-процесуальним законодавством, а розумова діяльність, тобто оцінка доказів, не регламентована кримінально-процесуальним законом. У зв'язку з цим ці науковці пропонують виключити оцінку доказів із процесу доказування.

Зокрема, як пише С.В.Курильов, процес встановлення істини складається з двох моментів, які суттєво відрізняються один від одного як за характером, так і за юридичними наслідками: 1) процесуальне доказування; 2) оцінка доказів.

Оцінка доказів – самостійна процесуальна категорія, яка знаходиться поза межами доказування [10, С. 29].

Інші процесуалісти вважають, що доказування як процесуальне поняття включає в себе і процесуальні дії, і

розумову діяльність за оцінкою доказів [11, С. 31; 12, С. 23; 6, С. 9].

Суперечності та нечіткість в поглядах процесуалістів з цього питання примушують ще раз повернутися до цієї проблеми. Якщо виходити з того, що до процесу доказування не входить логічна діяльність, якою є оцінка доказів, а лише сукупність процесуальних практичних дій, за допомогою яких формуються і перевіряються докази, то виникає питання: а чим є тоді перевірка доказів? Адже перевірка доказів, як відомо, є практичною діяльністю, тобто здійснюється за допомогою процесуальних дій, але в той самий час вона є і розумовою діяльністю. Орган розслідування чи суд перевіряє зібрані у справі докази шляхом аналізу кожного з них, порівнює наявні докази, що містяться в різних процесуальних джерелах. Це означає, що якщо прислухатися до першої групи науковців, то ту частину перевірки, яка здійснюється розумовим шляхом, теж слід залишити за межами доказування. Уявляється, що це недоцільно і нелогічно та й може негативно відбитись на правильному застосуванні правил доказування.

Крім того, той аргумент, що оцінка доказів не урегульована кримінально-процесуальним законом, теж є не зовсім точним. Адже КПК України містить статтю 67, яка так і називається "Оцінка доказів". І в цій статті відзначені загальні правила оцінки доказів.

Таким чином, кримінально-процесуальне доказування включає в себе не тільки формування (збирання) та перевірку доказів, але й оцінку доказів та їхніх процесуальних джерел, тобто є поєднанням практичної та розумової діяльності суб'єктів кримінального процесу.

В той же час зрозуміло, що процес доказування не може завершуватися лише оцінкою доказів та їхніх процесуальних джерел. Адже оцінюються докази для того, щоб прийняти на їхній основі певні процесуальні рішення, напри-

клад, про притягнення особи як обвинуваченої, про закриття кримінальної справи тощо. Прийняті рішення мають бути законними, правильними, а отже обґрунтованими, наявними у справі доказами.

Як бачимо, у процесуальній літературі існують різні підходи щодо визначення поняття доказування. Так, В.Т.Нор пише, що це діяльність органів розслідування, прокурора і суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку і оцінку фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі [12, С. 74-75].

С.В.Курильов відзначає, що це діяльність учасників справи і суду зі збирання і дослідження доказів або самих предметів безпосереднього пізнання як шуканих фактів, яка своїм призначенням має встановлення істини і відбувається у відповідності з передбаченими законом правилами [10, С. 35].

На думку О.М.Ларіна, доказування – це здійснювана в особливих встановлених законом формах складна діяльність слідчого, прокурора, суду, а також залучених чи допущених ними інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає в дослідженні фактів для пізнання істини про вчинений (чи підготовлюваний) злочин і пов'язаних з ним обставин з метою досягнення визначених законом завдань кримінального судочинства [13, С. 9].

Ф.Н.Фаткуллін вважає, що це процесуальна діяльність вказаних у законі органів та осіб, яка полягає у визначенні можливих слідчих версій, у збиранні, перевірці й оцінці доказів та їхніх джерел по цих версіях, а також в обґрунтуванні достовірних висновків для встановлення об'єктивної істини у справі [11, С. 14].

Вже ці, далеко не всі вказані висловлювання свідчать про різне бачення процесуалістів щодо визначення поняття

кримінально-процесуального доказування: від видалення оцінки доказів за межі цього процесу до включення до нього криміналістичних категорій (слідчих версій).

На наш погляд, найбільш раціональне визначення поняття доказування дав М.М.Михеєнко. Він указав, що доказування – це діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їхніх процесуальних джерел, а також формулюванню на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування [6, С. 11; 14, С. 117].

Однак в цьому визначенні відсутня одна ознака – те, що діяльність ця здійснюється в рамках закону. Тому його слід уточнити, а також замінити термін “формулювання певних тез” на більш конкретний за змістом – “прийняття процесуальних рішень”.

Таким чином, кримінально-процесуальне доказування – це передбачена законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їхніх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації).

У більшості процесуальних літературних джерел справедливо відзначається, що метою кримінально-процесуального доказування є встановлення об'єктивної істини. Проблема істини в кримінальному процесі виступає як окремий випадок застосування положень теорії пізнання до однієї з багатьох різновидів пізнавальної діяльності людини. В кримінальному судочинстві процес пізнання концентрується на встановленні фактичних обставин справи. Іншими словами, пізнати фактичні обставини кримінальної справи – означає встановити в ній істину.

Знайти істину в кримінальній справі – значить виконати одне з завдань кримінального процесу, тобто повністю розкрити злочин, що є необхідною передумовою успішного

здійснення правосуддя. Щоб повністю розкрити вчинений злочин, потрібно встановити об'єктивну істину.

Змінюється і вдосконалюється сам процес доказування в кримінальному судочинстві, його правове регулювання: розширюється коло допустимих слідчих дій, вдосконалюється порядок проведення процесуальних дій, застосування технічних засобів і т.ін., але мета доказування – встановлення об'єктивної істини – залишається незмінною.

Однак до сьогоденшнього часу серед науковців продовжує залишатися дискусійним питання, що входить до змісту об'єктивної істини.

Ряд процесуалістів, зокрема, Я.О.Мотовиловкер, І.В.Тиричев, М.А.Чельцов, Л.В.Павлухін, вважають, що об'єктивна істина у кримінальному процесі – це повна і точна відповідність висновків органів розслідування та суду фактичним обставинам справи [15, С. 197; 16, С. 7; 17, С. 124; 18, С. 4]. Доповнення змісту об'єктивної істини іншими складовими частинами є неможливим, оскільки в такому випадку істина втрачає характер об'єктивної.

На думку інших науковців (А.Д.Соловйов, В.Т.Нор, Ф.Н.Фаткуллін, О.І.Трусов), до змісту об'єктивної оцінки ще входять обов'язково юридична оцінка діяння обвинуваченого (підсудного) та суспільно-політична оцінка цього діяння [19, С. 23; 12, С. 23; 11, С. 31; 20, С. 27].

Розглянемо детальніше кожен з цих позицій. Перша група науковців вважає, що юридична та соціально-політична оцінка діяння має суб'єктивний характер і на відміну від констатації фактів не відображає об'єктивно існуючої дійсності, а отже не може входити до змісту об'єктивної істини. До того ж якщо включити юридичну та суспільно-політичну оцінку до змісту об'єктивної істини, то це призведе до того, що відносно одних і тих самих фактів буде стільки істин, скільки змін буде внесено до кримінального закону, який застосовуватиметься щодо цих фактів.

На перший погляд, нібито і правильно, та все ж позиція представників другої групи процесуалістів є більш логічною і виваженою. Спробуємо довести це. Однак спочатку необхідно з'ясувати, що слід розуміти під суспільно-політичною і правовою оцінкою фактичних обставин справи. Адже одні науковці розмежовують ці поняття [20, С. 22], інші вважають, що поняття “правова оцінка” охоплює і суспільно-політичну оцінку [7, С. 118].

В одних джерелах це поняття обмежується правильною юридичною кваліфікацією фактичних обставин справи [21, С. 140], в інших до нього включається і призначення покарання [22, С. 12].

Розслідуючи чи вирішуючи кримінальну справу, орган розслідування чи судової влади встановлює ті чи інші факти, пізнаючи їх суть, порівнює з іншими даними, наявними у кримінальній справі. Досліджуючи всю сукупність фактичних обставин справи, вони доходять висновку не тільки про те, чи мало місце суспільно небезпечне діяння, а й про те, що собою являє це діяння, тобто в чому його суть. З'ясування суті діяння – це і є встановлення істини, істини суспільних явищ, у зміст якої входить їхня суспільно-політична сутність. Отже, суть діяння, його внутрішній зміст включає в себе суспільно-політичну та юридичну оцінку. Звичайно, ця оцінка тісно пов'язана з фактичною зовнішньою стороною діяння. Обидві ці сторони становлять певну єдність, оскільки пізнання фактичних обставин діяння нерозривно пов'язане із з'ясуванням об'єктивно існуючої його внутрішньої основи, тобто соціальної значимості, яка включає ступінь суспільної небезпеки і правову кваліфікацію. І той факт, що одне і те саме діяння в різних умовах може бути по-різному оцінене в законі, не змінює об'єктивного характеру цієї оцінки. Істина, яка включає в свій зміст правову оцінку, не перестає бути об'єктивною від того, що аналогічні факти (діяння) в різний час утворюють різні

склади злочину через зміни тих чи інших обставин суспільного життя.

Аналогічною є ситуація, коли ті чи інші діяння у зв'язку зі змінами суспільного життя перестають бути суспільно небезпечними, але кримінально-правова норма, яка передбачає відповідальність за це діяння, ще продовжує реалізуватися (діяти) в практиці кримінального процесу (наприклад, згадаємо історію і такий склад злочину, як спекуляція).

На перший погляд, в цьому випадку нібито істина не встановлюється, оскільки вказана невідповідність має бути усунена найвищим законодавчим органом держави – Верховною Радою України. І лише після того висновки органу розслідування та суду будуть істинними.

Однак слід пам'ятати, що правова оцінка діяння означає застосування норм не тільки особливої, але й норм загальної частини кримінального закону. Оскільки правова оцінка може вважатися істинною тоді, коли правильно застосована вся сукупність правових норм, що стосується певного діяння.

А це означає, що навіть до зміни Верховною Радою України кримінального закону необхідно під час правової оцінки застосовувати ст. 48 КК України, де чітко записано, що особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність. Тобто і в таких випадках правова оцінка діяння має бути істинною. Отже, висновки органів досудового розслідування, прокурора та суду, в яких міститься неправильна правова оцінка вчиненого діяння, хоч фактична сторона цього діяння встановлена правдиво, не можна визнати такими, що відповідають об'єктивній дійсності.

Таким чином, можна зробити висновок, що правова оцінка має обов'язково входити до змісту об'єктивної істини. Але ж правова оцінка розглядається через суть

суспільно-політичних явищ, тому необхідно визнати логічною позицію процесуалістів, які підкреслюють, що не слід протиставляти правову оцінку суспільно-політичній оцінці, оскільки правова оцінка охоплює останню [7, С. 118].

Крім того, правова оцінка включає і покарання, призначене судом, бо без нього не можна вважати висновок суду істинним, таким, що відповідає об'єктивній істині. Адже вид і розмір покарання теж є результатом дослідження і оцінки обставин вчиненого діяння і особистості підсудного.

В той же час важко не погодитися з Ф.Н.Фаткуллінім, який зазначає, що не завжди суд приймає рішення про призначення кримінального покарання. Нерідко приймається рішення й про інший вид юридичної відповідальності (цивільно-правова, адміністративна), у зв'язку з чим у визначенні поняття об'єктивної істини слід вживати термін не "покарання", а "юридична відповідальність" [11, С. 30].

Отже, під об'єктивною істиною у кримінальному процесі слід розуміти точну і повну відповідність оточуючій дійсності висновків органів розслідування та судової влади про фактичні обставини справи, правову кваліфікацію діяння та юридичну відповідальність винуватих осіб.

Мета процесуального доказування може вважатись досягнутою тільки в тому випадку, коли всі ці висновки, що відображають об'єктивну реальність, є істинними.

Величезне значення для доказування в кримінальному судочинстві разом з розумінням природи істини має і правильне розв'язання іншого питання: який характер істини, що встановлюється судом, яке співвідношення між абсолютною і відносною істиною? Правильні відповіді на ці питання мають не лише теоретичне, але й велике практичне значення [12, С. 30]. З цього приводу в процесуальній літературі є декілька точок зору.

Одні процесуалісти вказують, що для кримінального судочинства взагалі є неприйнятними філософські категорії абсолютної та відносної істини [23, С. 14; 24, С. 35].

Інші стверджують, що органи досудового розслідування та суду в жодному разі повністю не встановлюють усі деталі злочину, інакше вони вийшли б за межі предмета доказування, тому істина, пізнана в кримінальному судочинстві, завжди є тільки відносною [25, С. 60].

І нарешті, третя група авторів вважає, що в кримінальному процесі об'єктивна істина може бути одночасно і абсолютною, і відносною [11, С. 31-33; 26, С. 67-69].

Необхідно відзначити, що теперішній стан юридичної науки характеризується її виходом за межі існуючих проблем, посиленням уваги до філософського обґрунтування своїх рішень і висновків. У науці кримінального процесу сказане в першу чергу охоплює пізнавальну сторону діяльності органів досудового розслідування та судової влади. Тому застосування філософських категорій у кримінальному судочинстві є природним явищем, яке поглиблює знання про характер об'єктивної істини.

Залишається з'ясувати, якою ж є об'єктивна істина в кримінальному процесі: відносною, абсолютною чи одночасно і відносною, і абсолютною?

Кожне явище (діяння), яке слід пізнати, має низку напрямів, властивостей і зв'язків. Це стосується і судочинства. У кожній кримінальній справі досліджуються конкретні обставини (факти), що мають значення для правильного її вирішення: подія злочину, винуватість особи тощо. Гносеологія істини визначається саме щодо цих фактів, а не взагалі до всіх обставин діяння, що розслідується. Деякі з цих обставин знаходяться за межами предмета доказування, оскільки не мають правового значення для правильного вирішення справи.

Обставини, що входять до предмета доказування, мають бути пізнані з такою глибиною, яка забезпечує повне, вичерпне знання про них. Решта обставин не пізнаються з такою глибиною, бо, як було сказано вище, вони не мають значення для правової оцінки діяння, правильного вирішення справи.

Загальновідомо, що абсолютна істина складається з відносних, які включають у себе елементи абсолютної. Відмінність між ними полягає в ступені повноти пізнання. Абсолютна істина означає наявність вичерпного, повного знання про конкретний об'єкт, а відносна – знання лише певних його властивостей, зв'язків. Отже, об'єктивна істина є одночасно і відносною щодо об'єкта пізнання в цілому, і абсолютною щодо його окремих зв'язків, властивостей.

Саме такою вона є і в кримінальному процесі. Органи досудового розслідування і суду з вичерпною повнотою мають встановити обставини, що входять до предмета доказування, правильно кваліфікувати діяння, визначити вид юридичної відповідальності винуватої особи. Тут істина, що встановлюється, має бути абсолютною.

Але з'ясовуючи низку інших обставин діяння, вони не встановлюють їх так само повно, оскільки вони не мають правового значення для правильного вирішення справи. Щодо цих обставин істина носитиме відносний характер.

Знання характеру об'єктивної істини у кримінальному судочинстві відіграє надзвичайно важливе значення, адже саме це допомагає правильно визначити предмет і межі доказування у кримінальній справі, сприяє недопущенню слідчих і судових помилок.

1.2. Предмет, межі та суб'єкти доказування

Як відомо, метою кримінально-процесуального доказування є встановлення об'єктивної істини. Її досягнення

можливе лише тоді, коли при провадженні у кримінальній справі з достатньою повнотою і достовірністю будуть встановлені всі факти і обставини, які мають значення для правильного вирішення цієї справи. Сукупність таких фактів і обставин утворюють предмет доказування у кримінальній справі.

В юридичній літературі існують різні підходи до визначення предмета доказування і його місця в структурі самого доказування. Одні науковці вважають, що це коло обставин, які належить встановити у кримінальній справі [27, С. 47].

На думку інших, предмет доказування – це система обставин, які виражають властивості і зв'язки досліджуваної події, що є суттєвими для правильного вирішення кримінальної справи та реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства [7, С. 139]. Треті розуміють під предметом доказування сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи в стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі [6, С. 99].

У той же час окремі процесуалісти поняття “предмет доказування” ототожнюють з “межами доказування” [28, С. 4], що, на наш погляд, не зовсім правильно.

Уявляється, що предмет доказування включає всі факти і обставини, що підлягають встановленню у кожній кримінальній справі. Саме факти і обставини, а не коло питань, які мають бути роз'яснені в ході судового дослідження, як це стверджують деякі науковці [29, С. 197].

Не зовсім правильною і переконливою є позиція тих процесуалістів, які прагнуть дати визначення предмета доказування через призму пізнавальної діяльності, але ставлять знак відмінності між обставинами, які підлягають

пізнанню і обставинами, що мають бути доказаними. Зокрема, І.М.Лузгін розмежовує поняття “предмет пізнання” і “предмет доказування” у справі, пояснюючи це тим, що перше поняття є значно ширшим, ніж поняття “предмет доказування” [30, С. 9]. Видається, що для такого розмежування немає достатніх підстав. Адже будь-яка обставина, яка підлягає пізнанню у кримінальному судочинстві, обов’язково входить до предмета доказування, і навпаки, ті обставини, що входять до предмета доказування, теж обов’язково мають бути пізнані органами досудового розслідування чи суду.

В окремих літературних джерелах обставини, що входять до предмета доказування, поділяють на “головний факт” і “доказові факти”.

Зміст головного факту теж визначається по-різному: в одних випадках це обставини в рамках ознак складу злочину [31, С. 115], в інших – склад злочину і всі обставини, які встановлюють ступінь відповідальності обвинуваченого [217, С. 7], або ж – частина обставин із складу злочину [32, С. 192-197].

До доказових фактів належать такі факти, за допомогою яких встановлюється наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі [6, С. 102; 12, С. 54].

Слід відзначити, що виділення головного факту і розмаїття його трактування у процесуальній літературі негативно відбиваються на практиці кримінального судочинства, вносять плутанину у визначення структури предмета доказування.

Поділ обставин, що входять до предмета доказування, на “головний факт” та “доказові факти” (допоміжні) може призвести до розмивання кінцевої мети кримінального процесу в діяльності зі збирання цих фактів і перетворення останньої в самоціль [7, С. 142].

Все це свідчить про недоцільність як такого поділу, так і вживання самих термінів “головний факт”, “допоміжні факти”. Адже це може дезорієнтувати практичних працівників і призвести до висновку про можливість встановлення поряд з головним менш істотних фактів, а оскільки вони є менш істотними, то слід зосередити увагу на головному факті, і як результат – помилка у прийнятті рішення через недостатність доказової інформації. Таким чином, спроба розмежувати поняття “обставини, що підлягають доказуванню” (головний факт) та “інші обставини, які мають значення для справи” (допоміжні факти) не має під собою підґрунтя.

Непереконливою і недостатньо аргументованою є пропозиція окремих науковців поділити предмет доказування на декілька видів. Так, В.С.Зеленецький вказує, що слід виділяти загальний предмет доказування (ст. 64 КПК України), родовий (щодо окремих видів злочинів), спеціальний (у справах про суспільно небезпечні діяння неосудних і злочини неповнолітніх) та індивідуальний (у кожній конкретній справі) [3, С. 33].

О.М.Ларін теж висловлює думку, що стаття кримінально-процесуального закону, в якій названі обставини, що підлягають доказуванню, описує не загальне (родове) поняття предмета доказування, а один з його видів, який можна назвати предметом обвинувачення. Поряд з цим існують інші види й різновиди предмета доказування (у справах, які закриваються з притягненням особи до адміністративної відповідальності, чи у зв’язку з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації, у справах про застосування примусових заходів медичного характеру тощо) [33, С. 256-259].

Як справедливо відзначає М.М.Михеєнко, в такому поділі немає потреби, оскільки загальний (він же родовий) предмет доказування як єдиний для всього кримінального

процесу лише конкретизується при провадженні у кримінальних справах щодо різних складів злочинів, але не утворює нового самостійного виду предмета доказування [6, С. 101].

Такої самої точки зору дотримується і А.Я.Дубинський. Розглядаючи позицію О.М.Ларіна, він пише, що, на перший погляд, підтвердження його висновків нібито й можна знайти у законодавстві. Так, у КПК України (та відповідних статтях КПК РФ) спеціально виділено обставини, які підлягають встановленню (з'ясуванню) в справах про злочини неповнолітніх (ст. 433 КПК України), в справах про суспільно небезпечні діяння неосудних (ст. 417 КПК України). Здавалось би, подібну регламентацію "різновидів" предмета доказування можна було б продовжити: спочатку по окремих категоріях справ (справи окремого обвинувачення; справи, провадження в яких закривається), а потім і по видах злочинів (крадіжка, автотранспортні злочини, заподіяння тілесних ушкоджень тощо). Проте такий підхід уявляється зовсім безперспективним хоча б тому, що потягне непомірне розширення обсягу законодавчих актів. До того ж такий "розвиток законодавства" навряд чи мав би і змістовний ефект. Наприклад, порівняння змісту ст.ст. 64 і 23 КПК України, де сформульовано родові поняття предмета доказування, із змістом ст. 433 КПК України, котра містить перелік обставин, які підлягають встановленню в справах про злочини неповнолітніх, показує, що в останній лише конкретизуються вимоги по доказуванню окремих обставин, зазначених у загальній нормі, і ніяких нових вимог не висувається. У зв'язку з цим доцільніше не роздібнювати предмет доказування на види, а вдосконалювати єдине законодавче формулювання його родового поняття шляхом універсалізації [34, С. 59-60].

Таким чином, слід підкреслити, що дійсно законодавець формулює лише родові властивості цього процесуального

інституту і надає можливість органам досудового розслідування та суду їх конкретизувати з урахуванням обставин кожної кримінальної справи (ст.ст. 433, 417 КПК України) та певних складів злочинів.

В юридичній літературі окремі науковці (С.А.Шейфер, В.Д.Арсеньєв) наголошують, що в кримінальному процесі органи досудового розслідування та суду мають справу з доказуванням лише тих обставин та фактів, які мали місце в минулому. Мабуть, це не зовсім так. Звичайно в своїй більшості в процесі доказування встановлюються обставини та факти, що відбулися до початку розслідування. Але поряд з цими обставинами органи досудового розслідування та суду встановлюють й інші обставини, існування яких відноситься до теперішнього часу і які входять до предмета доказування (обставини, що характеризують особистість обвинуваченого, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання тощо).

Як відомо, коло фактичних обставин, які підлягають пізнанню у кримінальній справі, що в подальшому направляється до суду, визначається нормами кримінального закону. Першочергове значення тут мають ті статті загальної частини Кримінального кодексу України, які встановлюють підстави кримінальної відповідальності, розкривають зміст найбільш важливих кримінально-правових понять (вина, співучасть, стадії вчинення злочину, обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання тощо), а також статті особливої частини Кримінального кодексу України, в яких формулюються ознаки конкретних складів злочинів. Опираючись на ці всі норми та використовуючи категорії, що вироблені теорією і практикою застосування кримінального закону, кримінально-процесуальне законодавство визначає предмет доказування у справі та його структуру.

Не дивлячись на те, що зміст обставин, які входять до предмета доказування у кримінальній справі, вже

неодноразово розглядався в процесуальній літературі, однак в цьому питанні є ще чимало невіршених проблем, що зумовлено багатьма чинниками, але одним з них, як справедливо зауважив М.М.Михеєнко, є недосконалість кримінально-процесуального законодавства в цій частині [6, С. 107].

Перш ніж розглянути структуру предмета доказування, хотілося б звернути увагу на те, що законодавець по-різному трактує й саме поняття однакової за суттю і спрямованістю діяльності: в ст. 64 КПК України йдеться про необхідність доказувати, в ст. 23 – виявляти, а в ст. 433 – з'ясовувати певні обставини. Зрозуміло, що законодавець самостійно визначає, яку саме термінологію слід використовувати. Проте раціональнішим було б застосування термінів, які б найточніше відображали суть сформульованих вимог законодавця. Такими є, на наш погляд, терміни “встановлення” та “доказування”, які найбільше відповідають змісту діяльності, пов’язаної з предметом доказування.

Тепер перейдемо до аналізу юридичного змісту окремих структурних елементів предмета доказування. Згідно з п. 1 ст. 64 КПК України, в першу чергу органи досудового розслідування та суду мають встановити подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину).

Порушення кримінальної справи, її вирішення в суді залежить насамперед від того, чи мав місце злочин, чи ні. Це означає, що ми маємо встановити наявність або ж відсутність ознак злочину чи обставин, що виключають можливість провадження у справі. В більшості випадків, як свідчить аналіз слідчої практики, наявність події злочину встановлюється відразу (смерть особи, при зовнішньому огляді виявлено сліди насильницької смерті) або ж в результаті перевірки заяви чи повідомлення про скоєний чи підготовлюваний злочин. Однак є низка кримінальних справ, коли наявність чи відсутність події злочину

встановлюється в процесі розслідування, після тривалої процесуальної діяльності. (наприклад, дорожньо-транспортна пригода, при розслідуванні якої проведено комплекс процесуальних дій, і лише результати автотехнічної експертизи підтвердили наявність події злочину). У зв'язку з цим не зовсім правильним вважається положення, яке міститься в п. 1 ст. 64 КПК про те, що підлягає доказуванню подія злочину. А якщо такої не було? Тобто законодавець не дає можливості вибору, а відразу програмує на встановлення події злочину. Вже краще це положення відзначено в проекті нового КПК України (зареєстрованого 23 червня 2001 року в Секторі реєстрації законопроектів Верховної Ради України за № 7431). У п. 1 ст. 131, яка називається "Предмет доказування у кримінальній справі", записано, що при провадженні дізнання, досудового слідства і розгляді справи в суді підлягають доказуванню: "наявність чи відсутність передбаченого законом складу злочину, час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення".

Однак більш правильним, на наш погляд, було б застосувати в цьому випадку термін не "склад злочину", а "суспільно небезпечне діяння", як це зазначено в ст. 11 Кримінального кодексу України.

В той же час, коли ми ведемо розмову за суспільно небезпечне діяння, слід пам'ятати, що воно вчинене в певний час, у певному місці та заподіяло певні наслідки. Сукупність цих ознак дає можливість чітко з'ясувати хід події, коло причетних осіб, перевірити їхнє алібі тощо.

Зокрема, встановлення часу вчинення діяння дає нам відповідь на багато запитань: можливість скоєння його за певний проміжок часу чи в певний час; про непричетність або ж про можливу причетність окремих осіб, які перевіряються слідством. Крім того, встановлення часу вчинення злочину дає можливість визначитися щодо застосування амністії, строків давності тощо.

Велике значення має встановлення місця події, оскільки допомагає з'ясувати, як все відбувалося, хто міг бути причетним до цієї події, хто міг бачити саму подію, а в подальшому і перевірити дані, одержані в ході досудового слідства. Місцем вчинення злочину визначається підслідність та підсудність кримінальної справи.

Не менше значення мають спосіб вчинення діяння, наслідки цього діяння, оскільки нерідко вони є ознаками того чи іншого складу злочину. Наприклад: ст. 185 ч. 4 КК України (крадіжка, вчинена у великих розмірах), ч. 5 цієї статті (крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах), ст. 115 п. 5 КК України (умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб).

До інших обставин можуть належати дані про потерпілого, при необхідності про характер його дій, вжиті обвинуваченим заходи щодо приховування злочину тощо. Встановлення цих обставин є вимогою кримінально-процесуального закону щодо повноти, всебічності й об'єктивності дослідження усіх обставин справи.

Однією з обставин, що підлягає встановленню згідно з діючим КПК України, є винуватість особи та мотиви злочину.

Уявляється, що це положення слід доповнити. Адже органи досудового розслідування та суду встановлюють не тільки винуватість, але й невинуватість особи. Цей обов'язок на них покладений законом. Крім того, мотив і мета злочину тісно пов'язані між собою. Оскільки мета – це те, чого прагне досягти особа, а мотив – те, що рухає нею при досягненні мети [35, С. 611, 691].

Вимога законодавця – встановити винуватість особи і мотиви вчинення злочину через призму кримінально-правових понять означає встановлення особи, яка вчинила злочин (суб'єкт злочину) і суб'єктивну сторону цього ж злочину.

Крім мотивів та мети злочину, не меншого значення набуває встановлення форми вини особи. Адже це відіграє величезну роль, зокрема, при обранні виду запобіжного заходу, при призначенні покарання тощо. Тому уявляється, що найбільш повно і змістовно ці обставини відзначено в проекті нового КПК України [36, С. 55], де записано, що підлягають доказуванню: “винуватість чи невинуватість підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у вчиненні злочину, форма вини, мотив і мета злочину”. В цьому випадку для практики більш чітко окреслені орієнтири, що надає діяльності органів досудового розслідування та судової влади цілком визначеного напрямку і зводить можливість їх помилок до мінімуму.

Іншими обставинами, що входять до предмета доказування, є “обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом’якшують та обтяжують покарання”.

Статті 66 та 67 КК України дають перелік обставин, що пом’якшують та обтяжують покарання. Частина цих обставин має безпосереднє відношення до характеристики особистості підозрюваного чи обвинуваченого, до суб’єктивного боку його дій або бездіяльності, інші характеризують об’єктивний бік чи об’єкт злочину, треті відносяться до наслідків злочину.

Всі вони враховуються при призначенні покарання, але законодавець підкреслює, що якщо будь-яка з них передбачена в статті Особливої частини Кримінального кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що обтяжує чи пом’якшує покарання.

Пом’якшуючими суд вправі визнати й інші обставини, незважаючи на те, що їх немає в переліку ч. 1 ст. 66 КК України. Що ж стосується обтяжуючих обставин, то законодавець визначив їх чіткий перелік і заборонив

розширювати межі цього переліку. Разом з тим суд має право залежно від характеру вчиненого злочину не визнати окремі обставини як обтяжуючі. До них належать: вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; тяжкі наслідки, завдані злочином; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває у матеріальній, службовій чи іншій залежності від винуватого; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або в стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

При розгляді конкретної кримінальної справи суд будь-яку з перелічених обставин може не визнати як обтяжуючу покарання, але у вироку він зобов'язаний мотивувати своє рішення.

Доказуванню також підлягають обставини, які характеризують особистість обвинуваченого. Це звичайно стосується його поведінки вдома, за місцем роботи чи навчання. До таких обставин належать також наявність чи відсутність судимості, участь у громадській діяльності, ставлення до виконання громадських доручень, негативні та позитивні риси характеру тощо. Всі ці обставини, якщо вони встановлені з достатньою повнотою, допомагають слідчому зорієнтуватися в правильному виборі виду запобіжного заходу, а суду, крім того, ще й у винесенні правосудного вироку, призначенню справедливого покарання, яке відповідає і тяжкості вчиненого злочину, і особистості підсудного. Так, Пленум Верховного Суду України в своїй Постанові № 6 від 29 червня 1990 р. і змінами, внесеними Постановою № 3 від 4 червня 1993 року "Про практику

призначення судами України кримінального покарання" вказав, що дані про особу підсудного мають істотне значення для визначення виду і розміру покарання, тому суди повинні всебічно, повно і об'єктивно їх досліджувати. Зокрема, необхідно виявляти ставлення підсудного до праці, навчання, громадського обов'язку, поведінку на виробництві та в побуті, працездатність, стан здоров'я, сімейний стан, дані про минулі судимості. Всі указані обставини мають бути досліджені й оцінені судом. При відсутності у справі даних, що достатньо повно характеризують підсудного, або коли ці обставини недостатньо повно досліджені на досудовому слідстві, суд повинен усунути ці прогалини.

Якщо ж в умовах судового розгляду це зробити неможливо, то справу належить повернути на додаткове розслідування.

Для того щоб підкреслити, що законодавець визначає родові поняття предмета доказування, який є однаковим для всіх видів злочинів, в цьому ж пункті, відзначаючи обставини, що характеризують особу обвинуваченого, в дужках слід вказати окремі з цих обставин, наприклад, вік, сімейний стан, працездатність тощо. Це допоможе уникнути дискусій з приводу того, що при встановленні обставин, які входять до предмета доказування у справах про злочини неповнолітніх, суспільно небезпечні діяння неосудних, окремі з них встановлюються додатково. Це доповнення робить зрозумілою позицію тих науковців, які стверджують, що дані обставини лише конкретизуються в конкретній кримінальній справі [34, С. 60].

Однак проти такого доповнення ст. 64 КПК України є заперечення в процесуальній літературі. Так, В.М.Тертишник, розглядаючи один з проектів нового КПК України, де теж відзначається конкретизація обставин, що характеризують особистість обвинуваченого, вимога встановлювати ці обставини всебічно, повно і об'єктивно, зауважує, що це

може й корисний, але помилковий підхід. Оскільки якщо обвинувачений не дає показання, народився в одній державі, жив в іншій, а злочин скоїв у третій, то встановити дані обставини неможливо, це всього лише побажання [27, С. 50].

Ця точка зору, на наш погляд, є не зовсім правильною. Адже предмет доказування, як правильно пише А.Р.Белкін, це орієнтир у пізнанні обставин справи, який подібно до плану розслідування, служить засобом організації розслідування [37, С. 22-23]. Дійсно, якщо для практики самим законодавцем виставлені орієнтири щодо пізнання обставин суспільно небезпечного діяння, то нічого в цьому помилкового немає. Навпаки, це забезпечить відповідну (необхідну) глибину пізнання цього злочину. А те, що обвинувачений не дає показання, чи жив у різних державах, не є підставою для відмови конкретизації обставин щодо вивчення особистості обвинуваченого, оскільки в кримінальному процесі є досить багато інших шляхів і засобів одержання доказової інформації.

Ще однією з обставин, яка підлягає встановленню в процесі доказування, є характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння. Цілком зрозуміло, що в ряді випадків злочином заподіюється майнова шкода державі або ж окремому громадянину. У зв'язку з цим під час провадження слід з'ясувати чи дійсно була заподіяна така шкода, якщо так – то слід встановити розміри цієї шкоди, її характер. Все це пов'язано з можливим заявленням цивільного позову. А тому необхідно довести причинний зв'язок заподіяної шкоди і суспільно небезпечного діяння, з'ясувати, хто має нести майнову відповідальність, майновий стан відповідача, вжити заходів із забезпечення цивільного позову. Розмір заподіяної шкоди може впливати на кваліфікацію злочину,

тому ця обставина підлягає з'ясуванню з усією повнотою. В той же час на сьогоднішній день у кримінальному судочинстві все частіше судом успішно розв'язуються питання, пов'язані з відшкодуванням моральної шкоди.

Відповідно до роз'яснень, що містяться в пункті 5 Постанови пленуму Верховного суду України від 31 березня 1995 р. № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди", під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Моральна шкода, заподіяна злочином, зокрема, може полягати у:

- спричиненні потерпілому фізичних страждань внаслідок ушкодження здоров'я, подальшому його погіршенні;
- втраті потерпілим душевного спокою;
- виникненні нехворобливих або хворобливих розладів психіки;
- моральних переживаннях у зв'язку із:
 - а) заподіяними тілесними ушкодженнями та їх негативними наслідками (інвалідність тощо);
 - б) приниженням честі, гідності, престижу або ділової репутації;
 - в) порушенням права власності (у тому числі й інтелектуальної);
 - г) незаконним перебуванням під слідством і судом;
 - д) порушенням інших майнових і немайнових прав;
- погіршенні взаємовідносин у сім'ї, з родичами, знайомими, сусідами, колегами по роботі тощо;
- порушенні звичних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського та особистого життя: змушеній зміні місця роботи або проживання, звільненні з роботи, розпаді сім'ї;

- настанні інших негативних наслідків [38, С. 30].

Як свідчить аналіз судової практики [39, С. 29-40], за останні роки зросли і кількість позовів, і грошові суми, стягнуті на користь потерпілих від злочину. Тому доцільно з'ясовувати не тільки розмір шкоди, але й характер такої. Це положення має бути відзначено в п. 4 статті 64 КПК, де слід вказати, що підлягають доказуванню "характер і розмір заподіяної суспільно небезпечним діянням шкоди".

В той же час потрібно констатувати, що, згідно з кримінально-процесуальним законом (стаття 49 КПК), потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Однак у статті 28 КПК законодавець зазначає, що цивільний позов у кримінальній справі може заявити лише особа, котра зазнала матеріальної шкоди від злочину. Про матеріальні збитки, завдані злочином, і можливості їх відшкодування йдеться також у частині першій статті 29 КПК України. Уявляється, що така позиція законодавця є непослідовною і не зовсім правильною.

На наш погляд, доцільно статті 28 і 29 КПК України доповнити положенням про те, що цивільний позов може бути заявлений і вживаються заходи з забезпечення цього цивільного позову не тільки при заподіянні матеріальної, а й моральної шкоди.

Законодавець передбачає можливість відшкодування витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину, за винятком випадку завдання такої шкоди при перевищенні межі необхідної оборони або в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого. У зв'язку з цим підлягає встановленню розмір такої шкоди. Термін і обґрунтованість перебування потерпілого від злочину на стаціонар-

ному лікуванні визначається на підставі даних лікувального закладу, де він перебував на лікуванні. До справи має бути приєднана довідка – розрахунок бухгалтерії цього закладу із записами про вартість одного ліжка-дня та загальну суму фактичних витрат на лікування потерпілого. Відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого від злочину можливе лише тоді, коли є причинний зв'язок між злочинними діями чи бездіяльністю винуватої особи та перебуванням потерпілого на такому лікуванні.

Завданням органу досудового розслідування чи суду є встановлення наявності або відсутності такого зв'язку. У разі сумніву в обґрунтованості перебування потерпілого на стаціонарному лікуванні або в терміні лікування слід призначати відповідну експертизу.

Пленум Верховного суду України своєю постановою № 11 від 7 липня 1995 року “Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат” звертає увагу на обов'язок суду перевіряти, чи заявлено позов про відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого, чи є в матеріалах справи документи лікувального закладу про причину і терміни перебування потерпілого на стаціонарному лікуванні. Постановою звертається увага, що питання про відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого вирішується згідно з “Порядком обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнених з винуватих осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання”, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 545 від 16 липня 1993 року.

Ще однією з обставин, яка підлягає доказуванню, є наявність причин злочину та умов, які сприяли його вчиненню (ст. 23 КПК України). Законодавець зобов'язує органи досудового розслідування та прокурора в кожній кримінальній

справі виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину. Встановлення цієї обставини має значення для правильного вирішення кримінальної справи, оскільки впливає на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, одержані дані можуть бути використані в процесі проведення конкретних профілактичних заходів, розробки заходів у боротьбі зі злочинністю.

Не дивлячись на імперативний характер норми щодо виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, окремі процесуалісти заперечують можливість включення цієї обставини до предмета доказування, наводячи з цього приводу різного роду аргументи. Одні науковці вважають, що економічно недоцільно користуватися процесуальними засобами для досягнення цілей, які можуть бути досягнуті іншими шляхами [40, С. 155-156], на думку інших цю обставину не слід ставити в один ряд з тими обставинами без яких неможливе правильне вирішення кримінальної справи [41, С. 58]. Треті пов'язують це з тим, що ця обставина не вказана в статті кримінально-процесуального закону, яка перераховує всі обставини, що входять до предмета доказування [42, С. 103-104].

Уявляється, що такий підхід до визначення структури предмета доказування є не зовсім правильним. Встановлення причин злочину та умов його вчинення не може не входити до предмета доказування, бо впливає на правильне вирішення кримінальної справи. А те, що це положення міститься не в ст. 64 КПК України, ще нічого не означає, оскільки прийоми і способи розміщення правових норм визначає сам законодавець. І він же зобов'язує в ст. 23 КПК України встановити названу обставину у кожній кримінальній справі, а значить, тільки процесуальним шляхом.

В той же час було б доцільно продублювати це положення в статті, де зазначені всі обставини, що підлягають доказуванню. А те, що законодавець використовує термін

“виявити”, а не “доказати”, то, як слушно зауважує М.М.Михеєнко, обидва ці терміни за своїм юридичним змістом є тотожними [6, С. 115].

Та й Пленум Верховного Суду України вимагає від судів суворого виконання ними вимоги закону про виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів і вжиття заходів щодо їх усунення, ретельно перевіряти, чи виконані органами слідства ці вимоги закону [43, С. 11-14].

Як справедливо підкреслюють окремі науковці, органи досудового розслідування, прокурор та суд при провадженні у кримінальній справі зобов'язані встановлювати причини та умови не в цілому злочинності чи окремих видів злочинів, а конкретного (окремого) злочину.

Тобто йдеться за встановлення безпосередніх причин злочину та умов, які сприяли його вчиненню [6, С. 116]. Ця пропозиція знайшла своє відображення в проекті нового КПК України, зареєстрованого у Верховній Раді України в 2001 році.

Як правило, встановлені причини злочину та умови його вчинення на момент закінчення розслідування чи навіть судового розгляду справи продовжують існувати, тому орган розслідування чи суд, виконуючи вимогу закону щодо усунення цих причин та умов, направляють до відповідного державного органу, громадської організації чи посадовій особі подання або окрему ухвалу (постанову), в яких відзначають причини злочину, умови, які сприяли його вчиненню, і рекомендують вжити заходів з їх усунення та повідомити про результати розгляду названих актів у місячний термін. У разі залишення подання чи окремої ухвали (постанови) без розгляду до посадових осіб, винуватих у цьому, застосовуються заходи адміністративного впливу.

Автори вищеназваного проекту КПК України окремими групами в структурі предмета доказування відзначають

обставини, що виключають можливість провадження у справі та кримінальну відповідальність особи. Мабуть такої потреби немає. Адже всі ці обставини з'ясовуються при встановленні винуватості конкретної особи, індивідуалізації суб'єкта злочину та його відповідальності.

Підсумовуючи викладене, уявляється за доцільне ст. 64 КПК України викласти в такій редакції: “Предмет доказування у кримінальній справі”.

При провадженні досудового розслідування та розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню:

- 1) наявність чи відсутність передбаченого кримінальним законом складу суспільно небезпечного діяння, час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення;
- 2) винуватість чи невинуватість особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння, форма вини, мотив і мета цього діяння;
- 3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, пом'якшують чи обтяжують покарання;
- 4) обставини, що характеризують особу обвинуваченого (вік, сімейний стан, працездатність, стан здоров'я тощо);
- 5) характер і розмір шкоди, заподіяної суспільно небезпечним діянням, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння;
- 6) безпосередні причини злочину та умови, що сприяли його вчиненню.

Таким чином, предмет доказування – це передбачена законом сукупність обставин, які підлягають обов'язковому встановленню у кожній кримінальній справі з метою її правильного вирішення.

З поняттям “предмет доказування” тісно пов'язано поняття “межі процесуального доказування”. Як справедливо пише Ф.Н.Фаткуллін, це поняття відноситься до числа

принципово важливих категорій доказового права, оскільки для успішного досягнення мети доказування потрібне правильне розуміння не тільки його предмета, але й меж [11, С. 63].

Як вже частково відзначалось у процесуальній літературі, досить тривалий час існувала думка про те, що предмет доказування і межі доказування – це тотожні поняття. Про це писали в своїх роботах М.С.Строгович, Г.М.Миньковський, Р.Д.Рахунов та інші науковці [28, С. 4; 44, С. 361; 45, С. 24-26]. Все це певний час стримувало більш глибоку наукову розробку цього поняття.

На сьогоднішній день не піддається сумніву та точка зору, що хоч ці поняття і близькі, пов'язані одне з одним, але не є рівнозначними.

В той же час саме визначення поняття “меж доказування” процесуалістами трактується неоднаково. Так, Г.Ф.Горський, Л.Д.Кокорев і П.С.Елькінд вважають, що під межами доказування слід розуміти обсяг доказів і необхідних для їх одержання слідчих та судових дій, які забезпечують повне, всебічне й об'єктивне встановлення усіх компонентів предмета доказування у кожній конкретній кримінальній справі [2, С. 93-94].

В.Г.Танасевич межами доказування називає необхідну і достатню сукупність доказів, яка є збіраною у справі, забезпечує правильне її вирішення шляхом встановлення “шуканого комплексу” обставин, що підлягають доказуванню [7, С. 187].

На думку В.Т.Нора, межі доказування – це необхідна і достатня сукупність доказів, збирання яких забезпечить з'ясування всіх обставин предмета доказування, а отже і правильне вирішення кримінальної справи [12, С. 69].

Ц.М.Каз дає більш розширене поняття меж доказування, стверджуючи, що це рамки, в яких здійснюється збирання, дослідження і оцінка доказів на тому чи іншому етапі

процесуальної діяльності, з урахуванням безпосередньої мети доказування, процесуальних умов, в яких воно здійснюється, а також повноважень державних органів [46, С. 29].

І нарешті М.М.Михеєнко визначає межі доказування як такий обсяг доказового матеріалу (доказів та їхніх джерел), який забезпечує надійне, достовірне встановлення усіх обставин, що входять до предмета доказування, правильне вирішення справи і вжиття заходів з попередження злочинів [6, С. 106].

Як бачимо, більшість процесуалістів пов'язує межі доказування з певним обсягом, сукупністю доказів у кримінальній справі, які дозволяють з достатньою повнотою встановити усі обставини, що входять до предмета доказування.

В новому тлумачному словнику української мови термін "межі" розглядається як "рамки, допустима норма, а також обсяг, ступінь чого-небудь" [35, С. 601]. Дійсно, не дивлячись на окремі заперечення в процесуальній літературі, поняття меж доказування пов'язане з наявністю того чи іншого обсягу доказового матеріалу, який ілюструє ступінь пізнання обставин, що входять до предмета доказування. Як слушно відзначає Л.М.Карнеєва, якщо предмет доказування розглядати як рамки дослідження обставин справи по горизонталі, то межі доказування, які визначають глибину їх дослідження, можна умовно визначити як рамки по вертикалі [47, С. 104].

Окремі науковці вказують, що ні в якому разі не можна говорити про сукупність доказів, визначаючи поняття "межі доказування", оскільки доказувати слід не сукупність доказів, а обставини, які входять до предмета доказування [48, С. 68-71]. Уявляється, що така позиція є не зовсім зрозумілою. Те, що потрібно доказувати обставини, які входять до предмета доказування, а не сукупність доказів, не піддається сумніву. Але встановлюємо ми ці обставини

саме за допомогою доказів і правильне визначення обсягу доказового матеріалу, який необхідний для повного, всебічного і об'єктивного дослідження цих обставин, має велике значення для діяльності органів розслідування та суду. Однак ні про яке ототожнювання предмета і меж доказування це не свідчить, а лише про їх взаємозв'язок. В цьому випадку предмет доказування виступає як мета.

Не зовсім правильною є позиція процесуалістів, які включають до визначення меж доказування слідчі та судові дії, необхідні для одержання доказів [26, С. 93-94] чи процесуальні умови та повноваження державних органів у процесі доказування [46, С. 29]. Загальновідомо, що слідчі та судові дії є основними засобами збирання доказової інформації, тому зайвий раз вказувати на це – лише загроможувати визначення самого поняття. Це саме стосується і процесуальних умов доказування та повноважень державних органів під час цієї діяльності.

Слід відзначити, що предмет доказування чітко окреслено в законі (ст. 23, 64 КПК України). Глибину пізнання цих обставин визначити на законодавчому рівні неможливо, та й, мабуть, недоцільно. Адже межі доказування визначаються завданнями кожної стадії, а відтак і предмет доказування конкретизується в залежності від цих завдань, тому встановлювати обсяг доказового матеріалу, який потрібен для реалізації вимоги закону щодо всебічного, повного і об'єктивного дослідження усіх обставин справи (предмета доказування), нереально. Визначення необхідної сукупності доказів, яка забезпечить потрібну глибину пізнання обставин, що входять до предмета доказування, покладено на державні органи та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. На це впливають їхній життєвий досвід, рівень знань, навички щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, тобто досвід професійної діяльності. Неправильне визначення меж доказування має негативні

наслідки. З одного боку, звуження меж доказування призводить до неповноти розслідування, неповного дослідження обставин предмета доказування. А це в свою чергу може спричинити прийняття необґрунтованого рішення слідчим у кримінальній справі щодо притягнення особи як обвинуваченого, закриття справи, направлення її до суду тощо. В подальшому ці прогалини можуть стати підставою для повернення справи на додаткове розслідування, оскільки в судовому засіданні їх неможливо усунути. В окремих випадках це може призвести до прийняття незаконних рішень органами судової влади.

Тому дуже важливим моментом у процесі доказування є збирання і дослідження такої сукупності доказів та їхніх процесуальних джерел, які дозволять з вичерпною повнотою з'ясувати усі компоненти предмета доказування з урахуванням особливостей кожної кримінальної справи.

З іншого боку, розширення меж доказування теж містить небезпеку. Однак, як правильно відзначається в процесуальній літературі, мова йде про не виправдане розширення меж доказування. До них входять відомості про факти, які:

- а) не відносяться до обставин справи;
- б) встановлюють обставини, які вже достовірно встановлені;
- в) встановлюють обставини, пізнання яких у цій справі не вимагає процесуального доказування;
- г) фіксують заздалегідь відому неможливість одержання доказів певного виду;
- д) не допускаються через процесуальні правила доказування [7, С. 192].

Невиправдане розширення меж доказування тягне за собою значні втрати, пов'язані з проведенням певних процесуальних дій за участю учасників процесу, витрату часу, ускладнює процес перевірки обґрунтованості рішень

слідчого, а потім і суду, затягування строків розслідування та судового розгляду справи.

Таким чином, правильне визначення меж доказування має велике практичне значення. По-перше, це сприяє забезпеченню збирання і дослідження доказів в обсязі, який є необхідним для формування достовірних висновків щодо компонентів предмета доказування.

По-друге, воно сприяє застосуванню найбільш ефективних і в той же час економічних засобів збирання та використання доказової інформації.

По-третє, правильне визначення меж доказування – необхідна умова забезпечення достатньої глибини пізнання відповідних обставин, а також необхідної надійності та переконливості результатів такого пізнання [26, С. 91].

В процесуальній літературі неодноразово піднімалося питання про відповідність меж доказування на досудовому розслідуванні і судовому розгляді кримінальної справи. Так, О.М.Ларін вважає, що розширення меж доказування, які досягнуті при розслідуванні – закономірна, необхідна умова судового розгляду [49, С. 9-10]. Інші науковці навпаки відстоюють ту позицію, що межі доказування в обох стадіях є однаковими [12, С. 70; 7, С. 194]. Така точка зору заслуговує на схвалення і ось чому. О.М.Ларін відзначає, що розширення меж доказування при судовому розгляді справи є необхідною умовою діяльності в цій стадії. Звичайно, одним з аспектів принципу незалежності суддів є їхня незалежність від висновків органу розслідування та прокурора, але це не означає, що слідчий завжди неправильно визначає межі доказування під час провадження у справі. В умовах судового розгляду, дійсно, неминуче відбуваються які-небудь зміни в доказах, але не завжди вони стосуються їх кількості, а більше якості. Суд має більш сприятливі умови для високоякісної перевірки і всебічної оцінки доказів.

І навіть коли у суді тільки підтвердились усі докази, які були зібрані слідчим, і ніяких нових даних одержано не було, все одно можна говорити про новий, більш високий рівень обґрунтування доказами відповідних висновків. Гласність судового розгляду, безпосереднє дослідження усіх доказів та їхніх процесуальних джерел, одночасна участь усіх зацікавлених у вирішенні справи осіб дозволяє критично розглянути всі обставини справи, збільшує достовірність доказів, упевненість в їх доброякісності. Межі доказування при цьому можуть і не змінюватись. Понад те, чим частіше межі доказування не змінюватимуться в суді порівняно з тими, які досягнуті на досудовому розслідуванні, тим якісніше пройшов увесь процес роботи з доказами у справі, а отже і більш обґрунтоване буде прийнято рішення органів правосуддя. Та найбільш вдало висловився з цього приводу М.М.Михеєнко, який пише, що оскільки предмет доказування і вимога закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи однакові як для стадії досудового розслідування, так і для стадії судового розгляду, то і межі доказування в цих стадіях мають бути однаковими. Але через пошуковий, дослідницький характер процесуальної діяльності в цих стадіях, а також неправильне чи неточне визначення меж доказування ці межі в них фактично можуть і не співпадати. Вони можуть бути ширшими на досудовому слідстві, ніж у суді, і навпаки [6, С. 106].

Отже, межі доказування в кримінальному процесі – це така сукупність доказів та їхніх процесуальних джерел, зібрання і дослідження яких забезпечить повне та якісне встановлення усіх обставин предмета доказування та прийняття обґрунтованого рішення у кримінальній справі.

В окремих літературних джерелах іноді поряд з межами доказування використовуються такі терміни, як “обсяг дослідження” [50, С. 37], “обсяг доказування” [7, С. 193],

які відрізняються від меж доказування. Л.Т.Ульянова та М.М.Михеєнко вважають, що ці поняття є тотожними [25, С. 23; 6, С. 106-107]. Уявляється, що це не зовсім так. Якщо співставити терміни “обсяг дослідження” і “обсяг доказування”, то їх можна назвати рівнозначними, але вони не є тотожними щодо терміна “межі доказування”. Спробуємо довести це. Розслідування злочину відбувається в умовах гострого дефіциту доказової інформації. Слідчий, збираючи процесуальні джерела та самі докази, не знає точно, чи допоможуть вони з’ясувати те коло обставин, які мають бути встановлені у справі. Таким чином, він нагромаджує доказовий матеріал, який, на його думку, допоможе встановити істину. В поле зору органу досудового слідства потрапляє коло осіб, які можуть бути причетними до вчиненого суспільно небезпечного діяння, їх перевірка в процесі доказування не підтвердилася, встановлені винуваті особи у скоєнні злочину, але зібрані докази щодо попередніх осіб чи перевірки інших версій залишились у справі і становлять фактичний обсяг доказування, тобто наявну в справі сукупність доказів.

А межі доказування – це лише та сукупність доказів, яка дозволяє повністю дослідити всі обставини, що входять до предмета доказування, і прийняти законне рішення у справі.

Іншими словами, обсяг доказування – це наявність усіх доказів у справі, а межі – їхня мінімальна сукупність, але така, яка дозволяє якісно і повно встановити усі обставини предмета доказування. Тому, на наш погляд, такий термін, як “обсяг доказування”, має право на існування, проте він не є рівнозначним терміну “межі доказування”.

У процесі доказування беруть участь особи, які відносяться до суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності. Однак таке визначення не дає уявлення про їхню роль у встановленні істини, про їхні права і обов’язки в процесі

доказування. Хто ж такі суб'єкти доказування? На які групи вони поділяються? З цього приводу в процесуальній літературі висловлені різні точки зору. Так, В.М.Тертишник та С.В.Слинько відзначають, що суб'єкти доказування – це ті учасники кримінального процесу, на яких покладається обов'язок встановлення об'єктивної істини [27, С. 55].

На думку Г.Ф.Горського, Л.Д.Кокорева та П.С.Елькінд, до суб'єктів доказування слід віднести посадових осіб та органи, на яких покладено збирання, перевірку, оцінку доказів і обґрунтування рішень, до яких вони доходять у ході кримінально-процесуального доказування, а також інших осіб, які беруть участь у цій діяльності [26, С. 221].

У спільній монографії, присвяченій проблемам доказування, суб'єкти доказування розглядаються як органи та особи, які відіграють в доказуванні не одноразову чи епізодичну, а постійну, тривалу роль (хоча б у рамках однієї стадії процесу), тобто: а) які здійснюють доказування (збирання, перевірку, дослідження, оцінку доказів) і відповідальні за нього; б) які мають право на активну і тривалу участь у процесі доказування для відстоювання своїх інтересів, захищених законом, чи інтересів осіб, яких вони представляють [7, С. 494]. Відповідно до цих визначень класифікація суб'єктів доказування теж є досить різною. Зокрема, як вже частково відзначалося, В.М.Тертишник та С.В.Слинько називають у своїй роботі лише одну групу – учасники процесу, на яких лежить обов'язок встановлення об'єктивної істини – однак в розділі, присвяченому суб'єктам доказування, розглядають діяльність підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, а також свідка через призму процесу доказування. При цьому ніякої чіткої позиції про наявність інших груп суб'єктів доказування не висловлюють, нібито і не існує розмаїття поглядів по цій проблемі [27, С. 55-60].

Г.Ф.Горський, Л.Д.Кокорев та П.С.Елькінд суб'єктів доказування поділяють на три групи: а) особи, на яких покладено обов'язок всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи; б) учасники процесу, які особисто зацікавлені у вирішенні справи та їх представники; в) адвокати, які виступають у кримінальному процесі захисниками обвинувачених, представниками потерпілих, цивільних позивачів та цивільних відповідачів [26, С. 222].

На думку В.Д.Арсеньєва, до суб'єктів доказування мають бути віднесені:

- 1) органи та особи, відповідальні за провадження у справі;
- 2) учасники кримінального процесу, які мають у ньому юридичний інтерес чи які представляють інтереси інших учасників процесу, а також громадських організацій;
- 3) особи, які є джерелами відомостей про факти;
- 4) особи, які залучаються до участі в збиранні та перевірці доказів для виконання різних додаткових дій (секретар судового засідання, перекладач тощо);
- 5) особи, які не займають певного процесуального становища при провадженні справи, але які мають право чи несуть обов'язок з подання наявних у них предметів і документів [51, С. 27-28].

Уявляється, що найбільш плідною є думка тих процесуалістів, які вважають, що для правильного визначення поняття і кола суб'єктів доказування потрібно виходити з того, в діях яких органів та осіб містяться елементи, з яких складається весь процес доказування в кримінальному процесі. І це абсолютно правильно, оскільки суб'єктом будь-якої діяльності є особа, яка вчиняє які-небудь дії і вступає у відносини, які складають зміст цієї діяльності.

В той же час слід погодитися з тим, що основним критерієм поділу (класифікації) суб'єктів доказування є їхня

відмінність у повноваженнях, тому що для одних це визначений законом обов'язок, для інших – надане тим же законом право.

Таким чином, суб'єкти доказування – це державні органи і посадові особи, на яких законом покладено обов'язок щодо збирання, перевірки, оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел, обґрунтування рішень, прийнятих у процесі кримінально-процесуального доказування, а також інші особи, які вправі брати участь у цій діяльності.

Відповідно до цього визначення суб'єктів доказування можна поділити на дві групи:

- 1) державні органи і посадові особи, на яких покладено обов'язок здійснювати доказування (суд, прокурор, слідчий, орган дізнання, особа, яка проводить дізнання);
- 2) особи, які вправі брати участь у процесі доказування (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач та ін.).

Одним із спірних питань на сьогоднішній день є роль суду в процесі доказування. Одні процесуалісти вважають, що це його обов'язок, а тому суд є суб'єктом доказування [52, С. 629]. На думку інших, суд стоїть над сторонами обвинувачення і захисту в кримінальному процесі, він судить, але не доказує, лише під час судового розгляду він виконує функцію дослідження й оцінки доказів, поданих сторонами. Але реалізація цієї функції ще не означає участі в доказуванні, оскільки суд не повинен збирати докази [37, С. 25-26]. Таким чином, суд лише вирішує справу і не може бути суб'єктом доказування.

На перший погляд така позиція нібито правильно відбиває роль суду як органу судової влади. Крім того, законодавець зі ст. 22 КПК України “Всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи” виключив суд як суб'єкта, на якого покладено обов'язок вживати заходів по все-

бічному, повному і об'єктивному дослідженню обставин справи.

Однак з цим погодитися, звичайно, не можна. Одним із загальних положень судового розгляду є безпосередність дослідження судом доказів у кримінальній справі. Як відомо, частина перша статті 257 КПК України проголошує: "Суд першої інстанції при розгляді справи повинен безпосередньо дослідити докази в справі: допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи". Термін "дослідити докази" є тотожним терміну "перевірити докази". Тобто дослідження чи перевірка доказів в цьому випадку виступають як елемент процесу доказування.

Крім того, згідно з частиною першою статті 67 КПК України, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Оцінка доказів теж є елементом процесу доказування. В подальшому суд на основі оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел приймає рішення у кримінальній справі. Прийняттям рішення завершується процес доказування на цьому етапі.

Виникає запитання: якщо доказування це сплав практичних дій та розумової діяльності і в цій діяльності через приписи кримінально-процесуального закону бере участь суд, то яким чином можна вважати, що він не є суб'єктом доказування?

Навпаки, логічним є висновок про те, що він виступає як суб'єкт доказування, і це його не право, а обов'язок, згідно з чинним КПК України. Єдине, на чому слід наголосити в цій ситуації, це те, що суд не зобов'язаний збирати додаткові докази для вирішення кримінальної справи. Тому не слід змішувати ці два питання: обов'язок суду

збирати докази при вирішенні кримінальної справи і обов'язок дослідити, оцінити вже зібрані докази та їхні процесуальні джерела і прийняти законне та обґрунтоване рішення у справі.

1.3. Процес доказування

Як уже відзначалося, доказування у кримінальному процесі є різновидом пізнання. Основними ступенями такого пізнання є ступені відчуття, сприйняття й уявлення, а також ступінь мислення. В філософії їх називають чуттєвим та раціональним ступенями пізнання. Практика в процесі пізнання виступає як основа пізнання, критерій істини.

Однак пізнання оточуючої дійсності це не тільки одержання знань про неї, але й розуміння цих знань. Роль такого розуміння в тому, що воно є необхідним для розвитку пізнання, яке полягає не стільки в зростанні обсягу знань, скільки в змінах їхньої якісної специфіки і глибини.

Таким є шлях до встановлення істини у кримінальній справі. Початковою формою пізнання є сприйняття наявних відомостей про певні обставини щодо певної події. В подальшому доказова інформація отримується в результаті практичної діяльності дізнавача, слідчого, прокурора чи суду.

За своїм змістом доказування є досить складною формою діяльності, на яку впливає низка чинників. Це і вимога щодо виконання завдань кримінального судочинства, активна протидія учасників кримінально-процесуальної діяльності, які зацікавлені у вирішенні справи, втрата чи викривлення інформації, що має значення для розслідування, необхідність суворого дотримання процесуальної форми тощо. Умовами подолання труднощів, які виникають у процесі доказування, є висока професійна майстерність дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів, їхні ділові якості.

Зміст процесу доказування розкривається через його елементи. До них відносять: а) збирання (формування) доказів та їхніх процесуальних джерел; б) перевірка цих доказів і джерел; в) оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел; г) прийняття процесуального рішення та його аргументація (мотивація).

У процесуальній літературі процес доказування іноді поділяється на два аспекти, розділяючи перші 3 елементи від прийняття й обґрунтування процесуальних рішень, тобто:

1. Доказування як діяльність щодо збирання, перевірки й оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел.
2. Доказування як логічне і процесуальне формулювання та обґрунтування певної тези, ствердження, висновків у справі [6, С. 99].

В принципі з цим можна погодитись, якщо виділення проводиться з метою кращого розуміння й опанування змісту доказування. Однак оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел завжди завершується прийняттям певного процесуального рішення та його обґрунтуванням, на якому б етапі розслідування це не відбувалось. І ці два елементи не утворюють одного цілого, тобто оцінка не включає в себе прийняття рішення та його мотивацію, останні виступають як результат оцінки доказів та їхніх джерел. Крім того, всі ці рішення, як і попередні елементи доказування, передбачені в кримінально-процесуальному законі.

Тому, на наш погляд, доказування охоплює 4 елементи і завершується прийняттям процесуального рішення та його обґрунтуванням.

У процесуальній літературі елементи процесу доказування іноді називають етапами доказування [7, С. 298]. Мабуть, це не зовсім правильно, оскільки з етимологічних позицій ці терміни мають різне тлумачення. Етап розглядається як проміжок у часі, що має свій початок і кінець, а

елемент – як нерозривна частина одного цілого. Загально-відомо, що процес доказування і є тим нерозривним процесом пізнання, в якому названі вище елементи повторюються, змінюючи один одного.

Розглянемо послідовно всі елементи, з яких складається процес доказування. Перший з цих збирання (формування) доказів та їхніх процесуальних джерел. Окремі науковці називають термін “збирання доказів” умовним, оскільки суб’єкт доказування, сприймаючи різні сліди минулої події за допомогою органів відчуттів, створює і зберігає у свідомості пізнавальні образи, які потім можуть бути визнані доказами. Тому слід говорити лише про формування доказів [53, С. 60].

Уявляється, що такий підхід є не зовсім точним, адже термін “збирання” доказів є тотожними терміну “формування” доказів. І в першому, і в другому випадку докази виявляються і фіксуються процесуальними засобами.

Правом збирати докази наділені лише ті державні органи та посадові особи, на яких лежить обов’язок доказування. До них належать органи дізнання, слідчі, прокурори та судді. Оскільки саме вони вирішують долю тієї чи іншої інформації або ж об’єктів матеріального світу, поданих іншими суб’єктами кримінально-процесуальної діяльності, щодо їхнього залучення до доказового поля.

В процесуальній літературі збирання доказів пропонується розбити ще на один елемент – закріплення, або фіксацію доказів. На думку М.А.Філіппової, збирання і фіксація доказів є різними елементами, які розмежовуються за методами здійснення [53, С. 60].

Така позиція є надуманою і не зовсім правильною. Як цілком справедливо відзначає Р.С.Белкін, збирання доказів та їхніх процесуальних джерел є комплексним поняттям, яке включає в себе діяльність щодо виявлення, фіксації і збереження доказів та їхніх процесуальних джерел [54, С. 8].

Способи збирання доказів в загальних рисах зазначені в ст. 66 КПК України, де вказано, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, які перебувають в їхньому провадженні, вправі викликати будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для давання висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій.

Необхідно зауважити, що законодавець у зазначеній статті КПК дає орієнтовні шляхи збирання доказів, які не слід розглядати як вичерпні. Цілком зрозуміло, що органи розслідування вправі вчинити будь-яку передбачену кримінально-процесуальним законом процесуальну дію, в тому числі й слідчу, для формування доказів у кримінальній справі.

Згідно з законом, докази можуть бути подані підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем і цивільним відповідачем, їх представниками, а також будь-якими громадянами, підприємствами, установами та організаціями.

У передбачених законом випадках особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, що перебувають в їхньому провадженні, вправі доручити підрозділам, котрі здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати технічні засоби для отримання даних, які можуть стати потім доказами у кримінальній справі.

Отже, сам законодавець вказує на три шляхи одержання доказів у кримінальному процесі України. Перший з них – це збирання доказової інформації за допомогою слідчих, судових та інших процесуальних дій. Він є основним із способів одержання доказів та їхніх процесуальних джерел у кримінальному судочинстві. Це пов'язано з тим, що тільки

особи, які ведуть кримінальний процес, вправі проводити слідчі дії, і, згідно з законом, саме на них покладається обов'язок здійснювати процес доказування та встановлювати істину у кожній кримінальній справі. Перелік слідчих і судових дій визначено в кримінально-процесуальному законі. До них належать: допит свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, експерта, очна ставка, пред'явлення для впізнання, обшук, виїмка, огляд, освідування, відтворення обстановки і обставин події, проведення експертизи, зняття інформації з каналів зв'язку, арешт та виїмка кореспонденції, ексгумація трупа. Кожна з цих слідчих дій оформляється протоколом, який складається відповідно до вимог ст. 85 КПК України і в ньому фіксується інформація, одержана в ході проведення названих дій, після чого окремі об'єкти матеріального світу приєднуються до справи як речові докази окремою постановою.

До числа способів закріплення доказів закон передбачає не тільки складання протоколів і постанов, але й фотографування, звуко- і відеозапис, складання схем, планів, малюнків тощо.

Усі слідчі та судові дії спрямовані на збирання або ж перевірку наявних у кримінальній справі доказів. Тому, на наш погляд, є безпідставними спроби окремих науковців розмежовувати слідчі та судові дії за характером та обсягом [55, С. 84; 56, С. 44-45; 57, С. 76]. За процесуальною формою вони є однаковими. Незалежно, чи то є допит неповнолітнього свідка на досудовому слідстві, чи в суді, процедурні вимоги однакові. Те саме стосується пред'явлення для впізнання, допиту експерта тощо. Обсяг і характер цих дій і в першому і в другому випадках залежить від конкретної ситуації, що склалася при провадженні у справі.

В той же час, крім слідчих і судових дій, засобом збирання доказів є вчинення інших процесуальних дій. Сюди

відноситься витребування різного роду предметів та документів, що мають значення для справи, вимога про проведення ревізій, відібрання пояснень від окремих осіб тощо.

В процесуальній літературі існує думка, що витребувати документи та предмети можна як за письмовим запитом, так і усно [58, С. 21]. Уявляється, що запит має бути лише письмовим, копія запиту залишається в матеріалах перевірки чи кримінальної справи, і відразу стає зрозумілим, як цей предмет чи документ потрапив до цієї справи. Запит має виходити від керівника органу дізнання, слідчого, прокурора чи судді. Про необхідність письмового запиту може свідчити й та обставина, що в особи має залишитись якийсь слід про те, що певний документ чи предмет вона передала органу досудового розслідування, прокуророві чи судді. Особливо це стосується випадків, коли особа матеріально чи в іншому вигляді відповідальна за вказані предмети або документи.

Одержані предмети і документи досліджуються з позицій можливості сприяння в установленні істини і можуть бути визнані в майбутньому речовими доказами або ж документами, тобто процесуальними джерелами доказів.

Пояснення, які відібрані від окремих осіб, розглядаються в кримінальному судочинстві у вигляді такого процесуального джерела, як документи. Незалежно, чи відібрані вони під час перевірки заяв та повідомлень про злочин, чи під час розслідування кримінальної справи. В останньому випадку обов'язковою умовою використання пояснення як документа виступає неможливість допиту особи.

Наприклад, особа виїхала на постійне місце проживання за кордон чи померла. В решті випадків така особа підлягає обов'язковому допиту слідчим, дізнавачем чи прокурором.

Наступним шляхом одержання або способом збирання доказів є подання їх іншими суб'єктами кримінально-

процесуальної діяльності чи окремими громадянами. Під поданням доказів слід розуміти добровільну передачу особою предметів чи документів, що мають значення для справи. В цьому випадку немає підстав говорити про примус особи до певної поведінки, навпаки, в основі її вчинків лежить усвідомлена необхідність.

В той же час слід відзначити, що слідчий при поданні йому предметів і документів не усувається від виконання своїх функціональних обов'язків і має можливість продовжувати активний цілеспрямований пізнавальний процес. Оскільки збирання доказів це і право, і обов'язок тільки осіб, які ведуть кримінальний процес, то саме на них покладено реалізацію прав щодо подання доказів як рештою суб'єктів кримінального процесу, так і громадянами, які не мають власної зацікавленості у певній кримінальній справі. В такій ситуації дії суб'єктів процесу та інших громадян, якщо вони вчиняються ними з власної ініціативи, є не чим іншим, ніж складовою частиною збирання доказів. Не дивлячись на те, що правова природа подання доказів є іншою, ніж одержання їх шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій, праву суб'єктів кримінального процесу та інших громадян щодо подання доказів відповідає обов'язок осіб, які ведуть процес, вирішити питання про прийняття чи неприйняття поданих об'єктів і визначити їхню належність до справи. Критерієм допустимості предметів і документів, поданих слідчому і прийнятих ним згідно зі ст. 66 КПК України, є допит осіб, які подали певні об'єкти, з метою встановлення джерела його одержання, а також перевірка достовірності поданого об'єкта за допомогою інших процесуальних дій. Подані докази підлягають ретельній, всебічній і об'єктивній перевірці з боку дізнавача, слідчого, прокурора та суду.

На жаль, деякі науковці вважають, що подання предметів і документів суб'єктами кримінального процесу та

іншими громадянами не входить до збирання (формування) доказів. Зокрема В.Д.Арсеньєв вказує, що подання доказів вищезгаданими особами є пасивною формою одержання доказів органами досудового розслідування та судом, і тому термін “збирання доказів” до цього випадку не підходить [59, С. 15].

Така думка видається не зовсім правильною. Адже саме особи, які ведуть кримінальний процес, не дивлячись на волевиявлення інших суб'єктів та громадян, що добровільно подали предмети і документи, вирішують питання про прийняття їх до справи чи відмову в цьому, процесуально закріплюють одержану інформацію. Тому жодних сумнівів не повинно виникати, що цей шлях одержання доказової інформації теж входить до збирання доказів.

Ще одним із способів збирання доказів та їхніх процесуальних джерел є використання результатів оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів МВС, СБУ, податкової міліції та інших органів дізнання. Стаття 66 КПК України передбачає, що дізнавач, слідчий, прокурор і суд у тих справах, які знаходяться в їхньому провадженні, вправі давати доручення оперативним підрозділам про проведення оперативно-розшукових дій, наприклад щодо встановлення носіїв доказової інформації тощо.

Одержана оперативна інформація може бути використана в процесі доказування, але, на наш погляд, з дотриманням певних умов:

- а) оперативно-розшукова інформація має належати до справи і вказувати на обставини, що підлягають встановленню у ході розслідування;
- б) ця інформація має бути доступною для процесуального оформлення;
- в) вона може бути перевірена процесуальним шляхом. Детальніше це питання розглядається в подальших підрозділах роботи.

Відповідь на доручення може бути оформлено в довільній формі, у вигляді інформації, довідки чи рапорту. Інформація або ж довідка про результати виконання доручення має виходити від керівника органу дізнання чи оперативного підрозділу, а рапорт – від імені оперативного працівника, який безпосередньо виконував доручення про проведення оперативно-розшукових заходів. Подані матеріали набувають у кримінальному процесі значення інших документів, тобто процесуального джерела, передбаченого ст. 65 ч. 2 КПК України.

Особливістю подання названих документів є те, що інформація, яка міститься в них, не повинна розшифровувати методи, тактику і засоби оперативно-розшукової діяльності.

Наступним елементом процесу доказування є перевірка доказів та їхніх процесуальних джерел. Щодо визначення самого поняття перевірки, то окремі науковці вважають, що термін “перевірка” є неточним і тому для визначення цього елемента доказування більш правильним є вживання терміна “дослідження” [54, С. 48].

Інші автори вказують, що поняття перевірки включає в себе дослідження ознак кожного окремого доказу та його джерела. Таким чином, вони розглядають ці поняття як тотожні [11, С. 12].

На думку А.І.Валяєва, ототожнювання понять “дослідження” та “перевірка” доказів є неправомірним, оскільки дослідження доказів – це одержання певним суб’єктом інформації, що міститься в них, а перевірка – це діяльність, яка спрямована на підтвердження цієї інформації. Тому він розділяє ці поняття в самостійні елементи процесу доказування [60, С. 106].

Та все ж, на наш погляд, найточніше висловився з цього приводу В.М.Савицький, який зауважив, що вживати можна як термін “перевірка”, так і термін “дослідження”.

Який саме з них слід використати для позначення відповідного елементу процесу доказування – вибирає сам дослідник [61, С. 151]. Ми повністю погоджуємось з такою пропозицією і вважаємо, що найбільш вдалим є термін “перевірка”.

На жаль, у діючому КПК України, на відміну, наприклад, від КПК Російської Федерації чи КПК Республіки Білорусь, не зафіксовано вимогу про перевірку доказів та їхніх процесуальних джерел.

Однак в проекті нового КПК України, який зареєстровано в Секторі реєстрації законопроектів Верховної Ради України 23.06.2001, вже є новела, присвячена перевірці доказів у кримінальній справі, а це означає, що цю прогалину буде усунуто. Проте автори, які внесли цей законопроект для обговорення у Верховній Раді України, ототожнюють мету перевірки і оцінки доказів, що є не зовсім правильно [36, С. 56-57].

Так в п. 2 статті 134 названого проекту зазначено, що “...перевірка доказів полягає у їх дослідженні... з метою визначення належності, достовірності, достатності, допустимості і законності...”.

В п. 2 статті 136, яка називається “Оцінка доказів” записано: “...докази оцінюються з метою визначення їх належності, допустимості, достовірності і достатності для вирішення як окремих питань, так і справи в цілому...”.

Метою перевірки, на наш погляд, все ж є визначення придатності зібраних доказів та їхніх процесуальних джерел, для встановлення обставин, що мають значення для справи. Щодо змісту перевірки, як елементу процесу доказування, то в процесуальній літературі теж існують різні точки зору. Одні науковці вважають, що суть перевірки полягає у виявленні правильності чи неправильності доказів [44, С. 303], інші вказують, що перевірка спрямована на встановлення достовірності і допустимості одержаних

в ході розслідування даних [62, С. 115; 63, С. 12], на думку третіх, перевірка включає в себе й оцінку доказів та їхніх процесуальних джерел [20, С. 86-89].

Слід підкреслити, що в системі процесуального доказування перевірка доказів є самостійним елементом, і не може включати в себе інші елементи цієї діяльності.

Перевірка як елемент процесу доказування має місце на всіх стадіях кримінального судочинства і тісно пов'язана зі збиранням і оцінкою доказів та їхніх процесуальних джерел. Адже перевіряти можна лише докази, які є в наявності, окрім того, перевірка може потягти за собою одержання (збирання) нових доказів. Взаємозв'язок перевірки з оцінкою доказів та їхніх джерел полягає в тому, що перевірка завжди передує оцінці, а в процесі оцінки орган розслідування, прокурор або суд можуть повернутися до додаткової перевірки доказової інформації.

В той же час перевірка доказів відрізняється від оцінки, а це ще раз свідчить про те, що ці елементи є самостійними частинами єдиного процесу доказування.

Так, перевірка здійснюється логічним, тобто розумовим шляхом, а також за допомогою практичних дій, оцінка ж є винятково розумовою діяльністю.

Отже, перевірка полягає у виявленні доброякісності зібраних доказів для встановлення обставин вчиненого злочину. Визначення доброякісності, на наш погляд, означає встановлення властивостей доказів, їх здатності нести правдиву інформацію.

Перевірці мають піддаватися всі зібрані у кримінальній справі докази, а також процесуальні джерела, в яких вони містяться.

Тобто дослідження змісту доказів не може здійснюватися у відриві від процесуальної форми їх одержання. Відомості про факти тільки тоді набувають доказового значення, коли вони одержані в передбаченому криміналь-

но-процесуальним законом порядку і містяться у визначених законом процесуальних джерелах. На доброякісність доказів можуть впливати як властивості самого джерела, так і якість відомостей. Порушення правил збирання доказів, одержання відомостей з непередбачених законом процесуальних джерел суттєво впливають на їхню придатність щодо встановлення обставин, що мають значення для справи.

Як відомо, перевірка здійснюється двома шляхами: а) за допомогою розумової діяльності; б) шляхом проведення нових чи додаткових практичних дій.

Розглянемо більш детально обидва шляхи перевірки доказів та їхніх процесуальних джерел. В залежності від специфіки діяльності в кожній стадії кримінального судочинства шляхи перевірки доказів можуть змінюватись, але суть її залишається незмінною.

Логічний шлях перевірки доказів та їхніх джерел полягає в аналізі та дослідженні змісту кожного доказу окремо, а також у зіставленні з іншими доказами у кримінальній справі. Починається перевірка із з'ясування надійності процесуального джерела. Наприклад, якщо джерелом доказів у нас виступає документ, то необхідно перевірити компетентність осіб, від яких виходить цей документ, наявність у ньому необхідних реквізитів, є документ оригіналом чи копією, чи немає в ньому явних слідів підробки тощо.

При цьому слід з'ясувати законність порядку одержання процесуального джерела, оскільки будь-яке порушення процедури, передбаченої законом, ставить під сумнів використання доказів, що містяться в тому джерелі.

Зміст кожного доказу окремо аналізується з позицій його повноти, несуперечливості, логічної послідовності тощо. Проте слід пам'ятати, що перевірка кожного взятого окремо доказу не завжди дає тверде переконання в його доброякісності. Тому зіставлення цього доказу з іншими

доказами в наявних у кримінальній справі процесуальних джерелах допомагає з'ясувати їх збіг, неповноту чи неправдивість відомостей, суперечності, причини таких суперечностей, а отже встановити надійність одержаної інформації.

Однак зіставлення кожного окремого доказу з іншими є можливим за наявності певної сукупності доказів у справі. Перевірка кожного окремого доказу, відсіювання тих, які визнаються недоброякісними разом зі своїми процесуальними джерелами, виступають необхідною умовою утворення сукупності доказів.

Така сукупність доказів утворюється поступово в результаті копіткої діяльності органу досудового розслідування, прокурора чи суду зі збирання і перевірки доказів та їхніх процесуальних джерел. Кількість необхідних у справі доказів наперед визначити неможливо, все залежить від конкретної слідчої ситуації. Потрібно лише відзначити, що оцінка єдиного доказу не може стати основою для будь-якого висновку у справі, оскільки в ст. 67 КПК України, в якій викладені основні правила оцінки доказів, сказано про сукупність таких доказів.

В той же час слід наголосити, що сукупність доказів — це не просто кількісна характеристика доказів та їхніх процесуальних джерел. У кримінальній справі слідчий повинен мати взаємозв'язану, внутрішньо погоджену систему доказів. Кожен доказ не тільки повинен стосуватися обставин, що входять до предмета доказування, але й мати зв'язок з іншими доказами.

Взаємозв'язок доказів має об'єктивну основу, оскільки докази є наслідком однієї суті і за допомогою них встановлюються різні обставини злочину.

Іншим шляхом перевірки доказів та їхніх процесуальних джерел є проведення додаткових або нових практичних дій. До практичних дій необхідно віднести слідчі та

судові дії, інші процесуальні дії та оперативно-розшукові заходи.

Отже, може скластися така ситуація, що в результаті аналізу кожного окремого доказу чи зіставлення доказів в їхній сукупності нам не вдалося визначитися з їх придатністю та доброякісністю для використання при досягненні мети доказування, або ж дослідження доказів та їхніх джерел вказує на їхню неповноту, суперечливість одержаної інформації і т.ін.

В цьому випадку орган розслідування вправі провести будь-які слідчі дії, передбачені КПК України, в залежності від конкретної слідчої ситуації, а суддя чи суд судові дії, регламентовані кримінально-процесуальним законом.

Такі слідчі дії можуть бути як додатковими, так і новими слідчими діями. Наприклад, перевіряючи докази, які містяться в показаннях потерпілого, слідчий виявив їх неповноту. Для того щоб усунути цю прогалину, він проводить додатковий допит потерпілого. Інформацію, одержану в результаті допиту потерпілого, можна перевірити й іншим шляхом, наприклад, призначити експертизу, допитати інших суб'єктів кримінального процесу, тобто провести нові слідчі дії, за допомогою яких можуть бути не тільки перевірені наявні докази, але й одержані нові.

Необхідно підкреслити, що всі слідчі дії є засобом перевірки доказів, однак КПК України передбачає слідчі дії перевірконого характеру. До них можна віднести відтворення обстановки і обставин події, очну ставку, пред'явлення для впізнання тощо.

В процесуальній літературі окремі науковці відзначають, що докази можуть перевірятися лише за допомогою слідчих дій [64, С. 55]. Уявляється, що такий підхід до засобів перевірки доказів є не зовсім правильним. Дійсно, слідчі дії серед них займають найбільш питому вагу, проте докази можуть перевірятися і за допомогою інших процесуальних

дій. Наприклад, у стадії порушення кримінальної справи це може бути відбір пояснень від осіб, витребування різного роду документів, матеріалів ревізій тощо. В стадії попереднього розгляду справи суддею останній вправі приєднати до справи необхідні документи (характеристику, довідку про наявність на утриманні обвинуваченого малолітніх дітей тощо).

До практичних дій щодо перевірки доказів належать оперативно-розшукові заходи, які здійснюються оперативними підрозділами. Так, слідчий, згідно з кримінально-процесуальним законом, може доручити органу дізнання проведення оперативних заходів з метою перевірки наявної у кримінальній справі доказової інформації. В результаті проведення оперативно-розшукової діяльності можуть бути перевірені докази, які є в кримінальній справі, а також одержані нові дані про можливих носіїв доказової інформації. Результати проведення оперативно-розшукової діяльності, як вже зазначалося, можуть бути оформлені довідкою, відповіддю на доручення слідчого чи рапортом оперативного працівника. Не дивлячись на те, що це непроцесуальний шлях перевірки доказів та їхніх джерел, слід зауважити, що він відіграє велике значення, оскільки сприяє процесу доказування, переконуючи слідчого в правильності своїх рішень та дій, допомагає усунути деякі прогалини щодо перевірки доказів, виявити нових носіїв доказової інформації тощо.

Ще одним з елементів процесу доказування є оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел. На жаль, у процесуальній літературі науковці найчастіше ведуть мову за оцінку самих лише доказів. Як правило, підкреслює М.М.Михеєнко, все це через те, що багато юристів ототожнюють поняття доказів та їхніх процесуальних джерел [65, С. 117]. Крім того, сам законодавець у ст. 65 КПК України дає визначення доказів і називає існуючі процесуальні дже-

рела доказів, однак у ст. 67 КПК говорить лише про оцінку доказів. Цей підхід є не зовсім послідовним, оскільки оцінюються і докази, і їхні процесуальні джерела.

Необхідно відзначити, що в науці кримінального процесу по-різному трактується саме поняття “оцінки” доказів та їхніх процесуальних джерел.

Так, Г.М.Резнік вказує, що оцінка доказів – це розумова діяльність суб’єктів доказування, яка спрямована на встановлення об’єктивної істини у кримінальній справі [66, С. 3].

На думку П.А.Лупинської, – це логічна, розумова діяльність щодо визначення ролі зібраних доказів для встановлення істини [67, С. 156].

Оцінити докази, – пише Г.М.Миньковський, – означає дійти однозначного обґрунтованого висновку про допустимість та належність, а потім достовірність чи недостовірність фактичних даних, існування обставин, які встановлюються за допомогою цих даних, їхнє значення для справи. Оцінці піддаються як кожен окремий доказ, так і всі зібрані докази в цілому (їхня сукупність) [68, С. 145].

Окремі науковці обмежують роль оцінки доказів лише визначенням їхньої достовірності та достатності [69, С. 163] або ж визначенням сили і значення кожного доказу окремо і всіх доказів у сукупності [59, С. 130].

Таке розуміння поняття оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел є досить одностороннім і не дає тлумачення змісту цього елементу процесу доказування. Адже, як правильно відзначають окремі автори, у вченні про оцінку доказів юридичні проблеми переплітаються з проблемами світогляду, теорії пізнання, психології, логіки та інших наук [70, С. 223].

Більшість процесуалістів розглядають оцінку доказів як винятково розумову діяльність суб’єктів доказування у кримінальному процесі [65, С. 117; 7, С. 428; 67, С. 156].

Однак є й інші погляди на ці проблеми. Так, С.А.Голунський, Ф.Н.Фаткуллін вказують, що оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел включає, крім розумової діяльності, ще й процесуальні дії, оскільки якби оцінка зводилася лише до розумових операцій, то вона не виходила б за межі свідомості відповідного суб'єкта доказування, була б нікому не відома і позбавлялась би будь-якого юридичного значення. Про будь-яке правове регулювання такої оцінки не може бути й мови, адже думки, які не знайшли зовнішнього прояву, є непідвладними законодавцеві [71, С. 70-72].

Н.А.Громов та С.А.Зайцева теж вважають, що визначення оцінки доказів як розумової діяльності не розкриває її характер як процесуальної категорії [72, С. 25-27].

Уявляється, що такий підхід до визначення поняття оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел є не зовсім правильним. Дійсно, розумова діяльність, яка складає зміст оцінки доказів, не регулюється нормами кримінально-процесуального закону, але ці норми впливають на те, щоб процес мислення відповідав меті закону, крім того, вони дають певні правові орієнтири суб'єкту доказування, визначаючи умови оцінки доказів.

Як цілком справедливо відзначає А.А.Давлетов, повністю вільною від правових норм розумова діяльність (оцінка доказів) бути не може [73, С. 63].

Погодитися можна лише з тим, що оцінка доказів пронизує весь процес доказування, спрямовуючи практичні дії на збирання доказів та їхніх процесуальних джерел.

Домінуючою в процесуальній літературі є точка зору, згідно з якою при оцінці доказів встановлюються їхня належність, допустимість, достовірність та достатність. Однак А.І.Ляхова заперечує проти цього і зазначає, що докази оцінюються тільки з точки зору достовірності та достатності, а визначення належності та допустимості доказів вирішується при їхній перевірці [74, С. 62].

На наш погляд, ця позиція є теж не зовсім правильною, а доводи автора – не зовсім переконливими. Аж ніяк ми не можемо випустити ці два критерії з оцінки доказів як елементу процесу доказування. Оскільки оцінка доказів та їхніх джерел передує прийняттю рішення, то ми зобов'язані визначитися з процесуальною формою одержання доказів і тим, наскільки вони допомагають нам встановити певну обставину чи істину в цілому у кримінальній справі. Оскільки таке рішення може бути необґрунтованим і призвести до слідчої чи судової помилки.

Щодо оцінки процесуальних джерел доказів, то слід погодитися з М.М.Михеєнком, який вказує, що критеріями оцінки процесуальних джерел доказів є визначення допустимості їхнього використання у справі та повноти відомостей, що в них містяться [6, С. 118-120].

Таким чином, оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел – це розумова діяльність суб'єктів доказування з визначення допустимості та повноти процесуальних джерел, а також належності до справи наявних відомостей про факти, їх допустимості, достовірності та достатності для прийняття відповідних рішень.

В процесуальній літературі деякі автори поділяють оцінку доказів на попередню й остаточну [75, С. 20; 22, С. 49]. Слід підкреслити, що будь-яка оцінка доказів, яка спричинила прийняття рішення, є остаточною. І не є важливим, в якій стадії процесу і яким саме органом (слідчим, прокурором чи судом) прийняте рішення. Не має також значення, чи буде воно потім переглянуте, скасоване чи змінене. В кожному з цих випадків відбулася оцінка доказів, яка спричинила прийняття нового рішення і вона була остаточною на тому етапі провадження.

Як справедливо зауважує М.М.Михеєнко, закон не знає попередніх рішень [6, С. 120]. Не можна також погодитись з тими науковцями, які наголошують на тому, що оцінка

доказів є винятковою компетенцією судово-слідчих органів [59, С. 17]. На наш погляд, суб'єктами оцінки доказів та їхніх джерел є також підозрювані, обвинувачені, їхні законні представники, захисники, потерпілі, цивільні позивачі та цивільні відповідачі та їхні представники. Вони не мають права проводити будь-які слідчі чи судові дії щодо перевірки доказів, але там, де перевірка і оцінка фактичних даних являють собою лише розумову діяльність, вони можуть перевірити й оцінити наявні у справі докази та їхні процесуальні джерела.

При цьому їхня оцінка може бути як усною (заява, клопотання, участь у судових дебатах тощо), так і письмовою, і тягти за собою важливі правові наслідки (наприклад, подання апеляційної чи касаційної скарги потерпілим чи підсудним є підставою для розгляду кримінальної справи в апеляційній чи касаційній інстанціях).

Розглянемо тепер, що ж означає кожен із критеріїв оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел. Почнемо з процесуальних джерел доказів. Отже, оцінюючи процесуальні джерела доказів, ми визначаємо їхню допустимість та повноту. Означимо це відповідною формулою:

Критерії оцінки процесуальних джерел $\rightarrow (Д + П)$,
де Д – допустимість процесуальних джерел доказів;
П – повнота процесуальних джерел доказів.

Оцінюючи процесуальне джерело з точки зору допустимості, слідчий, прокурор, суддя або суд повинні з'ясувати ряд питань:

- а) чи передбачене це процесуальне джерело в ч. 2 ст. 65 КПК України;
- б) чи не було допущено порушення кримінально-процесуального закону в процесі формування цього процесуального джерела;
- в) у випадку порушень закону при одержанні процесуального джерела наскільки вони вплинули на

достовірність наявних у джерелі відомостей;

- г) чи можливе взагалі використання цього джерела та відомостей, що в ньому містяться, в процесі доказування, при встановленні певних порушень процесуального закону в ході їх одержання.

В той же час потрібно підкреслити, що, оцінюючи допустимість процесуального джерела, необхідно не просто констатувати наявність того чи іншого процесуального порушення, але й з'ясувати, чи можна його виправити, чи вплинуло це порушення на всебічність, повноту й об'єктивність розслідування, чи не перешкоджає воно винесенню законного і обґрунтованого рішення у справі.

Оцінка повноти процесуального джерела доказів відбувається шляхом з'ясування, наскільки всебічно та сповна наявна в джерелі інформація дозволяє встановити ту чи іншу обставину, що входить до предмета доказування. Така оцінка може здійснюватися щодо певного джерела, одержаного при проведенні декількох різних слідчих дій з одним суб'єктом показань (допит, очна ставка, відтворення обстановки та обставин події тощо).

А може зміст одного процесуального джерела порівнюватись зі змістом іншого.

Оцінивши процесуальні джерела доказів з точки зору їхньої допустимості та повноти, необхідно перейти до оцінки самих доказів. Означимо це теж відповідною формулою:

Критерії оцінки доказів $\rightarrow (3Д + Н)$,

де перше Д – допустимість доказів;

друге Д – достовірність доказів;

третє Д – достатність доказів;

Н – належність доказів.

Оцінка належності доказів полягає у з'ясуванні їхнього зв'язку з обставинами, які підлягають доказуванню.

Як справедливо вказує П.А.Лупинська, під належністю доказів слід розуміти їхню властивість своїм змістом

служити засобом пізнання фактів минулого [67, С. 140]. Сам термін “належний”, згідно з Новим тлумачним словником української мови, означає: “...який має зв’язок з чим-небудь...” [35, С. 762]. Наявність такого об’єктивного зв’язку дозволяє відновити за допомогою відомостей про факти модель суспільно небезпечного діяння, що мало місце в минулому, наприклад, про певну подію, яка є об’єктом пізнання для слідчого, прокурора.

Тільки такі докази мають бути визнані належними до справи, які можуть бути використані для встановлення наявності чи відсутності обставин, що входять до предмета доказування у конкретній кримінальній справі.

Оцінка доказів з позицій належності означає з’ясування зв’язку з іншими доказами, що містяться в процесуальних джерелах, оскільки саме сукупність доказів, які містяться в різних процесуальних джерелах, є основою прийняття конкретного рішення у кримінальній справі.

Належність виступає як об’єктивна властивість доказів, яка притаманна відомостям про факти незалежно від волі законодавця. В той же час кримінально-процесуальний закон відіграє важливу роль у вирішенні питання про належність доказів, визначаючи коло обставин, що входять до предмета доказування у справі.

Таким чином, належність доказів визначається тим, чи входить обставина, яка може бути з’ясована за допомогою цих доказів, до предмета доказування у кримінальній справі, а також здатністю зібраних доказів своїм змістом сприяти повністю чи частково встановленню цієї обставини.

Поняття допустимості доказів у кримінально-процесуальній науці справедливо розглядається як одне з вихідних положень теорії судових доказів. Правильне розкриття цього поняття має важливе теоретичне і практичне значення. Воно істотно впливає на весь хід доказування: збирання, перевірку та оцінку доказів, захист прав та закон-

них інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, досягнення істини у кожній кримінальній справі.

На жаль, окремі науковці взагалі відкидають допустимість як критерій оцінки доказів. Так, Ф.Н.Фаткуллін, вказує, що допустимість є характеристикою не конкретних відомостей про факти, не самих судових доказів, а їхніх джерел [11, С. 130]. Та все-таки домінуючою є позиція тих процесуалістів, які визнають допустимість як критерій оцінки доказів, даючи при цьому однак різне визначення цього поняття.

Як пише Ульянова Л.Т., під допустимістю доказів слід розуміти таку властивість доказів, яка характеризує їх з точки зору законності джерела, способів одержання і закріплення фактичних даних уповноваженими на те особами [76, С. 111].

На думку Г.М.Миньковського, допустимість доказів це їхня придатність з точки зору законності джерел, методів і прийомів одержання відомостей [7, С. 229].

Дійсно, мова може йти про придатність таких доказів для використання в процесі доказування при дотриманні низки умов. На це вказує також Тлумачний словник української мови, де відзначається, що термін "допустимий" означає: "який можна допустити, дозволити для чого-небудь" [77, С. 819].

Як бачимо, визначення більшості дослідників співпадають за основними умовами, яких слід суворо дотримуватися при одержанні доказів. Однак найбільш повно визначення поняття допустимості доказів дав Н.М.Кіпніс. Він вважає, що допустимість – це така властивість доказів, яка характеризується з точки зору законності джерела фактичних даних (відомостей, інформації), а також способів одержання і форм закріплення фактичних даних, що містяться в цьому джерелі, в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом, тобто уповноваженими на те

особою чи органом в результаті проведення ними слідчих дій при суворому дотриманні кримінально-процесуального закону, що визначає форму даних слідчих дій.

Ця властивість, на думку Н.М.Кіпніса, включає в себе 4 критерії (елементи, аспекти):

1. Належний суб'єкт, що є правомочним проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів.
2. Належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), які складають зміст доказів.
3. Належна процесуальна дія, яка використовується для одержання доказів.
4. Належний порядок проведення процесуальної дії (слідчої чи судової), що використовується як засіб збирання доказів [78, С. 27].

Уявляється, що більш правильно визначити названі Н.М.Кіпнісом критерії або ж елементи чи аспекти, як він ще їх називає, загальними умовами забезпечення допустимості доказів у кримінальному судочинстві.

Належність суб'єкта, що є правомочним проводити процесуальні дії, спрямовані на одержання доказів, означає, що ці дії мають право вчиняти тільки державні органи та посадові особи, які ведуть кримінальний процес і зазначені в КПК України.

Під належністю джерела фактичних даних слід розуміти те, що воно передбачене кримінально-процесуальним законом і при його одержанні дотримано вимог діючого законодавства.

Належність процесуальної дії та порядку її проведення при одержанні доказів вказує на два важливих моменти: ця процесуальна дія має бути відзначена в КПК і при її проведенні орган дізнання, чи особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор, а також суддя або ж суд зобов'язані суворо дотримуватися процесуальної форми, тобто порядку її провадження, регламентованого законом.

Недотримання хоча б однієї з цих умов може потягти за собою недопустимість використання одержаних доказів в процесі доказування.

Слід наголосити, що важливість питання про допустимість доказів підкреслюється ще й тим, що це положення одержало конституційне закріплення. Відповідно до частини 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

Як бачимо, конституційна норма містить категоричну заборону самої можливості використання таких доказів.

Питання про те, чи будь-яке, чи тільки істотне порушення процесуального закону щодо одержання і закріплення доказів має розглядатись як обставина, що перешкоджає допустимості доказів, належить до числа дискусійних у теорії кримінального процесу.

Окремі науковці вважають, що вирішення цього питання залежить від того, чи можливе виправлення (усунення) порушень, які допущені при провадженні конкретної процесуальної дії.

Однак ні Конституція України, ні КПК України навіть не згадують про можливе усунення порушень чи їх істотність або ж неістотність, а навпаки, підкреслюють, що докази, одержані незаконним шляхом, не можуть бути покладені в основу обвинувачення.

З іншого боку, необхідно розмежовувати факти порушень закону – при одержанні доказів, і недоліків – при складанні процесуальних документів. Одна справа, якщо обшук проведено без участі понятих, і зовсім інша, коли його проведено 16 липня, а в протоколі обшуку поставлено дату 18 липня відповідного року.

Тому, на наш погляд, не будь-яке порушення закону зумовлює можливість визнання доказів недопустимими. В цьому випадку, з'ясувавши питання щодо дати проведення

обшуку, суддя чи слідчий на стадії досудового розслідування вправі винести постанову про уточнення дати проведення обшуку.

В той же час порушення, яке безпосередньо пов'язане з процесом збору чи закріплення доказів, означає, що ці докази не можуть бути покладені в основу обвинувачення чи прийняття іншого рішення у справі, оскільки викликають сумніви щодо їхньої достовірності.

Таким чином наступним критерієм оцінки доказів є визначення їхньої достовірності.

Достовірність доказів означає, що вони правильно, адекватно відображають матеріальні та нематеріальні (ідеальні) сліди [6, С. 18].

Оцінка доказів, з точки зору їхньої достовірності, полягає в тому, що:

- 1) вивчається особа, яка володіє відомостями (свідок, потерпілий тощо) з позицій її здатності давати правдиві та повні показання;
- 2) вивчається характер та умови виявлення матеріального носія інформації (предмет, документ);
- 3) аналізується зміст відомостей (послідовність і повнота викладення, наявність суперечностей, неточностей, прогалин, обґрунтованість висновків, що базуються на даних науки тощо);
- 4) інформація, яка одержана з певного процесуального джерела, зіставляється з інформацією, що отримана з інших процесуальних джерел [7, С. 436].

Визначаючи достовірність відомостей про факти, орган розслідування чи судової влади повинен аналізувати весь процес формування доказів та процесуальних джерел. Якщо це матеріальні сліди, – умови їхнього виникнення, збереження та копіювання. У випадку якщо інформація міститься в показаннях, наприклад, свідка, – здатність особи правильно сприймати явища, події, запам'ятовувати певну

інформацію, відтворювати її. Вплив психологічних та фізіологічних чинників на ці процеси, зацікавленість свідка у вирішенні справи тощо.

При цьому має бути з'ясований зв'язок між доказами, що містяться в різних процесуальних джерелах, а це в свою чергу дозволить виявити неточності, викривлення тієї чи іншої інформації, а отже, й усунути можливі помилки у прийнятті рішення.

Ще одним з критеріїв оцінки доказів є їхня достатність для прийняття певного рішення у кримінальній справі. До чинників, що визначають ефективність діяльності органів розслідування та судової влади, належать своєчасність та обґрунтованість процесуальних рішень у кожній справі. Для забезпечення законності цих рішень важливе значення має правильне розуміння того, яка сукупність доказів може бути визнана достатньою для прийняття того чи іншого рішення.

Уявляється, що окремі спроби процесуалістів окреслити певний обсяг доказів під визнання їх достатніми є не зовсім переконливими [8, С. 11; 79, С. 81]. Достатність доказів у кримінальній справі, на нашу думку, визначається тим, яке рішення приймається на певному етапі розслідування: про тимчасову перерву в процесуальній діяльності, чи остаточне – про завершення провадження у справі.

Як цілком справедливо відзначає А.Я.Дубинський, поняттям “достатність” охоплюється і кількісна, і якісна сторона явища. Кожний доказ, який кладеться в основу рішення слідчого, має бути достовірним, інакше виникне сумнів у достовірності висновку. Разом з тим рішення повинно ґрунтуватися на сукупності доказів, яких має бути достатньо для того, щоб ця сукупність не потягла за собою невірний висновок [80, С. 23].

В цьому випадку слід погодитися з П.А.Лупинською, яка відзначає, що достатність доказів визначається, по-перше,

тим, чи дають вони в своїй сукупності можливість встановити ті обставини справи, які необхідні для певного рішення, складають його фактичні підстави; по-друге, чи дають вони можливість для висновку про ці фактичні підстави на тому рівні знань про них, який передбачений законом [81, С. 94].

Іншими словами, під достатністю доказів слід розуміти таку їхня сукупність на певному етапі провадження, яка дозволяє прийняти законне і обґрунтоване рішення у справі.

Достатність зібраних доказів для достовірного висновку у кримінальній справі визначається внутрішнім переконанням слідчого, прокурора чи судді.

Внутрішнє переконання при оцінці доказів може розглядатися в різних аспектах. Так, в психологічному аспекті воно означає відчуття впевненості, переконаності в правильності своїх висновків. Морально-етичну сторону внутрішнього переконання характеризують дії, вчинки, що скоєні відповідно до своїх переконань. Гносеологічний аспект виражає відповідність (невідповідність) переконання в чому-небудь об'єктивній дійсності [82, С. 55].

Слід відзначити, що питання оцінки доказів за внутрішнім переконанням є дискусійним і на сьогоднішній день. Ряд науковців вважають, що оцінка доказів за внутрішнім переконанням не може включатись до системи принципів кримінального процесу [62, С. 45; 83, С. 39-41], на думку інших, вона є самостійним принципом кримінального процесу [7, С. 332].

Окремі ж науковці висловлюються, що термін “внутрішнє” “пережив себе, перетворився на анахронізм”, тому слід взагалі відмовитись від вживання терміна “внутрішнє переконання”, оскільки це “створює передумови вважати, що існує, ще й зовнішнє переконання” [84, С. 46-47].

Як правильно підкреслює М.П.Некрасова, згідно з положеннями матеріалістичної діалектики, внутрішнє є визна-

чальним у предметі, воно характеризує його властивості і сторони, які складають його сутність, його основу. В єдності зовнішнього та внутрішнього, як двох сторін одного й того самого предмета чи явища внутрішньому, безсумнівно, належить пріоритет. Внутрішнє – ступінь наукового пізнання дійсності. Через пізнання суті явища, його першооснови людина пізнає всю різноманітність оточуючого її зовнішнього світу [85, С. 19].

В українській мові термін “внутрішній” означає “який міститься всередині”, відбувається в психіці людини [77, С. 498]. Тому якщо законодавець застосував до терміна “переконання” ще й визначення “внутрішнє”, то це зроблено з єдиною метою – наголосити на самостійності й незалежності формування переконання. Тобто терміном “внутрішнє” законодавець підкреслює, що переконання особи при оцінці доказів є глибоко особистим переконанням судді, слідчого, прокурора чи особи, яка провадить дізнання, і воно позбавлене будь-якого стороннього зовнішнього впливу.

В той же час важко погодитися з твердженням, що оцінка доказів за внутрішнім переконанням є самостійним принципом кримінального процесу, не дивлячись на те, що, як указують окремі науковці, в більшості європейських країн вона належить до принципів кримінального судочинства [86, С. 75-77]. Більш плідною та логічною є позиція М.М.Михеєнка, який вважає, що оцінка доказів за внутрішнім переконанням є складовою частиною принципу вільної оцінки доказів у кримінальному процесі [65, С. 124]. Це стосується й інших правил або умов оцінки доказів, які закріплені в кримінально-процесуальному законі України.

Таким чином, юридичний зміст принципу вільної оцінки доказів у кримінальному процесі включає такі положення:

1. Докази та їхні процесуальні джерела оцінюються органами розслідування та судовою владою за своїм внутрішнім переконанням.

Внутрішнє переконання – це тверда впевненість зазначених органів (посадових осіб) у правильності своїх знань та висновків, оскільки вони ґрунтуються на фактичному матеріалі. Будь-який сторонній вплив на формування внутрішнього переконання названих осіб тягне за собою певні правові наслідки і може призвести до слідчої чи судової помилки.

2. Висновки органу розслідування, прокурора і суду мають впливати з всебічного, повного і об'єктивного розгляду всіх обставин справи в їхній сукупності.

Адже неможливо зробити правильні висновки, якщо оцінювати лише окремі відомості про факти, нехтуючи іншими, у відриві від них. Повнота і сукупність встановлення усіх обставин складають фундамент будь-якого пізнання, в тому числі й процесу доказування. Тому лише оцінка сукупності доказів, зібраних з дотриманням вимог про всебічність, повноту і об'єктивність дослідження обставин справи, може забезпечити правильні висновки. Нехтування цим правилом неминуче призведе до процесуальних помилок.

3. При оцінці доказів та їхніх процесуальних джерел необхідно керуватися тільки законом та професійною правосвідомістю.

Насамперед це означає, що як сама оцінка доказів, так і їхнє збирання, закріплення, мають здійснюватись у порядку і в умовах, передбачених законом. Тобто суд, прокурор, слідчий та особа, яка провадить дізнання, зобов'язані кожен свій крок у процесі доказування звіряти з діючим кримінальним та кримінально-процесуальним законом.

Внутрішнє переконання осіб, що здійснюють оцінку доказів та їхніх процесуальних джерел, органічно пов'язане з їхньою професійною правосвідомістю. Під професійною правосвідомістю слід розуміти сукупність правових

поглядів особи, ідей, а також практичний і життєвий досвід, які допомагають формувати внутрішнє переконання, сприяють правильному визначенню ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння, особи, яка його скоїла тощо.

4. Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили.

Цього правила беззастережно мають дотримуватись усі посадові особи, які здійснюють оцінку доказів. Інакше кримінальний процес стане не засобом захисту прав і законних інтересів особистості, а джерелом підвищеної небезпеки для неї.

Слід підкреслити, що ці положення є загальнообов'язковими для державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, і носять орієнтовний, рекомендаційний характер для інших суб'єктів доказування (потерпілих, підозрюваних, обвинувачених тощо).

Водночас потрібно наголосити, що оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел не є самоціллю, а передумовою прийняття процесуального рішення.

Тобто ми можемо говорити про рішення як про результат пізнавального процесу. Але необхідно пам'ятати, що оцінка доказів та їхніх процесуальних джерел є винятково розумовою діяльністю, а будь-яке рішення про проведення яких-небудь практичних дій у більшості випадків є діяльністю практична. Адже при цьому складається, як правило, процесуальний акт, в якому в письмовій формі, крім викладення обставин справи, за допомогою сукупності зібраних доказів мотивується те рішення, яке приймає слідчий у конкретній ситуації у кримінальній справі. Це означає, що прийняття рішення та його обґрунтування не може входити до оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел як елементу процесу доказування, а є самостійним елементом цієї діяльності.

Отже, четвертим елементом доказування є прийняття процесуального рішення та наведення аргументів для його обґрунтування.

Кримінально-процесуальний закон, називаючи обставини, які мають бути відомі особам, що приймають рішення, і шлях встановлення цих обставин, не вказує стосовно кожного конкретного рішення, який рівень знань про обставини справи має бути досягнутий: чи достатньо вірогідного знання про ці обставини, чи знання має бути істинним, достовірним. Правила збирання і перевірки доказів визначені в законі таким чином, щоб забезпечити необхідний пізнавальний результат для тих, хто приймає на основі цієї інформації відповідне рішення. Межі доказування при цьому особа, яка веде кримінальний процес, визначає самостійно. Отже, рішення спочатку народжується у свідомості особи, що застосовує норми кримінально-процесуального закону, а потім втілюється в певному письмовому документі, який має офіційне значення.

Процесуальне рішення, як пише А.Я.Дубинський, – це правовий акт, в якому слідчий у межах своєї компетенції, в установленому кримінально-процесуальним законом порядку, виражає у вигляді державновладного веління висновки про проведення (чи не проведення) конкретних дій, що зумовлено необхідністю досягнення завдань кримінального судочинства і вимогами закону щодо фактичної ситуації, яка склалася [80, С. 34].

Процесуальне рішення слідчого зумовлюється тією сукупністю доказів, якою він володіє на певному етапі розслідування. Вказана сукупність доказів перетворює право слідчого вибрати варіант процесуального рішення на обов'язок у певній ситуації обрати конкретне рішення.

Тому вважається не зовсім правильною думка В.А.Стремовського стосовно того, що слідчий, наприклад, вправі закрити або не закрити кримінальну справу за окремих

нереабілітуючих підстав, обрати чи не обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого [87, С. 85].

На перший погляд, ніби все правильно, але ж саме наявні в арсеналі слідчого докази зобов'язують його у вищезгаданих випадках прийняти одне з альтернативних процесуальних рішень. Саме воно має бути єдино вірним, а інші визнані необґрунтованими в певній ситуації. Якщо ж для впевненого прийняття такого рішення доказів недостатньо, їх збирання має бути продовжено [80, С. 26].

Слід відзначити, що більшість процесуальних рішень слідчого одержують письмове відображення в матеріалах кримінальної справи. Структура усіх рішень включає вступну, описово-мотивувальну та резолютивну частину. Кожна з цих частин рішення несе певне смислове навантаження, відображає властивості рішення, його природу. Форма письмового відображення процесуального рішення в матеріалах справи залежить насамперед від змісту рішення, а також того, чи передує складання відповідного документа реалізації рішення. Наприклад, рішення про виклик свідка для допиту повідомлене йому особисто, або ж рішення про проведення виїмки, обрання запобіжного заходу тощо.

Рішення слідчого знаходять своє письмове відображення в різноманітних документах кримінальної справи: обвинувальний висновок, постанова, подання, доручення, протокол, повістка, запит, повідомлення і т.ін. Це означає, що законодавець встановив вимоги до форми рішення, тобто в якому документі рішення має бути відображено, яким вимогам має відповідати певний документ та які його реквізити.

В окремих випадках процесуальне рішення слідчого може знайти своє відображення відразу в декількох документах. Наприклад, повістка про виклик потерпілого, постанова про привід цього самого потерпілого.

В документі, який відображає рішення, мають бути в наявності всі риси, властивості, що характеризують законність і обґрунтованість рішення як правового акту. Форма рішення є однією з рис, притаманних процесуальній формі в цілому, а тому точне дотримання передбаченої законом форми рішення є обов'язковою умовою законності рішення. Останнє є законним в тому випадку, якщо воно винесене з точним дотриманням норм процесуального і кримінального права, які підлягають застосуванню у цих правовідносинах.

У зв'язку з цим, на наш погляд, доцільно вказати на умови законності кожного рішення у кримінальній справі:

- рішення приймається компетентною особою і своєчасно;
- прийняттю рішення мають передувати проведені відповідно до закону процесуальні дії, завдяки яким встановлені обставини, що визначають необхідність винесення рішення;
- рішення має бути прийняте в установленій законом процесуальній формі;
- рішення повинне містити необхідні реквізити правового акту.

Необхідно зазначити, що рішення слідчого в процесуальній літературі класифікуються по-різному, в залежності від ознак, що лягають в основу такої класифікації. Так, наприклад, за функціональним призначенням А.Я.Дубинський поділяє рішення слідчого на такі, що:

- 1) визначають виникнення і спрямування справи (про порушення кримінальної справи, зупинення і відновлення провадження, об'єднання і виділення справ, направлення справи до суду чи її закриття);
- 2) констатують залучення до справи суб'єктів процесу та визначають їхнє процесуальне становище (постанова про притягнення як обвинуваченого, про визнання цивільним позивачем і т.д.);

- 3) спрямовані на збирання і перевірку доказів (про провадження слідчих дій, витребування документів тощо);
- 4) забезпечують належну поведінку суб'єктів процесу (про застосування запобіжних заходів, приводів, відсторонення обвинуваченого від займаної посади тощо);
- 5) спрямовані на реалізацію прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у справі (про роз'яснення прав, вирішення клопотань, вжиття заходів зі збереження майна особи, яка взята під варту тощо);
- 6) забезпечують відшкодування збитків, заподіяних злочинцем, та можливу конфіскацію майна (накладання арешту на майно, цінності, вклади тощо) [80, С. 56].

Кожне рішення, прийняте слідчим в результаті оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел, має бути обґрунтованим. Під обґрунтованістю необхідно розуміти зумовленість висновків слідчого достатніми та достовірними доказами, наявними на момент прийняття рішення. Тобто обґрунтованість рішення слідчого залежить, з одного боку, від наявності в його розпорядженні доказів, а з іншого, – від уміння слідчого оцінити ці докази і дійти висновку, що відображає фактичну слідчу ситуацію у кримінальній справі.

Термін “обґрунтовувати” співпадає з терміном “мотивувати”. Згідно з тлумачним словником української мови, перший термін означає “висувати на підтвердження чогонебудь переконливі докази, вмотивовувати”, а термін “мотивувати” означає “обґрунтовувати” [35, С. 691].

Таким чином, ті процесуальні рішення, які приймаються слідчим, прокурором чи суддею під час провадження у справі, мають бути мотивованими, обґрунтованими наявними у справі доказами. Тільки тоді вони можуть бути визнані правильними по суті, законними, такими, що забезпечують досягнення завдань кримінального судочинства, захист прав і свобод громадян України.

РОЗДІЛ 2. ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1. Поняття доказів та їхній зміст

Поняття доказів належить до фундаментальних категорій у кримінальному процесі. Адже від правильного розуміння цього поняття залежить і напрям пошуку доказів, і вміння їх використовувати в процесі встановлення істини. Специфіка кримінально-процесуальної діяльності не могла не відбитися на розробці цього поняття в кримінальному судочинстві. Якщо, наприклад, в логіці за допомогою доказів виводиться нове положення, підтверджується або спростовується висунута теза, то в кримінальному процесі докази виступають як засоби доказування конкретних обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи.

Поняття доказів як кримінально-процесуальної категорії має визначатись завданнями кримінального судочинства, його основними засадами, які повинні забезпечити досягнення істини та постановлення законного і обґрунтованого рішення у справі.

Як справедливо відзначає Є.А.Доля, цю кримінально-процесуальну категорію необхідно глибоко дослідити, науково обґрунтувати і поставити на чолі базових понять кримінального процесу [88, С. 54-55].

Потрібно констатувати, що поняття доказів досліджувалося багатьма вченими, оскільки правильне його визначення має безпосереднє відношення до якості розслідування злочинів, вирішення кримінальних справ, законності й обґрунтованості рішень, які приймаються органами досудового розслідування та судової влади. Не дивлячись на те що законодавець, вимагаючи єдиного розуміння змісту доказів, визначив це поняття шляхом легальної дефініції, однак дискусії з цього приводу не зменшуються. Для того щоб глибше пізнати окреслену проблему та розглянути можливі шляхи її вирішення, доцільно проаналізувати розвиток цього поняття з більш ранніх часів.

Так, відомий юрист XVIII–XIX ст. Ієремія Бентам визначав докази як загальну назву, яка дається кожному факту, коли він подається на розгляд судді з метою сформулювати в останнього переконання в існуванні факту, який повинен стати підставою для судового вироку [89, С. 133-134]. Його позиції дотримувались окремі дореволюційні юристи.

Зокрема, Л.В.Владіміров визначав, що все те, що наповнює світ матеріальний, все, що може бути нами сприйнято зі світу духовного, може складати кримінальні докази [90, С. 100].

Однак вже в ті часи існувала думка, що докази – це не факти, а конкретні дані. Коли ми пізнаємо відомі явища, коли зі змісту, зв'язку і відносин між предметами ми приходимо до відомого переконання, то ми називаємо ті дані, які породили в нас це переконання, доказами, – писав дореволюційний юрист В.Д.Спасович [91, С. 7-8].

Проте найбільш плідною на той час була думка І.Я.Фойницького, який вказував, що основне завдання у

встановленні обставин скоєного злочину – зібрати відомості про факти, які мають до них будь-яке відношення, і з точністю встановити їхню достовірність [92, С. 174].

У 1930-х роках минулого століття виникла концепція подвійного розуміння доказів. Згідно з цією концепцією, поняття доказів включало два значення:

- а) факти, на підставі яких встановлювались обставини, що входять до предмета доказування;
- б) джерела доказів, які містять дані про факти.

До такої позиції підштовхував сам законодавець, оскільки ст. 58 КПК УРСР 1927 року передбачала, що доказами є показання свідків і потерпілих, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші письмові документи, а також особисті пояснення обвинуваченого [93, С. 63].

Прибічники цієї концепції розглядали як докази окремо і факти (фактичні дані), і процесуальні джерела цих доказів. Останні, крім того, вони ще називали засобами доказування [20, С. 51; 59, С. 92].

Подвійне розуміння поняття доказів суттєво ускладнювало дослідження проблем теорії доказування, пов'язаних з доказами, породжувало помилки використання доказів при обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальній справі. В літературі тих часів неодноразово відзначалося, що в багатьох випадках доводилося здогадуватись, що мав на увазі автор тієї чи іншої наукової праці – факти (фактичні дані) чи процесуальні джерела доказів при висловленні своїх думок. Відлуння тих часів можна зустріти на сторінках процесуальної літератури й нині. Так, М.Є.Шумило, розглядаючи проблеми реабілітації осіб у кримінальному судочинстві України, пише: “Відповідно до частини другої статті 65 КПК України доказами є показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновки експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій та інші документи” [94, С. 124].

Чимало прихильників здобула позиція тих процесуалістів, які вважають, що фактичні дані та їхні процесуальні джерела становлять нерозривну єдність. На їхню думку, ці фактичні дані та їхні джерела з'єднані в одному понятті, як два його необхідних елементи, які у відриві один від одного не утворюють доказу [25, С. 14; 1, С. 39-40].

З цього приводу В.Д.Арсеньєв писав, що в тому випадку, коли під доказами розуміти тільки фактичні дані, а їхні джерела залишати за межами цього поняття, то стає незрозумілим, звідки беруться самі фактичні дані і яким чином встановлюються факти у справі? [95, С. 10].

Такий підхід, на нашу думку, лише дезорієнтує практичних працівників, націлюючи їх на ототожнювання доказів та їхніх джерел. А це призводить до того, що при обґрунтуванні рішень слідчі та судді нерідко оперують не фактичними даними, що містяться в процесуальних джерелах, а лише перераховують ці джерела. Це саме підтверджують результати вивчення та аналізу кримінальних справ [96].

При прийнятті в 1958 році Основ кримінального судочинства СРСР, а на їхній базі КПК союзних республік, докази стали визначатись як фактичні дані. Таким чином була сформована логічна модель доказів, яка усувала подвійне значення розуміння доказів. У зв'язку зі зміною законодавства багато вчених ще раз переглянули свої позиції. Кримінально-судові докази, – писав С.А.Голунський, – це фактичні дані, джерела цих даних не є доказами у кримінальній справі [97, С. 145].

Однак окремі науковці не сприйняли такого підходу до визначення поняття доказів. М.А.Чельцов відстоював своє бачення цієї проблеми і наголошував, що під доказами слід розуміти тільки факти, а не фактичні дані. Доказування зводиться до оперування фактами, які не можуть бути сумнівними або недоброякісними: вони або існують, або ні [29, С. 137].

В той же час термін “фактичні дані”, введений законодавцем, теж не давав відповіді на всі запитання. Що ж слід розуміти під фактичними даними? З цього приводу думки науковців розділились. Одні вчені приєднались до позиції М.А.Чельцова і вважали, що під фактичними даними необхідно розуміти тільки факти [98, С. 23-24], інші – факти та відомості про них [99, С. 118; 26, С. 101], на думку третіх, фактичні дані – це лише відомості про факти [6, С. 80; 100, С. 22].

Розглянемо більш детально кожну з цих позицій. Оскільки в першому випадку науковці пов’язують поняття “доказів” з поняттям “факт”, то слід розглянути суть та тлумачення цього терміна.

Тлумачний словник української мови визначає “факт” як “дійсну, невигадану подію, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді” [101, С. 667]. Це означає, що будь-яке явище, подія, будь-які дії, які були чи є, підпадають під поняття “факт”. Однак слідчий чи суддя звертають увагу тільки на ті факти, явища, їхні властивості, які допомагають розкрити злочин. А ті, що, на думку органу розслідування чи судової влади, не допомагають встановити обставини, що входять до предмета доказування, ними не виділяються і не фіксуються в матеріалах кримінальної справи. Пізнавши окремі факти, пропустивши їх через свою свідомість, і слідчий, і суддя зобов’язані надати їм певної процесуальної форми, зафіксувати з метою подальшого їхнього використання.

І вже після цього вони мають справу не з реальними фактами, незалежно від їх природного походження, а із знаннями про ці факти.

Тут на перший план замість емпіричного виступає раціональне, на основі відчуттів і уявлень в думках відновлюються досліджувані події (обставини), розкривається їхня

суть [11, С. 22]. В такому випадку слід говорити лише про відомості, про фактичні дані.

В юридичній науці та практиці виділяються два види фактів: факти – явища дійсності і факти – форма людського знання. Природа пізнання є такою, що веде до “роздвоєння світу” (реальний світ і його образ, представлений у мові та знаннях), внаслідок чого в юридичній дійсності неминуче існування юридичного факту в двох площинах: і як факту реального життя, і як факту – знання. Цілком очевидно, що ні слідчий, ні суддя не мають справи з подією злочину як з фактом реального життя.

Адже в такому випадку вони не вправі здійснювати розслідування, бо були очевидцями злочину і мають виступати як свідки у цій справі. Іноді можна почути заперечення: але ж слідчий оглядає місце злочину, виявляє сліди злочину, знаряддя вчинення певного суспільно небезпечного діяння, їх же він сприймає безпосередньо як факти реального життя!

Мабуть, ні, злочин вже завершено, і слідчий сприймає вже інші факти реального життя, які, без сумніву, знаходяться у тісному зв’язку з подією, що відбулася. Тому за допомогою одержаних у процесі пізнання знань відновлюється модель тієї події, що розслідується. І саме ці знання (докази) фіксуються в передбачених кримінально-процесуальним законом джерелах, а не самі факти реального життя.

Викладене дозволяє зробити висновок, що звернення до поняття “факти” з метою визначення поняття “докази” є необґрунтованим і методологічно неправильним.

Ряд процесуалістів і криміналістів дотримуються інформаційної концепції поняття доказів. Вони погоджуються з тим, що термін “відомості” в понятті доказів є більш прогресивним, ніж фактичні дані. Прогрес цей полягає в тому,

що термін “дані” є некоректним, оскільки вже давно використовується в інформатиці та суміжних з нею науках в такому значенні, як “інформація, подана у формалізованому вигляді, який дозволяє передати, зберігати і обробляти її за допомогою ЕОМ” [102, С. 55].

Крім того, на їхню думку, поняття “відомості” є дуже близьким за значенням до поняття “інформація”, у зв’язку з чим простежується тенденція до остаточного утвердження інформаційної концепції доказів. Згідно з названою концепцією, докази і їхні джерела являють собою інформаційний сигнал, де докази (відомості) є змістом, джерела доказів є їхньою формою, а спосіб подання інформації (за допомогою букв, знаків, цифр) виступає як код.

З цього приводу М.В.Салтєвський наголошує: “Нині доцільно використовувати термін “інформація”, що відповідає сучасному рівню розвитку кібернетики, інформатики та інформатизації всієї соціальної діяльності, в тому числі й правоохоронної. Інформація – більш широке поняття, що включає в себе не тільки відомості про матеріальне джерело, а й міру визначеності цих відомостей, рівень знань про матеріальне джерело, повідомлення” [103, С. 64].

Уявляється, що така позиція є не зовсім правильною. Адже, як справедливо відзначає І.М.Лузгін, субстанцію судового доказу дійсно утворює інформація. Однак для визначення поняття доказів у кримінальному процесі поняття сигналу інформації не може бути використано, оскільки воно характеризує спосіб передачі інформації, її переміщення в часі та просторі, але не розкриває юридичної природи судового доказу [104, С. 83].

Є.Є.Подголін пропонує розглянути поняття доказів з позицій науки семіотики. В перекладі з грецької мови семіотика – це наука про знаки і знакові системи, а також про природні й штучні мови як знакові системи [105, С. 278]. На його думку, правомірність звертання до семіотики пояс-

нюється тим, що весь процес доказування є комунікативною діяльністю суб'єктів доказування і являє собою повідомлення, передачу відомостей від одного суб'єкта до іншого, і саме таку передачу, за якої не просто повідомляється про що-небудь, а наводяться підстави, докази, що відомості є істинними, адекватними дійсності [106, С. 64, 65].

Уявляється, що такий підхід до розкриття поняття доказів найменшою мірою допомагає з'ясувати цю проблему, оскільки зовсім не розкриває змісту терміна “фактичні дані”. Невипадково ця позиція не одержала свого подальшого розвитку в процесуальній літературі [6, С. 83].

Тепер стосовно того, що доказами є і факти, і фактичні дані. Уявляється, що ставити знак рівності між поняттями “факти” і “фактичні дані” не слід.

Якщо погодитися з тим, що фактичні дані є фактами реальної дійсності, то виникає цілий ряд запитань: звідки в процесі доказування вони з'являються у кримінальній справі? яким чином показання фізичних осіб, документи, інші джерела можуть містити факти реальної дійсності, те, що мало місце в минулому? в чому тоді смисл перевірки і оцінки цих фактів, і як вони передаються на подальші стадії судочинства?

Аналіз позицій науковців свідчить про те, що автори, які вживають термін “фактичні дані” не завжди замислюються над його смисловим значенням.

А таке ставлення лише призводить до зайвої полеміки в теорії доказів, вироблення не завжди правильних положень, які негативно відбиваються на практичній діяльності органів досудового розслідування та суду.

Аналіз етимологічного значення терміна “фактичні дані” вказує на те, що термін “фактичний” означає “такий, що відповідає об'єктивній дійсності і є матеріалом для певних висновків” [101, С. 667], а термін “дані” визначається

як “відомості, що необхідні для якого-небудь висновку, рішення” [107, С. 207].

Тому, на наш погляд, найбільш правильною і плідною є позиція науковців, які трактують фактичні дані лише як “відомості про факти”.

Адже, як вже частково відзначалося, факти – це явища дійсності, які, як правило, відносяться до минулого і є недоступними для безпосереднього сприйняття слідчим або судом. Для того щоб факт був використаний при доказуванні, він має бути пізнаний, тобто відображений свідомістю людини.

Уявляється, що в основі поняття доказів у кримінальному процесі лежить філософське вчення про відображення як загальну властивість матерії. Відображення – це здатність будь-якого предмета чи явища змінюватися при впливі на нього якого-небудь іншого предмета чи явища. В результаті на об’єкті матеріального світу з’являються відображення, своєрідні “сліди”, вивчаючи які можна судити про характер і якість цього об’єкта.

У неживій природі відображення виявляється в змінах зовнішнього вигляду, фізичного стану чи хімічного складу об’єкта. Так, в результаті злочину на місці події можуть залишитися сліди знарядь злому, відбитки пальців, плями крові тощо.

Вищою формою відображення є психічне відображення, яке виявляється в розумовій діяльності людини. В результаті впливу тієї чи іншої події (зокрема злочину) на органи відчуттів у мисленні людини існують, взаємодіють, рухаються не речі, не предмети, а їхні образи, відомості про них [7, С. 202].

Тому важко погодитися з Р.Г.Домбровським, який відзначає, що учасники кримінального судочинства оперують фактами-подіями минулого, які попередньо увійшли до сфери їхньої пізнавальної діяльності й тим самим

перетворилися на форму думки, тобто оперують фактами, що перетворились на фактичні дані [108, С. 37].

Крім того, якщо ж фактичні дані розуміти як факти, то було б безглуздо вимагати від суду безпосередньо досліджувати докази у кримінальній справі.

Ні слідчий, ні суд не можуть оперувати фактами, а лише знаннями (відомостями) про ці факти. І саме ці відомості про факти допомагають слідчому відновити модель події, яка мала місце в минулому. Не слід також об'єднувати в одне ціле зміст і форму доказів, тобто відомості про факти і їхнє процесуальне джерело. Звичайно, вони органічно пов'язані між собою, але не утворюють єдиного цілого.

Не можна погодитися також з позицією тих науковців, які, даючи визначення поняття доказів у кримінальному процесі, включають до нього лише "будь-яку інформацію" [103, С. 65] або "будь-які відомості" [109, С. 98], але випускають при цьому термін "факти". Необхідно підкреслити, що саме термін "відомості про факти" є таким, що найбільш повно тлумачить зміст доказів.

Тому уявляється, що під доказами у кримінальному судочинстві слід розуміти будь-які відомості про факти, котрі одержані в установленому законом порядку та за допомогою яких орган розслідування, прокурор і суд встановлюють наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, винуватість або невинуватість особи, яка його вчинила, та решту обставин, що мають значення для встановлення істини і правильного вирішення справи.

У процесуальній літературі нерідко лунає запитання: а з якого моменту в кримінальному процесі виникають докази? Р.С.Белкін вважає, що докази виникають безпосередньо з моменту вчинення злочину, оскільки після його вчинення залишаються різного роду відображення, за якими можна судити про подію злочину [110, С. 37]. Цю точку зору цілком логічно спростовує Р.Г.Домбровський. Він

відзначає, що матеріальні сліди злочину не завжди виступають як фактичні дані. А ідеальні сліди перш ніж стати відомостями про факти, мають увійти до сфери кримінального судочинства у вигляді повідомлення, що адресовані особі, котра проводить дізнання, слідчому, прокурору чи суду. Однак далі дослідник робить висновок, на наш погляд не зовсім правильний, оскільки наголошує, що поза кримінальною справою докази не існують [108, С. 38-39].

Прихильники іншої точки зору пов'язують виникнення доказів з проведенням слідчих і судових дій [111, С. 4]. І третя група науковців вказує на те, що докази одержують свій вираз у постанові про закриття справи, обвинувальному висновку чи вироку суду. Цю позицію майже повністю розділяє Р.Г.Домбровський [108, С. 42-43].

Уявляється, що такий підхід усуває можливість оперування доказами в стадії порушення кримінальної справи і свідчить про те, що доказування в стадії порушення кримінальної справи взагалі відсутнє [112, С. 173; 113, С. 103]. А це не зовсім так.

Звичайно, доказування у стадії порушення кримінальної справи має звужений характер. Адже законодавець дозволяє в цій стадії проведення лише трьох слідчих дій – огляд місця події, зняття інформації з каналів зв'язку та арешт кореспонденції.

Іншими шляхами збирання доказової інформації є проведення ряду процесуальних дій: відібрання заяви про вчинене суспільно небезпечне діяння, складання протоколу усної заяви, відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб, витребування різного роду документів тощо.

Одержані цим шляхом відомості про факти оцінюються за загальними правилами оцінки доказів і за тими ж критеріями оцінки доказів та їхніх процесуальних джерел. І саме в результаті оцінки одержаних доказів слідчий чи орган

дiзнання або ж прокурор приймають рiшення про порушення кримiнальної справи, вiдмову в цьому чи направленнi зiбраних матерiалiв за належнiстю.

Все це дає право стверджувати, що докази в кримiнальному судочинствi iснують з моменту зародження кримiнально-процесуальних вiдносин, тобто з моменту одержання i реєстрацiї заяви або повiдомлення про вчинений чи пiдготовлюваний злочин. Оскiльки саме з цього часу розпочинається процесуальна дiяльнiсть щодо збирання доказiв i вирiшення завдань цiєї стадiї – стадiї порушення кримiнальної справи.

Неоднозначно трактується науковцями поняття процесуальної форми доказiв у кримiнальному судочинствi. Б.Т.Матюшин вважає, що процесуальну форму доказiв утворюють 3 елементи: вимоги, процедура дiяльностi, конкретний засiб доказування (тобто процесуальне джерело) [114, С. 114].

На думку В.Я.Дорохова, процесуальну форму доказiв у кримiнальному судочинствi утворюють лише вимоги, котрi пред'являються до носiїв iнформацiї, порядку виявлення, збереження i передачi вiдомостей [7, С. 217].

Такий пiдхiд є бiльш точним. Однак в такому випадку автор до названих вимог включає також вимоги, що пред'являються до проведення слiдчих та iнших процесуальних дiй. Уявляється, що робити цього не слiд, оскiльки при цьому значно розширюється поняття процесуальної форми доказiв.

Та все-таки найбiльш слушною видається позицiя С.В.Никiтiна, який зауважує, що процесуальна форма доказiв – це сукупнiсть вимог, котрi пред'являються до доказової iнформацiї, що вiдображає тi чи iншi фактичнi обставини, якi мають значення для справи. Цi вимоги полягають, по-перше, в тому, щоб iнформацiя була одержана iз передбаченого законом процесуального джерела, i, по-друге, в передбаченому законом порядку [115, С. 99].

Таким чином, процесуальна форма доказів у кримінальному судочинстві – це сукупність правових вимог, які пред'являються до доказової інформації щодо її одержання з передбаченого законом процесуального джерела та в установленому законом порядку.

Ведучи мову про поняття і зміст доказів, їхню процесуальну форму, необхідно розглянути питання системи доказів у кримінальній справі. Згідно зі ст. 67 КПК України, орган розслідування, прокурор або суд приймають рішення на основі лише всебічного, повного і об'єктивного дослідження всіх доказів в їхній сукупності. Ця сукупність доказів має відображати всі елементи складу злочину і всі обставини, що входять до предмета доказування. Саме така сукупність доказів утворює систему доказів у кримінальній справі.

Термін “система” означає: “Порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь” [101, С. 207]. Подія злочину як об'єкт пізнання в кримінально-процесуальному доказуванні володіє усіма ознаками системи, що об'єднує взаємопов'язані та взаємодіючі елементи. Структура системи доказів у кримінальній справі включає окремі групи доказів, які взаємопов'язані між собою і відображають структуру предмета доказування у кримінальній справі.

А.А.Хмиров сукупність даних, які допомагають установити окремі обставини, що входять до предмета доказування, називає підсистемою доказів [116, С. 63].

Звичайно, всі докази, які входять до кожної з підсистем доказів, об'єктивно пов'язані з іншими доказами в цій підсистемі та доказами, що містяться в інших підсистемах, саме через загальний зв'язок з предметом доказування.

Система доказів має свою функцію – достовірне встановлення усіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Повнота системи доказів залежить від того,

наскільки всебічно та повно встановлені обставини, що входять до предмета доказування.

Однією з найбільш важливих характеристик системи доказів є її узгодженість (несуперечливість), яка означає, що між підсистемами і доказами, що в них містяться, і котрі відображають структурні елементи предмета доказування, немає суперечностей.

Система доказів володіє також властивістю однозначності. Такою властивістю вона володіє тоді, коли з неї можна зробити лише єдиний логічно обґрунтований висновок про наявність обставин, що підлягають доказуванню і виключається можливість будь-якої іншої логічної інтерпретації цієї системи доказів.

2.2. Класифікація доказів

У сучасній науці класифікація відіграє досить суттєву роль, оскільки є одним з важливих аспектів системного підходу до явищ, що вивчаються. Значення наукової класифікації в теорії доказів полягає в тому, що вона сприяє систематизації нагромаджених знань, забезпечує правильне використання понять та термінів, повне і всебічне дослідження об'єкта, а також усуває двозначність чи неоднозначність наукової мови.

Термін “класифікувати” означає “...розподіляти предмети, явища або поняття на класи, групи тощо за спільними ознаками і властивостями” [35, С. 258]. Сказане цілком поширюється на класифікацію доказів у теорії кримінального процесу. Потреба в класифікації доказів у кримінальній справі диктується самою складністю процесу доказування, формуванням доказів та їхніх процесуальних джерел, різноманітністю функцій доказів тощо. Сукупність доказів допомагає всебічно, повно і об'єктивно встановити усі обставини справи лише в тому випадку, коли вона

утворює систему доказів, яка здатна встановити усі елементи предмета доказування. Класифікація доказів – це і є їхній поділ з метою дослідження складових частин цієї системи.

Крім теоретичного, класифікація доказів має і практичне значення, адже допомагає з'ясувати особливості їх збирання, перевірки та оцінки, правильно визначити шляхи використання таких доказів, їхню значимість для доведення тих чи інших обставин, що входять до предмета доказування.

Таке багатопланове значення класифікації доказів свідчить про те, що провести поділ доказів за однією ознакою чи властивістю неможливо. Саме тому класифікація доказів у кримінальному судочинстві має досить розгалужену систему.

Найбільш традиційною схемою є класифікація доказів на три групи:

- 1) обвинувальні та виправдувальні;
- 2) первинні та похідні;
- 3) прямі та побічні [117, С. 149; 20, С. 52; 59, С. 121].

Ця класифікація є загально визнаною, тобто такою, що сприймається більшістю науковців. Однак, крім цього поділу, існують ще й інші пропозиції щодо класифікації доказів. Так М.С.Алексеев, В.П.Бож'єв та М.А.Чельцов запропонували поділяти докази за механізмом їхнього формування ще на одну групу – особисті та речові [118, С. 96; 17, С. 110]. Ця пропозиція знайшла підтримку у науковців, тим більше, що така класифікація вже існувала в історії дореволюційного кримінального процесу [119, С. 260; 120, С. 122].

В той же час окремі процесуалісти, зокрема М.Н.Видря, М.С.Строгович заявили, що такий поділ доказів протиставляє речові докази показанням свідків, потерпілих, підозрюваних та обвинувачених [79, С. 311; 121, С. 19].

Уявляється, що вказана позиція є не зовсім правильною, а тому навряд чи може бути сприйнята. Як справедливо зауважує О.О.Хмиров, в цьому випадку йдеться не про протиставлення доказів, а про визнання очевидних відмінностей між повідомленнями про факти, які виходять від людей, і матеріальними предметами, які вимагають іншого процесуального режиму збирання та закріплення [122, С. 69].

В.Я.Дорохов класифікує докази у кримінальному судочинстві на 6 груп.

1. Поділ доказів на особисті і речові. Цей поділ ґрунтується на відмінностях видів фактичних даних, механізму їхнього формування та використання.
2. Поділ доказів за видами джерел. В основу цього поділу покладено відмінність процесуальних способів збирання і закріплення доказів, які відповідають специфіці окремих видів фактичних даних. Ці джерела вичерпно перераховані в законі – показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, інші документи.
3. Поділ речових доказів на види в залежності від характеру зв'язку предмета з подією злочину (знаряддя злочину, об'єкти посягання тощо).
4. Поділ доказів на первинні й похідні. В основу такої класифікації покладено наявність (чи відсутність) проміжних джерел доказової інформації, які впливають на способи перевірки і механізм оцінки доказів.
5. Поділ доказів на прямі (одноступеневі) і побічні (багатоступеневі). В основу поділу покладено відмінність структури обґрунтування обставини, що доказується. Прямі докази обґрунтовують найближчу тезу, побічні – як найближчу, так і подальші.

6. Поділ доказів на обвинувальні та виправдувальні ґрунтується на різних формулюваннях тези доказування. Докази, які обґрунтовують наявність події злочину, вину певної особи, обставини, що обтяжують покарання, прийнято називати обвинувальними. А ті, які обґрунтовують відсутність події злочину, відсутність вини певної особи, наявність обставин, що пом'якшують покарання чи виключають можливість провадження у справі, а також докази, що спростовують допустимість, належність чи достовірність обвинувальних доказів, називаються виправдувальними доказами [7, С. 257-258].

У той самий час є класифікації, які суттєво відрізняються від вищеназваних. Зокрема, Р.С.Белкін поділяє докази ще на одну групу – докази істинності та докази неправдивості. Він відзначає, що в логіці докази, які мають на меті встановлення істинності тези, називаються доказами, а докази неправдивості тези – спростуванням. Доказування істинності тієї чи іншої обставини може здійснюватися шляхом спростування всіх протилежних обставин. Метод спростування може бути застосований тільки тоді, коли достовірно відомі всі обставини, які підлягають спростуванню. Однак далі сам автор вказує на значимість такого поділу, підкреслюючи, що практично цей метод майже ніколи не застосовують у дослідженні, оскільки слідчий не може виключити наявність інших, не передбачених ним можливостей [54, С. 26].

В окремих випадках науковці, розробляючи класифікацію доказів, підставами для поділу визначають критерії оцінки доказів. Так, В.П.Гмирко поділяє докази у кримінальному судочинстві на 6 груп.

1. Первинні та похідні.
2. Особисті та речові.
3. Належні та неналежні.

4. Достовірні та недостовірні.

5. Допустимі та недопустимі.

6. Докази підготовчого провадження та докази юрисдикційного провадження [123, С. 40-43].

Звичайно, поділ доказів на перші дві групи є традиційним і тому сумнівів не викликає. Однак класти в основу поділу доказів на групи критерії оцінки цих доказів (належність, допустимість і достовірність) мабуть, недоцільно і недоречно. Це саме стосується поділу доказів на докази підготовчого провадження та докази юрисдикційного провадження. Така класифікація навряд чи є перспективною, оскільки не має під собою підґрунтя і видається надуманою.

Важливо відзначити, що віднесення доказів до того чи іншого виду стосовно обраної системи класифікації носить умовний характер у зв'язку з тим, що повністю залежить від конкретних обставин, в яких здійснюється процес доказування. Немає таких доказів, які б слідчий, прокурор, суддя або суд раз і назавжди могли категорично віднести до будь-якої однієї групи доказів і лише до неї.

Та все ж уявляється, що найбільш раціональною є класифікація доказів з їх поділом на 4 групи:

1. За джерелом одержання відомостей:

а) первинні докази;

б) похідні докази.

2. По відношенню до предмета обвинувачення:

а) обвинувальні докази;

б) виправдувальні докази.

3. По відношенню до обставин, що підлягають доказуванню:

а) прямі докази;

б) побічні докази.

4. За механізмом формування і носієм доказової інформації:

а) особисті докази;

б) докази, що містяться в об'єктах матеріального світу (предмети і документи).

При цьому слід підкреслити, що поділ доказів на особисті і ті, що містяться в об'єктах матеріального світу (предметах та документах), є громіздким і не зовсім вдалим. Тому слушно було б ці два терміни замінити на більш прості та змістовні й указати, що за механізмом формування та носієм доказової інформації докази поділяються на дві групи. До першої групи належать докази, що одержуються від людей, а до другої – докази, що містяться в предметах та документах.

Необхідно також акцентувати увагу на те, що всі ці класифікації здійснюються за різними підставами, що виключає можливість розглядати будь-яку з них як таку, що за значимістю може бути підпорядкована іншим групам доказів.

Враховуючи значення перерахованих класифікацій для збирання і перевірки доказів, їх оцінки та прийняття певних процесуальних рішень, доцільно розглянути їхню роль у цілому для процесу доказування.

Отже, перша група доказів – *це докази, які за джерелом одержання інформації поділяються на первинні докази та похідні.*

Первинні докази – це докази, які одержані з першоджерела. Сюди слід віднести відомості, що містяться в показаннях свідка-очевидця, потерпілого або ж обвинуваченого. Це також стосується відомостей, які одержує слідчий з оригіналу документа.

Похідні докази – це докази, котрі отримані не з першоджерела, а ніби через посередника або, як кажуть іноді практики, “з других рук”. Наприклад, похідними будуть докази, які містяться в показаннях свідка, що повідомляє про певну подію чи певний факт зі слів того ж свідка-очевидця, потерпілого чи обвинуваченого. Похідними будуть

знову ж таки докази, що знаходяться в копії відповідного документа.

Поділ доказів на первинні й похідні має практичне значення. Завдяки ньому визначаються правильні шляхи перевірки доказів, їх одержання з більш надійних джерел.

Здійснюючи поділ доказів на первинні та похідні, необхідно враховувати їхні ознаки, що відрізняють ці докази одне від одного. Насамперед це час формування. Похідні докази утворюються значно пізніше, ніж первинні. Крім того, похідні докази завжди містять менший обсяг інформації й більше піддаються викривленню. Це означає, що використання похідних доказів пов'язане з можливим зниженням надійності одержаної інформації. Адже навіть фізіологічні особливості окремих осіб збільшують вірогідність помилок при передачі конкретних відомостей про певну подію чи дії під час спілкування між ними (гострота слуху, міць пам'яті, вміння правильно висловлюватись тощо). Тому при використанні похідних доказів слідчий зобов'язаний прагнути встановити первинні докази.

В той же час слід пам'ятати, що в слідчій та судовій практиці нерідко трапляється так, що первинні докази встановлюються саме через похідні. Наприклад, свідок зі слів очевидця повідомляє відомості про конкретну подію і називає цього очевидця. В процесі подальшого допиту свідка-очевидця слідчий одержує первинні докази.

За допомогою похідних доказів може перевірятися достовірність первинних. Потерпілий або ж підозрюваний чи обвинувачений про певну кримінальну подію розповіли своїм знайомим, друзям чи колегам по роботі. Встановлення цих осіб і їх допит дає можливість одержати похідні докази. Аналізуючи останні, слідчий в змозі дати правильну оцінку доказам, що містяться в показаннях того ж потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого і відповідно прийняти обґрунтоване рішення у кримінальній справі.

Слідчий, збираючи похідні докази, умовно повинен визначити їхні межі або обсяг у кримінальній справі. Адже їх збирання без урахування вже наявного у справі доказового матеріалу може призвести до загромадження справи інформацією, яка не придатна для використання, невиправданої витрати часу та сил. Збирання похідних доказів не повинно відбуватися у відриві від залучення до доказового матеріалу первинної інформації. Зрозуміло, що ефективність перевірки і оцінки похідних доказів багато в чому залежить від порівняння наявних у них відомостей з первинними доказами, від вирішення питання про достовірність чи недостовірність інформації самого першоджерела.

Звичайно, похідна інформація, першоджерело якої не встановлене, втрачає своє доказове значення і через ненадійність, неможливість перевірки її достовірності не може лягти в основу висновків органу розслідування чи судової влади. На це орієнтує також і законодавець. Так, у ч. 3 ст. 68 КПК України чітко зазначено: "Не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані".

Недотримання вказаних рекомендацій може призвести до слідчих і судових помилок при прийнятті тих чи інших процесуальних рішень у кримінальній справі.

Щодо предмета обвинувачення докази поділяються на обвинувальні і виправдувальні.

Обвинувальними називаються докази, які є придатними для викриття особи у вчиненні злочину, підтверджують обвинувачення або ж указують на наявність обставин, що обтяжують покарання.

Виправдувальними є докази, які спростовують обвинувачення, частково або ж повністю, чи вказують на наявність обставин, що пом'якшують покарання.

Необхідно зазначити, що поділ доказів на обвинувальні та виправдувальні прямо впливає з положень кримінально-процесуального закону.

Так, у частині І ст. 22 КПК України вказано: "Прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність".

Поділ доказів на обвинувальні та виправдувальні має важливе теоретичне і практичне значення. Адже ця класифікація впливає на висунення версій, складання плану розслідування злочину. Поділ доказів на обвинувальні та виправдувальні відіграє важливу роль у прийнятті рішення про притягнення особи як обвинуваченого, про закриття кримінальної справи чи складання обвинувального висновку, про визнання підсудного винуватим, можливість призначення йому покарання тощо.

Як свідчить аналіз слідчої та судової практики, названа класифікація доказів нерідко викликає труднощі при поділі тих чи інших доказів на обвинувальні та виправдувальні. Оскільки зустрічаються докази, які в одній і тій самій кримінальній справі щодо обвинувачення однієї особи є обвинувальними, а щодо іншої – виправдувальними.

До того ж, на перший погляд, видимий зв'язок доказу з обвинуваченням далеко не завжди співпадає з його дійсним зв'язком. І це не означає зміни властивостей доказу, а лише те, що змінюються наші знання про реально існуючу оточуючу дійсність.

Не залежить це і від суб'єктивної точки зору слідчого, дізнавача, прокурора чи судді, тому що в основі поділу доказів на обвинувальні та виправдувальні лежить об'єктивна ознака – відношення цих доказів до предмета

доказування. Суб'єктивна точка зору представника органу розслідування чи судді повинна спиратися на цю ознаку, виражати її. До того ж правильність зробленого висновку знову і знову перевіряється в подальших стадіях судочинства [7, С. 285].

Це означає, що правильний поділ доказів на обвинувальні і виправдувальні вимагає розкриття їх дійсно об'єктивних зв'язків і властивостей.

По відношенню до обставин, які підлягають доказуванню і способу доказування, докази поділяються на прямі та побічні.

Прямими називаються докази, які своїм змістом однозначно підтверджують чи спростовують будь-яку обставину, яка підлягає доказуванню у кримінальній справі.

Побічними слід розуміти докази, які неоднозначно підтверджують чи спростовують існування обставини, що підлягає доказуванню у цій самій кримінальній справі.

Отже, прямі докази щодо певної обставини допускають єдине тлумачення, а побічні – декілька тлумачень.

Наприклад, у показаннях потерпілого, який викриває конкретну особу у вчиненні проти нього протиправних дій, будуть прямі докази. Потерпілий знає особу і заявляє однозначно, що саме вона вчинила суспільно небезпечне діяння.

В той же час у показаннях свідка, який бачив конкретну особу в районі скоєння розбійницького нападу, будуть докази побічні. Оскільки вони допускають декілька тлумачень тієї обставини, що особа перебувала в певний час у районі вчинення злочину. Адже особа могла просто гуляти містом і знаходитися там, в магазині за місцем проживання особи не було потрібних продуктів і виникла потреба купити їх в іншому магазині і т.ін.

Правильне розмежування доказів на прямі і побічні має практичне значення і дозволяє уникнути слідчих та судових помилок. Наприклад, кримінальна справа з обвину-

вачення Гука В.А. [124]. Старший лейтенант міліції Оксюта О.П. навчався в одному з вищих навчальних закладів системи МВС України в м. Києві. У зв'язку з сімейними обставинами йому було надано короткотермінову відпустку з правом виїзду до м. Дніпропетровська. Перебуваючи у батьків в м. Дніпропетровську, він зустрів свого колишнього однокласника, з яким разом провчився 10 років у загальноосвітній школі.

Привітавшись, вони почали згадувати своїх однокласників, хто де влаштувався, хто залишився в Дніпропетровську і т.ін. Зайшли до пивного бару, там випили по бокалу пива і розійшлися. В той же вечір Гук В.А., до речі двічі судимий, вчинив квартирну крадіжку. Через два дні він був затриманий працівниками міліції і пояснив, що квартирну крадіжку вчинив разом із старшим лейтенантом міліції Оксютою О.П. Здійснивши поверхово перевірку показань Гука В.А., слідчий з'ясував, що Оксюта О.П. дійсно був у м. Дніпропетровську на день вчинення злочину. Крім того, ним були встановлені очевидці, які бачили, як Гук і Оксюта пили пиво в барі.

На підставі цих даних він зробив висновок про причетність Оксюти О.П. до скоєння злочину і виніс постанову про обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Це рішення було санкціоноване районним прокурором, після чого Оксюта О.П. був поміщений до СІЗО УВС Дніпропетровської області. І лише після його численних скарг та їх перевірки вищестоящими інстанціями Оксюта О.П. був звільнений з СІЗО і відновлений на навчанні.

У результаті відповідних перевірок було встановлено, що Гук В.А. його обмовив з метою уникнення відповідальності за скоєне. На його думку, працівника міліції "свої ж" не притягуватимуть до відповідальності, а значить, і його слід звільнити, оскільки вони вчинили злочин разом.

На цьому прикладі можна переконатись, як неправильний поділ доказів на прямі і побічні на практиці може призвести до слідчих помилок і зламати людські долі.

Адже прямими в цій ситуації були докази щодо перебування Оксюти О.П. у м. Дніпропетровську та його зустрічі й розмови з Гуком В.А. у барі. Однак стосовно його причетності до злочину докази були побічні, і класти їх в основу прийняття рішення про взяття Оксюти О.П. під варту, без сукупності інших доказів, слідчому було не слід.

У той же час необхідно зауважити, що прямі докази не є кращими від побічних, тому не потрібно переоцінювати прямі докази і недооцінювати побічні. В слідчій і судовій практиці зустрічаються кримінальні справи, обвинувачення в яких ґрунтується тільки на побічних доказах. Як прямі, так і побічні докази утворюють не менш достовірний матеріал для вирішення справи по суті. Зокрема, судовий вирок, який ґрунтується на побічних доказах, має таку ж законну силу, як і вирок, що ґрунтується на прямих доказах.

Звичайно, використання побічних доказів у практиці кримінального судочинства є більш складним. Це пояснюється тим, що логічний шлях від побічних доказів до вирішення певного питання, наприклад, про винуватість особи, є значно довшим, ніж логічний шлях до вирішення питання через прямі докази. Як справедливо відзначається в процесуальній літературі, зв'язок побічних доказів між собою повинен бути таким, щоб усі вони були ланками одного ланцюга: при випаданні однієї ланки розпадається весь ланцюг, втрачає значення кожен побічний доказ окремо [20, С. 65].

Кожна ланка такого ланцюга має бути настільки обґрунтованою, надійною, щоб вона не могла бути розхитаною іншими даними.

Тобто непрямий (побічний) доказ вказує на побічний факт, тому юридичного значення він набуває тільки в органічному взаємозв'язку з іншими доказами у кримінальній справі.

Необхідно пам'ятати також, що правила оцінки доказів, передбачені ст. 67 КПК України, однаково поширюються як на прямі докази, так і на побічні, й однозначно підкреслюють: "Суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючись законом.

Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили".

Як бачимо, вимога сукупності є обов'язковою не тільки для побічних доказів, але й для прямих.

Для того щоб реальні факти не були підмінені здогадками, необхідно встановити об'єктивний, а не випадковий зв'язок побічних доказів. Тобто потрібно, щоб причинний зв'язок охоплював не тільки побічні докази, але й сукупність побічних доказів з предметом доказування, складом злочину.

І нарешті, сукупність побічних доказів може бути визнана достатньою для висновку про винуватість особи у вчиненні злочину тільки тоді, коли вона в своєму завершеному вигляді виключає можливість інших версій, інших висновків, тобто певний висновок є єдиним і причинно-зумовленим.

Тільки в такому вигляді вони утворюють доказову і при тому непереборну силу, що дозволяє судити про винуватість конкретної особи у вчиненні певного злочину.

Якщо цього не досягнуто, то ні орган розслідування, ні орган судової влади не можуть вважати дослідження

обставин справи закінченим, а висновки по ній – достовірними.

За механізмом формування і носієм доказової інформації докази поділяються на такі:

- а) одержуються від людей (показання потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого);
- б) містяться в предметах і документах.

Практичне значення цієї класифікації полягає в тому, що доказова інформація, в першому випадку, йде від людей, які здатні по-різному сприймати, запам'ятовувати, відтворювати обставини, що цікавлять органи розслідування чи суду. Збираючи і досліджуючи інформацію, що міститься в предметах і документах, слідчий зосереджує свою увагу на якості відображення доказової інформації, впливу на відображення часу, середовища і т.ін.

І в першому, і в другому випадках вказані чинники враховуються при оцінці таких доказів, їхньому використанні при прийнятті певних процесуальних рішень у кримінальній справі.

З давніх-давен вчені намагалися вивчити механізм формування показань, виробити більш надійні прийоми одержання, перевірки й оцінки інформації, яка цікавить органи розслідування та судової влади. Ці прагнення пояснюються науковим та практичним інтересом, значною кількістю слідчих і судових помилок, які пов'язані з доказами, що одержуються від потерпілих, свідків, підозрюваних та обвинувачених. Отримуючи ту чи іншу інформацію від вказаних суб'єктів кримінального процесу, слідчий не вправі ігнорувати з'ясування умов, за яких були сприйняті та збережені в пам'яті осіб обставини, що цікавлять слідство. А це в свою чергу вимагає знань і врахування психологічних процесів формування показань.

Як відомо, однією з найпростіших форм сприйняття явищ зовнішнього світу є відчуття. Саме з них починається

формування показань у процесі взаємодії особистості з різними об'єктами оточуючої дійсності. Відчуття, відображаючи об'єктивну дійсність, є результатом впливу матерії на наші органи чуття і являють собою початковий пізнавальний процес. Діючи на органи чуття за допомогою подразників, явище викликає систему різних відчуттів, які в подальшому відображаються в людській свідомості у формі певного образу цього явища. Таке відображення називається сприйняттям.

Здатності відчувати властива індивідуальність. Це означає, що кожна людина має свої, тільки їй притаманні межі відображення явищ оточуючої дійсності. Вони залежать від фізичних якостей особи, її минулого досвіду, знань, інтересів та потреб.

Саме сукупність відчуттів, яка називається сприйняттям, дає нам комплексне уявлення про об'єкти матеріального світу. Об'єктами сприйняття можуть бути різноманітні предмети чи явища. Предмети мають просторові ознаки: відстань, величину, форму, напрямок. А кожне явище має часові ознаки, які полягають у відображенні їх послідовності й тривалості. Сприйняття будь-якого конкретного предмета чи явища завжди є складним. Особливо складним є сприйняття людини та її мови.

Сприйняття особою кримінальної події має свою специфіку і значною мірою відрізняється від сприйняття і відображення людини в процесі інших видів діяльності. Потерпілим, свідком чи іншою особою сприймаються не статичні образи, а люди, які включені в певну діяльність кримінального характеру. До того ж таке сприйняття, як правило, буває дуже короткочасним.

На повноту і точність можуть впливати різноманітні чинники: видимість, тривалість дії тощо. Крім того, сюди слід віднести й індивідуальні особливості – емоційність особи, настрої, життєвий досвід, фізичні вади.

Наступним етапом формування показань є запам'ятовування. Визначальним моментом тут є пам'ять людини, її здатність утримувати в свідомості сприйнятий матеріал. Перебіг процесів запам'ятовування визначається тим, яке місце займає певна інформація в діяльності сприймаючого. Тому найкраще запам'ятовується те, що пов'язане з діяльністю особи або має які-небудь відхилення від існуючого порядку.

З плином часу зменшується виразність сприйняття подій. Згадуване може частково втратитись у пам'яті під впливом якої-небудь напруженої роботи, наприклад, розумової, або ж після сприйняття більш цікавих подій, яскравіших за своїм змістом.

Знання цих особливостей психіки людини має істотне значення при аналізі показань та відомостей, що в них містяться. Адже в такому випадку повторні показання можуть відрізнитися від первинних за змістом, і це може породити до них недовіру з боку слідчого чи суду.

Зрозуміло, що для того щоб сприйняте і поміщене в пам'яті особи у вигляді інформації було залучене до процесу доказування, воно має бути відтворене нею. Розглянемо згадування і відтворення сприйнятого матеріалу у зв'язку з дачею показань органам розслідування чи судової влади.

Для того щоб почався процес згадування і відтворення відомостей про певну подію, мозок людини повинен одержати відповідну команду, якийсь поштовх. Для одних цим поштовхом є одержання повістки про виклик до слідчого чи суду, для інших – запитання слідчого під час допиту. В ході формування певної думки йде процес її усвідомлення, а вже потім вона набирає словесної форми.

Помічаючи прогалини під час згадування, особа частину з них залишає не усунутими, а частину заповнює іншими уявленнями, що ґрунтуються на її життєвому досвіді та знаннях. І в подальшому розцінює подану інформацію як

таку, що сприйнята нею безпосередньо. Точність передачі інформації особою залежить від її вміння висловлювати свої думки, навичок володіння усною та письмовою мовою.

Тобто чистота інформації залежить не тільки від того, наскільки якісними були сприйняття та запам'ятовування, а й від грамотності особи, її інтелекту.

Не слід також забувати, що розповідь особи проходить через суб'єктивне сприйняття слідчого. Останній осмислює відтворений матеріал, звіряючи одержану інформацію з відомостями, які містяться у кримінальній справі, уточнює окремі моменти і після цього трансформує одержану інформацію в протокольний запис.

Підсумовуючи викладене, слід звернути увагу на те, скільки разів інформація, поки стане показаннями, могла бути деформована через фізичні, психічні вади особи чи інші чинники. Саме тому до доказів, що містяться в показаннях осіб, тобто одержуються від людей, потрібно ставитися з певною мірою обережності під час їхньої оцінки та прийняття певних процесуальних рішень.

Наприклад, кримінальна справа з обвинувачення Білого М.О. у вчиненні ДТП, що потягло заповідання середньої тяжкості тілесних ушкоджень гр. Анашкіну Г.В. [124]. Влітку 1997 року в м. Києві о 14 годині 30 хвилин водій автомобіля ЗІЛ-130 Білий М.О. поїхав на червоне світло світлофора і збив пішохода Анашкіна Г.В., який переходив вулицю на пішохідному переході. Останньому були заповідані середньої тяжкості тілесні ушкодження. На іншому боці вулиці пригоду спостерігав гр. Григорчук П.О., який був очевидцем події. Інших свідків встановлено не було. Гр. Григорчук П.О. підтвердив показання потерпілого Анашкіна Г.В. про те, що водій поїхав на червоне світло світлофора і це стало причиною наїзду.

Однак під час допитів водій Білий М.О. категорично заявляв, що він рушив на зелене світло для нього, а не для

пішохода. В процесі розслідування слідчий не усунув суперечності в їхніх показаннях, завершив розслідування і, склавши обвинувальний висновок, направив справу прокуророві району. Ознайомившись з матеріалами справи, районний прокурор викликав водія Білого М.О. і після тривалої розмови з ним направив справу слідчому для додаткового розслідування. При цьому він дав слідчому вказівку провести свідкові Григорчуку П.О. судово-медичну експертизу. Згідно з висновком експерта, гр. Григорчук П.О. не розрізняє кольорів і є дальтоніком.

Так, завдяки уважності прокурора невинувата особа не була притягнута до відповідальності, а потерпілий – викритий у даванні завідомо неправдивих показань.

При оцінці доказів, одержаних з предметів і документів, необхідно ретельно проаналізувати умови їх виявлення, зберігання, детальність огляду, дотримання порядку процесуального оформлення. Тобто з'ясувати все, що могло вплинути на зміну їх властивостей, фальсифікацію тощо.

Поділ доказів на ті, які одержуються від людей та від предметів і документів, дає можливість усвідомити і застосувати найбільш ефективні методи їх збирання, перевірки та оцінки, сприяє попередженню слідчих і судових помилок, підвищує надійність одержаної інформації.

2.3. Захист доказів у кримінальній справі

Як свідчить аналіз слідчої та судової практики, вплив на досудове розслідування та судовий розгляд кримінальної справи завжди мали місце з боку зацікавлених осіб. Вплив здійснювався як безпосередньо на слідчого чи суддю, так і на інших суб'єктів кримінального процесу – свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених тощо. Він міг здійснюватися фрагментарно, тобто на окремих етапах кримінально-процесуальної діяльності, а нерідко – з

моменту порушення кримінальної справи і до завершення провадження в ній на судових стадіях.

В той же час слід пам'ятати, що вплив може реалізовуватися як протидія встановленню істини у кримінальній справі, і як діяльність з метою сприяння встановленню істини, захисту прав і законних інтересів суб'єктів судочинства. Таким чином, вплив на діяльність органів досудового розслідування та судової влади можна поділити на два види: правомірний та неправомірний. Правомірний вплив на діяльність слідчого, судді та інших учасників процесу чітко визначений кримінально-процесуальним законом. Це заявлення клопотань, подання доказів, участь в їх дослідженні, оскарження дій та рішень посадових осіб і т.ін.

Неправомірний вплив по-різному трактується в юридичній літературі.

На думку В.М.Карагодіна під протиправним впливом необхідно розуміти навмисні дії (чи систему дій), метою яких є перешкодити виконанню завдань досудового розслідування та встановленню об'єктивної істини у кримінальній справі [125, С. 12].

Однак, на наш погляд, більш змістовним є визначення протиправного впливу, яке дане А.Ф.Волинським та В.П.Лавровим. Вони вважають, що протиправний вплив на досудове розслідування слід розглядати як сукупність протиправних та інших дій злочинців і пов'язаних з ними осіб, які спрямовані завадити встановленню істини правоохоронними органами в їхній діяльності з виявлення, розкриття і розслідування злочинів [126, С. 94].

Це визначення є більш повним, проте автори не враховують юридичний зміст принципу презумпції невинуватості. Адже злочинцем особу може назвати лише суд у своєму рішенні. Тому вислів “злочинців і пов'язаних з ним осіб” доцільно замінити на “зацікавлених осіб”.

Необхідно відзначити, що останнім часом спостерігається тенденція зростання протиправного впливу чи протидії досудовому розслідуванню. Цілком зрозуміло, що саме на досудових стадіях формується доказова база у кримінальній справі, і тому на цих етапах кримінально-процесуальної діяльності відчувається найбільша протидія з боку зацікавлених осіб. Останні намагаються будь-якою ціною нейтралізувати дії слідчого зі збирання та процесуального закріплення доказової інформації.

Однією з причин такої тенденції є активізація діяльності злочинних угруповань, які володіють значними матеріальними ресурсами для підкупу суб'єктів кримінального процесу. До таких причин можна віднести також наявність у злочинних групах колишніх працівників правоохоронних органів, які знають прийоми і методи розкриття та розслідування злочинів, зокрема знайомі з можливостями оперативно-розшукової діяльності, і таким чином в змозі більш кваліфіковано організовувати протидію органам розслідування та суду.

Крім того, на різних стадіях розслідування залежно від зміни слідчої ситуації може змінитися і процесуальне становище осіб, які вчиняють протидію. Зміна статусу веде до зміни прав і обов'язків. Наприклад, спочатку потерпілий чи свідок, а потім особа стає обвинуваченим. А зміна прав і обов'язків змінює рівень знань цієї особи про результати і хід розслідування у конкретній кримінальній справі. Це також відбивається на можливості протидії в залежності від одержаної інформації.

В той же час було б помилкою вважати, що протидія органам розслідування – це явище, притаманне лише сучасності. Аналіз окремих історичних документів, які збереглися до цього часу, дозволяє стверджувати, що з цим злом органи юстиції боролися ще з давніх часів.

Те, що римські юристи визначали як „delicti”, тобто порушення норм звичайного чи державного права, в історії цивілізованого суспільства було відомо практично всюди, так само як і те, що будь-яка держава мала цілий комплекс засобів і методів для викриття і покарання суб'єктів, що прагнули тим чи іншим способом завадити здійсненню правосуддя. Багато з цих заходів несли в собі відбиток епохи і, з точки зору сьогодення, були дуже наївними, екзотичними, а іноді невинувато жорстокими. Не все, звичайно, зрозуміло в історичних документах щодо суті судового процесу тих часів, але аналіз окремих з них свідчить про намір держав боротися з протидією здійсненню правосуддя.

Необхідно відзначити, що ті давні часи характеризувалися великою набожністю. Багаточисленні документи Вавилону мають посилання учасників судових тяжб на богів як на останню і надійнішу інстанцію. Гнів богів у документах вказаної епохи вважався надто серйозним чинником для посмертної участі душі кожної людини, і тому такі посилання не рахувались як проста формальність. Однак ті самі історичні документи свідчать, що вказана вище набожність не заважала тим же єгиптянам грабувати гробниці фараонів, вживати заходів з приховування злочинів, слідів їх вчинення, не боячись прокляття жерців чи покарання богів.

Наприклад, від епохи Рамсеса IX (XII–XI ст. до н.е.) збереглися документи про розслідування чергового пограбування гробниць в “Долині Царів”. У вчиненні цих злочинів признався мідник Пахар. Проте при допитах Пахара й очній ставці між ним та іншими співучасниками злочину з'ясувалося, що мідник був підкуплений місцевим верховним чиновником – “князем Міста”, щоб відвести підозру про пограбування гробниць ним самим. Адже за законами того часу за вчинене діяння чиновнику загрожувала

смертна кара, а простому міднику – не таке тяжке покарання. Таким чином, чиновник був викритий у даванні неправдивих показань, підкупі інших учасників судового процесу.

В ході слідства з'ясовувалися також факти про те, що грабіжники неодноразово арештовувались представниками судової влади, але ділилися з чиновниками частиною награбованого і відпускалися ними на волю. Новий арешт і допит з тортурами (200 ударів палкою по долонях і стопах ніг) дозволяли встановити усіх грабіжників та їх спільників серед органів влади [127, С. 264, 266].

Судді потурали крадіям та грабіжникам, не дивлячись на те, що, згідно з законом того часу, будь-який суддя, викритий у зловживаннях по службі, піддавався жорсткому покаранню: йому відрізали ніс і відсилали до каторжних таборів на північ Єгипту – на рудники Сіная.

Закони Хамурапі теж передбачали досить жорстоке покарання за протидію правосуддю. Зокрема, це стосується випадків порушення судової присяги, неправдивого обвинувачення чи даванні завідомо неправдивих показань. Наприклад, в ст. ст. 1 та 3 Закону закріплено: "...якщо особа обвинувачує під клятвою іншу особу у вчиненні вбивства, і не доведе цього, то вона має бути вбита", "...якщо особа виступає в судовій справі для того, щоб свідчити про злочин, і не доведе сказаних ним слів, і якщо це судова справа про життя, цю особу необхідно вбити" [128, С. 9-10].

У судових документах Стародавньої Індії в наявності відомості, що стосуються ведення судового процесу. Так, у третій книзі трактату "Артхашастрі Каутільї", яка називається "Область діяльності суддів", містяться відомості про порядок судового розгляду справи, судові санкції та підстави їх застосування, ознаки, за якими можна встановити, що особа дає завідомо неправдиві показання [129, С. 77].

Вогонь та вода, відомі у багатьох етносів стародавнього часу як стихії ордалій, для аріїв Стародавньої Індії носили священний характер початкових стихій творіння Божого. Тому неправдиві свідчення свідка перед цими стихіями відбивались не стільки на судовому процесі, скільки на самому свідкові та його близьких.

Деякі документи містять відомості про кодексе честі представників судової влади, де за його порушення чи сприяння зловмисникам передбачалися тортури і смертна кара.

Зокрема, до суддів Ірану пред'являлись дуже високі вимоги щодо їх чесності відносно службових обов'язків. При цьому призначалися жорстокі покарання за зловживання службовим становищем. Наприклад, цар Камбіз з одного із суддів по імені Сісамі, який був викритий в одержанні хабара, наказав здерти шкіру і обтягнути нею крісло хабарника. Можна уявити, як було сидіти в цьому кріслі новому судді [130, С. 21-24].

Слід зазначити, що й законодавство Київської Русі теж передбачало покарання за протидію нормальному перебігу судочинства. Найбільш поширеними на той час були такі протиправні діяння, як порушення присяги, давання неправдивих свідчень, зловживання своїм владним станом тощо.

Як зазначається в “Повісті временних літ”, народи князівств, що увійшли до складу Київської Русі, мали “звичаї свої, закони батьків своїх і перекази”. Інакше кажучи, у племен Русі переважало звичаєве право. До найдавніших норм звичаєвого права слов'ян відносяться норми, які регулювали порядок здійснення кривавої помсти й деяких процесуальних дій (присяги, оцінки показань свідків тощо) [131, С. 36].

Одним з правових пам'ятників Київської Русі є Руська Правда.

Ми маємо чотири редакції кодифікації руського права під титулом Руської Правди. Перша з них міститься в 17 параграфах, по загально прийнятому поділу коротких версій Руської Правди. Ці 17 параграфів можна вважати найдавнішою кодифікацією, ніяк не пізнішою від часів Ярослава. Другу редакцію становлять короткі версії Правди. Вони містять на початку Найдавнішу Правду, крім того, кілька законів Ярославових синів й між ними – одне рішення Ізяслава Ярославовича, всього 26 параграфів. Третю редакцію дає нам ширша версія Руської Правди. Вона містить, окрім короткої версії, ще цілий ряд нових відділів, в основному з приватного права. І четверта редакція – це скорочення з другої і третьої редакції [132, С. 353-355].

Головним джерелом Руської Правди була практика судових рішень, яка ґрунтувалась на звичаєвому праві. Крім того, до таких джерел слід віднести княжі постанови.

Вплив на формування Руської Правди відіграло скандинавське і візантійське право. Домінуючу роль, звичайно, відіграло візантійське право, яке було взірцем на той час для Русі-України. Адже візантійське право мало свою спеціальну сферу застосування – церковні суди в Київській Русі, котрим підлягали деякі верстви населення Русі з усякого роду справ.

Однак – що власне й цікаво – незважаючи на такі сильні шанси, вплив і візантійського права на руське був дуже повільний і, по суті, не дуже значний. Це пояснюється великою різницею в культурі Візантії та Русі, й істинно інших, глибоко закорінених і досить вироблених правових поглядів на Русі. Вказане особливо видно з системи покарань. Русь майже не знала судових кар на тілі, тоді як у Візантії, навпаки, вони були надто поширені. Через церковні сфери (суди) така кара переходила на Русь, але так і не закріпилась у ній [132, С. 358].

Основними покараннями на той час були викупи (штрафи), подекуди тілесні покарання (як вплив візантійського права через церковні суди) та смертна кара. Остання періодично то скасовувалась, то вводилась знову. За протидію правосуддю особи, як правило, піддавались суворому покаранню.

Затим, коли Україна належала до Російської імперії, щоб запобігти даванню неправдивих показань, законодавством завідомо визначався ступінь достовірності й цінності показань осіб. Наприклад, не допускались взагалі до давання показань клятвопорушники, розбійники, вбивці, особи, які не виконують релігійних обрядів та родичі потерпілого [133, С. 392].

Отже, навіть з тієї частини названих історичних документів і наведених прикладів можна зробити висновок, що протидія органам розслідування і правосуддю завжди мали місце, починаючи з самих ранніх цивілізацій. Вже тоді органи влади робили спробу вирішити проблему протидії правосуддю за допомогою характерних для того часу засобів і методів.

Потрібно підкреслити, що на сучасному етапі розвитку суспільства протидія органам розслідування та суду здійснюється більш активно і в досить-таки агресивних та жорстоких проявах. Значною мірою це пояснюється зростанням злочинності, яка набуває більш організованих форм. Злочинні угруповання докладають усіх можливих зусиль, спрямованих на руйнування доказової бази у кримінальних справах, її дискредитацію. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває проблема щодо кримінально-процесуальних засобів захисту доказів під час провадження у кримінальних справах. Від того, наскільки повно законодавець в змозі закріпити всі можливі шляхи захисту доказової інформації, залежить ефективність розслідування злочинної діяльності і, звичайно, здійснення правосуддя.

Юридична наука теж не повинна стояти осторонь цих проблем і покликана забезпечити слідчого, оперативного працівника, прокурора та суддю рекомендаціями щодо нейтралізації протидії розслідуванню злочинів чи запобіганню такої протидії. Під нейтралізацією протидії необхідно розуміти створення слідчим чи іншим суб'єктом, який здійснює провадження у справі, ситуації, за якої особи, що здійснюють протидію розслідуванню злочинів, усвідомлюють безперспективність своєї діяльності й припиняють її. Тобто саме через створені умови названі особи вимушені припинити вплив на органи розслідування, суду чи інших учасників процесу.

Одним з напрямів захисту доказової інформації є обмеження доступу до неї. Ст. 121 КПК України передбачає, що дані досудового слідства можна оголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

Таким чином, із новели закону випливає, що відомості, які становлять таємницю досудового розслідування, будь-який учасник кримінально-процесуальної діяльності зобов'язаний не розголошувати без дозволу названих вище осіб. Тоді виникає запитання: хто ж визначає, які дані становлять таємницю розслідування, а які – ні?

Частина 2 ст. 121 КПК України лише вказує, що в необхідних випадках слідчий попереджає осіб, які присутні при проведенні слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства.

Мабуть слід погодитися з А.Є.Масловим, який відомості, що складають слідчу таємницю, поділяє на 2 види:

1. Відомості, що складають таємницю досудового розслідування при провадженні кожної кримінальної справи, незалежно від виду злочину. Сюди слід віднести інформацію про слідчі версії, тактику проведення слідчих дій, заходи безпеки, що застосовуються від-

носно суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності тощо.

2. Відомості, віднесення яких до таємниці досудового розслідування залежить від слідчого, дізнавача і прокурора. Так, з урахуванням обставин розслідування слідчий і прокурор можуть віднести до слідчої таємниці відомості про результати окремих слідчих дій, про особистість підозрюваного і обвинуваченого у вчиненні злочину [134, С. 81].

На сторінках процесуальної літератури нерідко висловлюється думка про те, що розголосити таємницю досудового розслідування можуть тільки особи, які беруть участь у проведенні процесуальних дій: поняті, свідки, потерпілі, захисник тощо. Однак як свідчить практика, слідчі, дізнавачі та прокурори теж можуть бути суб'єктами розголошення. Таке розголошення даних може бути навмисним і ненавмисним. Особа, яка здійснює розслідування, володіє найбільшим обсягом доказової та іншої конфіденційної інформації у кримінальній справі. Сюди слід віднести інформацію про планування і напрям розслідування, дані, які одержані в процесі проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, про тактику проведення окремих процесуальних дій, особистість та місце проживання свідків чи інших учасників процесу, про заходи безпеки стосовно суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності і т.ін.

Найбільшою небезпекою для розслідування є загроза з боку корумпованих працівників правоохоронних органів. Наявність інформатора злочинних угруповань в органах розслідування зокрема чи в правоохоронних органах взагалі дає їм можливість більш активно і кваліфіковано протидіяти встановленню істини, а інколи і звести нанівець зусилля працівників органів розслідування щодо з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння.

Тому працівники органів розслідування повинні бути обережними в спілкуванні з колегами по роботі, особливо коли відчувається надмірна зацікавленість тих чи інших співробітників до інформації, яка не входить до кола їх службових повноважень.

Іноді посадові особи правоохоронних органів прагнуть одержати доказову інформацію шляхом проведення службових розслідувань, перевірок діяльності членів слідчо-оперативної групи чи слідчого, нерідко інсценуючи скарги окремих учасників процесу на дії працівників органів розслідування. Тому на законодавчому рівні має бути вирішене питання про проведення таких перевірок лише наглядовим прокурором, особливо якщо такі перевірки передбачають аналіз доказової інформації у кримінальній справі.

Потрібно констатувати, що нерідко розголошення доказової інформації починається з огляду місця події, і при тому керівним складом правоохоронних органів. Часто це стосується тяжких і особливо тяжких злочинів. На місце пригоди прибувають керівники окремих структурних підрозділів, які, крім того, що заважають продуктивній діяльності членів слідчо-оперативної групи, ще й розголошують представникам засобів масової інформації початкові дані, одержані слідчим. А через ЗМІ особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння, отримують інформацію про наявні у слідства докази. І таким чином вживають заходів зі знищення інших слідів злочину, нейтралізації наявних доказів.

Не дивлячись на рекомендації науковців, наведення фактів про ігнорування практичними працівниками вимог щодо нерозголошення відомостей, що складають слідчу таємницю та їх наслідки, частина працівників органів розслідування продовжують нехтувати цими вимогами. При цьому вони розголошують таку інформацію своїм колегам, в тому числі й колишнім, знайомим і друзям. Звичайно,

ці дії працівників правоохоронних органів безпосередньо не спрямовані на приховування злочинної діяльності, нейтралізацію доказової бази у кримінальній справі. Проте значною мірою полегшують таке приховування зацікавленими особами.

Становище ускладнилось ще й тим, що згідно зі змінами, внесеними до КПК України в 2001 році, розширився перелік осіб, які одержали доступ до доказової інформації, що має значення для розслідування злочинів. Це стосується суддів, які приймають рішення у справі за поданням слідчого і прокурора. Як свідчить опитування слідчих працівників слідчого апарату МВС України, ускладнення процедури одержання дозволу на обшук, виїмку в житлі чи іншому володінні особи призвело до того, що в деяких випадках до таких дій вже готові підозрювані особи [135].

Адже після одержання інформації про можливе місцезнаходження об'єктів, що мають значення для справи рішення про обшук чи виїмку, приймається в правоохоронному органі. Там про це дізнається певна група працівників. Подання про проведення даних слідчих дій слід узгодити з прокурором. На це теж потрібен час. А потім остаточно це питання потрібно вирішити в суді. А коли вже рішення прийняте судом, то проведення вказаних процесуальних дій нерідко не дає позитивних результатів. Особливо це стосується кримінальних справ про тяжкі злочини, злочини у сфері економіки, банківської діяльності тощо. На якому етапі була розголошена інформація про проведення перерахованих процесуальних дій – з'ясувати, як правило, не вдається.

Слід також пам'ятати, що слідчі працівники, прокурори і судді обмінюються наявною інформацією чи одержують нову традиційно через державну телефонну мережу. На сьогоднішній день це самий поширений і доступний засіб одержання і передачі інформації, який фактично

найменше захищений від незаконного вторгнення. Не є надійними також і засоби мобільного зв'язку, комп'ютерна техніка, через які теж можливе розголошення доказової інформації.

Як відомо, злочинні угруповання активно використовують міжрегіональні зв'язки, координують свої дії щодо незаконного одержання доказової інформації, мають технічну оснащеність набагато кращу, ніж працівники правоохоронних органів. Слідчі та оперативні працівники, перебуваючи на нарадах, де заслуховується стан розслідування тих чи інших злочинів, мають пам'ятати про можливе прослуховування обговорення ходу розслідування за допомогою технічних засобів, перебування на нараді осіб, які не входять до складу слідчо-оперативних груп. У зв'язку з цим у таких випадках не слід особливо деталізувати джерела одержання доказової інформації, та й саму інформацію, яка має значення для успішного розкриття і розслідування злочину.

Адже, як заявляє один із спеціалістів по технічному захисту безпеки банківських установ: „...якщо під час конфіденційної наради вам стало душно і ви хочете відкрити вікно, не поспішайте цього робити: спрямований мікрофон, точно націлений у ваше відкрите вікно – відмінний спосіб одержання інформації. Він був випробуваний Абвером ще в 1940 році і дав вражаючі результати: на відстані 150 метрів було чітко чути розмову двох осіб, які нічого про це не підозрювали” [136, С. 128].

Коментуючи цей вислів, потрібно відзначити, що в банківських установах навряд чи є потреба відкривати вікна – там є кондиціонери. А от в органах дізнання та досудового слідства така форма провітрювання службових приміщень, на жаль, є найбільш поширеною.

У той же час слід підкреслити, що не вся інформація, яка міститься в матеріалах кримінальної справи, відно-

ситься до доказової або є такою, що становить слідчу таємницю. Це питання слідчий чи прокурор мають вирішити самостійно, керуючись законом та професійною правосвідомістю. Проте потрібно пам'ятати, що зайва таємничість інформації, що знаходиться в кримінальній справі, ускладнює діяльність органів дізнання та досудового слідства, відволікаючи їх від виконання основних завдань досудового розслідування. Крім того, віднесення усіх матеріалів справи (інформації) до слідчої таємниці може призвести до порушення прав і законних інтересів учасників процесу, наприклад, порушення права підозрюваного чи обвинуваченого на захист.

Загальновідомо, що допустимість методів ведення слідства обмежена рамками КПК України, який є відкритим законодавчим актом, і слідчий як процесуальна фігура при розслідуванні у кримінальній справі не вправі порушувати приписів кримінально-процесуального закону.

Та й важко не погодитись з В.С.Кузьмичовим, який вважає, що розширення меж гласності при здійсненні слідчої діяльності є одним із нових і актуальних напрямів демократизації і гуманізації цієї діяльності [137, С. 11].

Адже суспільні інтереси вимагають того, щоб інформація, яка містить відомості про прийняття окремих процесуальних рішень, була доступною для членів суспільства. Такими рішеннями можуть бути рішення про порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення конкретним особам чи обрання щодо них запобіжного заходу, закриття справи тощо.

У зв'язку з цим не зовсім правильною є позиція науковців, які вважають, що вся інформація у кримінальній справі має бути закритою, оскільки розслідування це є битва за інформацію. "Дарувати" під час цієї битви злочинцям інформацію, яка має значення для розслідування і все більш активно використовується ними з метою

приховування злочинної діяльності, щонайменше нерозумно і неприпустимо [136, С. 117].

Уявляється, що все це має відбуватись у рамках кримінально-процесуального законодавства України і в розумних межах: що обмеження доступу окремих осіб до такої інформації, що надання їй статусу слідчої таємниці. Головне, щоб це не завадило процесу встановлення істини у справі та успішному здійсненню правосуддя. Тим більше, що пора вже навчитися не забувати уроки минулого, тобто часи сталінського режиму і повного закриття інформації про хід розслідування у кримінальних справах. Оскільки саме це й було однією з причин свавілля і безкарності в діяльності правоохоронних органів тих часів.

Ще одним із напрямів захисту доказової інформації у кримінальній справі є обрання підозрюваному чи обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Особливо це стосується суспільно небезпечних діянь, вчинених групою осіб. Правовою підставою обрання запобіжного заходу – взяття під варту – є, згідно з ч. 1 ст. 155 КПК України, вчинення особою злочину, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 3 роки. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше трьох років.

Фактичними підставами є наявність достатніх доказів вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений намагатиметься ухилитися від слідства і суду або ж від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148 КПК України).

В окремих випадках з метою зменшення можливості спілкування заарештованих зі співучасниками злочину, які перебувають на волі, та з іншими особами, підозрю-

ваних або обвинувачених поміщають до СІЗО інших областей чи СІЗО СБУ. Найчастіше таких заходів вживають, коли арештованими є члени організованих злочинних угруповань, що вчинили багато тяжких і особливо тяжких злочинів.

Проте, як свідчить практика, в сучасних умовах застосування цього запобіжного заходу виправдовує себе лише частково. Іншими словами, стіни ізоляторів тимчасового утримання (ІТУ) та слідчих ізоляторів (СІЗО) стали більш "прозорими" для представників кримінальних структур. Відбувається активний обмін інформацією між особами, які перебувають під вартою, та їх спільниками на волі.

У відомій кримінальній справі з обвинувачення Мадуєва у вчиненні тяжких злочинів були встановлені факти використання ним радіотелефону, який був наданий йому працівниками СІЗО "Хрести" м. Санкт-Петербурга Російської Федерації. За допомогою цього засобу зв'язку Мадуєв безперешкодно спілкувався із спільниками, узгоджуючи деталі своєї втечі. Інший приклад, теж по Російській Федерації. В травні 1994 року працівникам правоохоронних органів вдалося запобігти спробі організувати "сходку" представників кримінальних структур у СІЗО № 2 м. Москви (Бутирська тюрма). На територію ізолятора незаконно проникли понад 30 чоловік. В ході операції були вилучені алкоголь, наркотики, зброя, телефони сотового зв'язку [136, С. 129].

Наведені приклади свідчать про те, що слідчі ізолятори теж не можуть належним чином забезпечити відповідний режим для осіб, які перебувають там.

Нерідко в юридичній літературі висловлюються думки про те, що основну вину за спілкування обвинувачених з їхніми спільниками на волі необхідно покласти на адвокатів, які проносять в СІЗО мобільні телефони і дають ними користуватись заарештованим. Однак наведений приклад

у кримінальній справі з обвинувачення Мадусева яскраво свідчить, що і працівники правоохоронних органів причетні до забезпечення зв'язком арештованих обвинувачених. Понад те, у цій же справі Мадусева, передала йому револьвер, який був речовим доказом, не будь-хто інший, а слідчий з особливо важливих справ Прокуратури Російської Федерації Воронова. За допомогою одержаної зброї злочинець вчинив спробу втекти із СІЗО, при цьому поранив співробітника слідчого ізолятора.

Тому вихід вбачається в іншому. Насамперед це впровадження засобів технічного захисту названих установ, їх вдосконалення згідно з вимогами сьогодення. Однак найближчим часом це навряд чи можливо через несприятливу економічну ситуацію в державі. Іншим заходом є введення обов'язкового огляду усіх без винятку осіб, які проходять до СІЗО, незалежно від їхнього процесуального статусу. Огляд має включати і проходження через технічний контроль з метою виключення можливості пронесення недозволених предметів, в тому числі і засобів зв'язку. З цього приводу до Закону України "Про досудове ув'язнення" слід внести відповідні зміни.

Важливе значення у захисті доказової інформації відіграють технічні засоби фіксації тих чи інших відомостей під час проведення окремих процесуальних дій. Вони доповнюють протокольний запис і наочно відображають перебіг і результати тієї чи іншої слідчої дії. До таких технічних засобів фіксації належать звуко- та відеозапис, фотозйомка. Їхнє застосування відіграє позитивну роль, оскільки при цьому забезпечується максимальна повнота інформації. До того ж звукозапис дозволяє зберегти емоційне забарвлення мови учасників слідчої дії, а відеозапис – ще й видимі прояви їхньої поведінки: міміку, жестикуляцію. А це є досить важливим моментом для проведення психологічної експертизи поведінки особи, зафіксованої

відеозаписом, для з'ясування питання про щирість показань чи маскування істинних намірів тощо. Крім того, застосування технічних засобів, факт фіксації перебігу слідчої дії дисциплінує осіб, які беруть участь чи присутні при її проведенні. Одночасно це є ще й важливим моментом для створення процесуальних гарантій перевірки судом законності процесу формування доказів.

На теперішній час найбільш поширеною є відеозйомка, яка використовується при проведенні огляду місця події, обшуку, виїмки, відтворення обстановки і обставин події та інших слідчих дій. Дискредитуючи значення відеозапису, обвинувачені та їхні захисники іноді вказують на його монтаж. Однак все це спростовується проведенням відеофоноскопічної експертизи, в процесі якої досліджується відеоплівка. Висновок про відсутність змін у відеозапису, а також фіксація дати і часу проведення слідчої дії на плівці підтверджують її справжність і дозволяють використовувати в процесі доказування.

При використанні відеозапису в ході розслідування працівниками органів дізнання та досудового слідства допускаються найбільш типові помилки, які полегшують спроби суб'єктів приховування злочинної діяльності дискредитувати зміст сформованих доказів. Зокрема:

- здійснюється відеозапис не всієї слідчої дії, а окремих її фрагментів, наприклад, при обшуку не фіксуються пошукові дії;
- при відеозйомці затримання не фіксується процес вилучення у затриманої особи предметів чи документів, що мають значення для справи;
- при зйомці відтворення обстановки і обставин події "випадають" дії слідчих та оперативних працівників, в результаті чого неможливо перевірити чи не "керують" вони поведінкою підозрюваного або обвинуваченого;

- при проведенні слідчих дій “за кадром” залишаються поняті: не видно, чи мають вони можливість підтвердити хід, результати і фіксацію певної слідчої дії [136, С. 159].

Уявляється, що усунення цих помилок лише сприятиме надійності зібраних у справі доказів.

Останнім часом на сторінках юридичних видань дискутується питання про обґрунтованість надання обвинуваченому по закінченні розслідування копії обвинувального висновку, в якому детально аналізуються докази, що викривають особу в учиненні злочину. Окремі науковці вважають, що слідство таким чином видає обвинуваченому та його захиснику стратегію і тактику обвинувачення на судовому розгляді кримінальної справи. Вони пропонують вручати обвинуваченому лише копію резолютивної частини обвинувального висновку, без аналізу доказів, оскільки це не порушує його права на захист. Адже в ході ознайомлення з матеріалами справи обвинувачений безпосередньо може сприйняти і оцінити кількість і якість доказової бази обвинувачення [136, С. 183].

Уявляється, що така позиція навряд чи є прийнятною. Матеріали кримінальної справи містять значно більший обсяг інформації щодо доказової бази обвинувачення, ніж обвинувальний висновок. І саме там захисник з обвинуваченим шукають можливі прорахунки та помилки слідчого, які можна використати під час судового розгляду справи з метою дискредитації його дій та спростування обвинувачення.

Крім того, під час судового розгляду справи як державний обвинувач виступає не слідчий, а прокурор. Останній не пов'язаний з висновком слідчого і сам розробляє тактику обвинувачення на судовому процесі. І вона ґрунтується не лише на матеріалах обвинувального висновку, а кримінальної справи в цілому. Тому реалізація такої про-

позиції є недоцільною. До того ж це буде дійсно порушенням принципу забезпечення обвинуваченому права на захист.

В той же час заслуговують на увагу пропозиції щодо запобігання знищення окремих документів чи інших матеріальних носіїв доказової інформації, що містяться у кримінальній справі. Дійсно, слідча практика знає ряд випадків, коли підозрювані чи обвинувачені прагнули знищити певні документи у кримінальній справі з метою уникнення кримінальної відповідальності. Насамперед це стосується тих документів, які викривають осіб у вчиненні протиправного діяння і на яких ґрунтується обвинувачення. Зрозуміло, які наслідки можуть настати в результаті нейтралізації такої доказової інформації. Кримінальна справа або закривається, або ж провадження в ній зупиняється. Винуваті особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння таким чином уникали заслуженого покарання.

В яких випадках можливий вільний доступ підозрюваних чи обвинувачених до названих носіїв доказової інформації? Найбільш поширеними є два таких випадки. Розглянемо кожен з них. Насамперед це відбувається тоді, коли слідчий під час проведення допиту чи іншої слідчої дії пред'являє певні документи з метою спростування неправдивих показань особи чи спонукання до давання показань. І другий випадок є традиційним, коли слідчий виконує вимоги ст. 218 КПК України, тобто по закінченню досудового слідства пред'являє обвинуваченому усі матеріали кримінальної справи для ознайомлення. Який же вихід з цієї ситуації?

Уявляється, що в таких випадках, коли слідчий не впевнений у поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, він має пред'являти для ознайомлення копії таких документів чи інших матеріальних носіїв доказової інформації. Про це у кримінальній справі вноситься мотивована

постанова із зазначенням підстав такої заміни оригіналу на копію.

У зв'язку з цим ст. 218 КПК України доцільно доповнити частиною шостою такого змісту: "В тих випадках, коли слідчий має достатні підстави вважати, що під час ознайомлення з матеріалами кримінальної справи обвинувачений може знищити документи чи інші матеріальні носії інформації, в яких містяться докази, що покладені в основу обвинувачення, він вправі замінити оригінал документа його копією, про що виносить мотивовану постанову".

Якщо копію документа можна зробити майже завжди, то за решту матеріальних носіїв доказової інформації цього сказати неможливо. В таких випадках при проведенні процесуальних дій потрібно або ж утриматись від їх пред'явлення підозрюваному чи обвинуваченому, або ж виявити максимум обережності, щоб не допустити їх знищення.

Одночасно слід пам'ятати, що може бути втрачена чи знищена кримінальна справа в цілому. Тоді виникає низка проблем, пов'язаних з її відновленням. Досвідчені слідчі, розслідуючи тяжкі та особливо тяжкі злочини або ж злочини, вчинені організованими злочинними групами, завжди ведуть своє контрольно-наглядове провадження. До цього КНП вони поміщають копії основних процесуальних документів про рух кримінальної справи (постанова про порушення справи, постанови про проведення обшуку, виїмки, протоколи проведення цих дій, рішення про обрання запобіжного заходу, постанова про притягнення особи як обвинуваченого тощо). Таке наглядове провадження зберігається до прийняття судового рішення у кримінальній справі. У випадку втрати кримінальної справи чи її знищення слідчий в змозі швидко відновити кримінальну справу.

Як позитивний момент слід відзначити те, що в проекті нового КПК України є відповідна глава, яка так і називається.

вається “Провадження по відновленню втрачених або знищених справ”. Ця глава містить норми, які регулюють порядок відновлення втрачених чи знищених кримінальних справ. На жаль, діючий КПК не передбачає процедури відновлення таких справ.

У захисті доказів істотну роль відіграє засвідчувальна функція, яку в кримінальному процесі реалізують поняті. На сьогоднішній день частина науковців і практиків пропонують взагалі ліквідувати інститут понять у кримінальному судочинстві або ж істотно звузити перелік слідчих дій, за яких вони мають бути присутні.

Наприклад, на думку Р.С.Белкіна, поняті мають брати участь лише під час проведення обшуку. І то, не для того, щоб захистити закон від слідчого, а щоб захистити слідчого від обмови, що він щось підкинув у місці обшуку і потім “виявив” це, чи він щось забрав з місця обшуку і не зробив відмітку про вилучене в протоколі [138, С. 211].

Інші науковці вважають збереження інституту понять архаїзмом, який не сприяє оперативності й чіткості слідчих дій, а лише свідчить про недовіру процесуального закону слідчому [136, С. 163].

Навряд чи можна погодитись з таким підходом до цього процесуального інституту. Згідно зі ст. 127 КПК України, поняті, присутні при провадженні слідчих дій, засвідчують своїм підписом відповідність записів у протоколі виконаним діям. Це означає, що їхня присутність спрямована на забезпечення гарантії щодо можливої перевірки перебігу і результатів слідчих дій на їх відповідність закону. Особливо це стосується тих слідчих дій, в ході яких суб'єктами кримінального процесу безпосередньо сприймається значний обсяг доказової інформації, причому з різних джерел, і ця інформація легко піддається викривленню, фальсифікації.

Як справедливо відзначають М.Вандер та В.Ісаєнко, в присутності понятих насамперед зацікавлений сам слідчий, оскільки вони забезпечують збереження повноцінних доказів, допомагають спростувати твердження, які не відповідають дійсності, створюють умови для ефективного прокурорського нагляду. В процесуальному праві всіх розвинутих країн відомі учасники з функціями, аналогічними засвідчувальним діям понятих. Наприклад, у Франції – це свідки, не підпорядковані поліції, в США – незацікавлені особи, що заслуговують довір'я, у Великій Британії – свідки, які присутні на вимогу обшукуваної особи [139, С. 4].

Аналізуючи міжнародний досвід та вітчизняну слідчу практику, потрібно підкреслити, що інститут понятих має право на існування і його слід зберегти. Однак варто змінити підхід до його використання. Уявляється, що на сучасному етапі немає потреби чітко визначати перелік тих слідчих дій, при проведенні яких обов'язкова присутність понятих. Їхнє використання має залежати від волі слідчого, як це сьогодні визначено законодавцем щодо освідування.

В залежності від часу, місця проведення слідчої дії, її значимості для встановлення істини та інших обставин слідчий самостійно приймає рішення залучати до участі в розслідуванні понятих чи ні.

Використовуючи досвід зарубіжних країн, необхідно відзначити, що можлива присутність понятих також за клопотанням учасників процесу.

У зв'язку з цим доцільно внести зміни до частини 1 ст. 127 КПК України і викласти її в такій редакції: “При провадженні слідчих дій на розсуд слідчого або за клопотанням учасників процесу може бути залучено не менше двох понятих”.

Частина друга цієї статті в такому випадку підлягає виключенню.

Ще одним з напрямів захисту доказів у кримінальному судочинстві є забезпечення безпеки фізичних осіб, які є носіями доказової інформації. Враховуючи складність теперішньої криміногенної ситуації в нашому суспільстві, потрібно визнати, що погрози щодо помсти, розправи з учасниками процесу, які сприяють встановленню істини у справі, є цілком реальними. Досить актуальним у цьому аспекті є прийняття Верховною Радою України 23 грудня 1993 року Закону “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”. Цей закон був підготовлений з урахуванням законодавчого досвіду розвинутих країн, зокрема законів США “Про контроль над організованою злочинністю” та “Про захист жертв і свідків злочину”, які були прийняті відповідно в 1970 та 1984 рр.

Аналізуючи положення Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”, не можна не підкреслити головного – цей закон розширює потенційні можливості для існування нового правового інституту і дозволяє перейти до вирішення проблеми не з відомчих чи навіть міжвідомчих позицій, а в загальному контексті створення державно-правового механізму щодо захисту осіб, які беруть участь у кримінальному процесі.

До заходів безпеки входять: особиста охорона, охорона житла і майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту або сповіщення про небезпеку; заміна документів та зміна зовнішності; зміна місця роботи або навчання, закритий судовий розгляд і т.ін.

Частина положень цього закону перенесена до діючого КПК України. Так, ст. 52-1 передбачає, що особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у разі наявності реальної загрози їхньому життю, здоров'ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки.

Там само вказується перелік осіб, щодо яких застосовуються заходи безпеки. До них належать:

- 1) особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, запобіганні, припиненні і розкритті злочину чи сприяла цьому;
- 2) потерпілий або його представник у кримінальній справі;
- 3) підозрюваний, обвинувачений, захисник і законні представники;
- 4) цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники у справі про відшкодування шкоди, завданої злочином;
- 5) свідок;
- 6) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий;
- 7) члени сімей та близькі родичі перелічених вище осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Іншими нормами кримінально-процесуального закону (ст.ст. 52-1, 52-2, 52-3, 52-4, 52-5 КПК України) регулюється порядок застосування і скасування заходів безпеки, права та обов'язки осіб, щодо яких здійснюються заходи безпеки, порядок обмеження відомостей про осіб, взятих під захист, а також можливість оскарження рішень посадових осіб про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування.

Потрібно відзначити, що, відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України № 335-Р від 28 червня 1997 року та Наказу МВС України № 467 від 26 липня 1997 року, в органах внутрішніх справ були створені спеціальні підрозділи, які визначені як один із суб'єктів, що забезпечують безпеку перелічених вище осіб. Вказані підрозділи були створені в містах Києві та Севастополі, Автономній Респуб-

ліці Крим та в усіх областях України. Наказом МВС України № 1390 від 19 листопада 2003 року названі підрозділи реорганізовано в спеціальні підрозділи судової міліції “Грифон”.

За період з 1999 по 2004 рр. підрозділами судової міліції здійснено 176 252 заходи безпеки (у 1999 р. – 11 256, 2000 р. – 13 662, 2001 р. – 16 234, 2002 р. – 23 746, 2003 р. – 38 277, 2004 р. – 73 077). З них під час розгляду кримінальних справ – 77 426, цивільних справ – 60 946.

Виконано також 2251 постанову про застосування спеціальних заходів безпеки осіб, узятих під захист (у 1999 р. – 321, 2000 р. – 206, 2001 р. – 261, 2002 р. – 310, 2003 р. – 647, 2004 р. – 506). З них за матеріалами судів – 1323, органів внутрішніх справ – 620, прокуратури – 413.

Під час виконання цих постанов було здійснено 4700 спеціальних заходів безпеки щодо осіб, узятих під державний захист (у 1999 р. – 581, 2000 р. – 362, 2001 р. – 598, 2002 р. – 689, 2003 р. – 1122, 2004 р. – 1248), в тому числі заходи: особистої охорони – 2307 (у 1999 р. – 387, 2000 р. – 211, 2001 р. – 263, 2002 р. – 314, 2003 р. – 465, 2004 р. – 667); охорони житла і майна – 307 (у 1999 р. – 14, 2000 р. – 23, 2001 р. – 39, 2002 р. – 48, 2003 р. – 84, 2004 р. – 99); забезпечено конфіденційність 1364 особам, узятим під захист (у 1999 р. – 139, 2000 р. – 93, 2001 р. – 231, 2002 р. – 227, 2003 р. – 316, 2004 р. – 328).

Установлено 75 телефонів за місцем проживання (у 1999 р. – 9, 2000 р. – 4, 2001 р. – 3, 2002 р. – 3, 2003 р. – 37, 2004 р. – 18).

Переселення в інше місце проживання здійснено 7 разів (у 2001 р. – 2, 2002 р. – 1, 2003 р. – 2, 2004 р. – 2).

Замінено 6 державних номерних знаків транспортних засобів.

Загалом за період з 1999 року по 2004 рік спецпідрозділами судової міліції було забезпечено безпеку 3275 особам

(у 1999 р. – 466, 2000 р. – 283, 2001 р. – 460, 2002 р. – 539, 2003 р. – 906, 2004 р. – 621), з них: працівників суду – 1238, прокуратури – 62, органів внутрішніх справ – 56, інших правоохоронних органів – 70, учасників кримінального судочинства – 1276, членів їхніх сімей – 546 [140].

В той же час слід зазначити, що окремі положення, спрямовані на захист доказової інформації, увійшли до норм, які регулюють проведення окремих слідчих дій. Так, в ч. 4 ст. 174 КПК України, яка регулює порядок пред'явлення особи для впізнання, вказано, що у виняткових випадках з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання проводиться поза візуальним спостереженням того, кого впізнають. Про результати впізнання обов'язково повідомляється особа, яка пред'являлась для впізнання.

Це саме стосується допиту свідка в суді. Частина 6 ст. 303 КПК України передбачає, що для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд (суддя) за власною ініціативою або за клопотанням прокурора, адвоката чи самого свідка виносить мотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду. У разі коли існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. Якщо допитати свідка з використанням технічних засобів неможливо, суд (суддя) допитує його у відсутності підсудного.

На жаль, правоохоронні органи не в змозі реалізувати всі передбачені законом заходи безпеки через відсутність належного фінансування з боку держави, але ті заходи, які не потребують великих фінансових витрат, застосовуються органами досудового розслідування при наявності відповідних підстав.

РОЗДІЛ 2. ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Уявляється, що впевненість учасників кримінального процесу в тому, що їх моральні та матеріальні інтереси, життя і здоров'я знаходяться під надійною охороною закону, дозволить підвищити відповідальність цих осіб за виконання громадянського обов'язку.

Підсумовуючи викладене, необхідно підкреслити, що захист доказової інформації у кримінальному судочинстві може бути ефективним лише в тому випадку, якщо всі засоби захисту такої інформації застосовуються в комплексі.

РОЗДІЛ 3.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ

3.1. Поняття і система процесуальних джерел доказів

Досягнення істини у вирішенні кримінальних справ можливе лише при одержанні усіх необхідних доказів, їх ретельному дослідженні та об'єктивній оцінці. Правове регулювання питань, пов'язаних з доказами та доказуванням в судочинстві, підпорядковане принципам, які є основою здійснення правосуддя з будь-якої категорії справ, – принципам об'єктивної істини та суворого дотримання законності.

Саме в цьому руслі особливого значення набуває комплексне вивчення тих аспектів доказування, котрі поки що недостатньо врегульовані правом та не одержали однозначного тлумачення в процесуальній літературі. Уявляється, що для повноти наукового аналізу суті процесуального доказування необхідно чітко визначити поняття процесуальних джерел доказів.

Це питання поки що не знайшло свого однозначного вирішення в теорії судових доказів.

В процесуальній літературі існують різні, нерідко протилежні погляди на поняття джерел доказів, аж до заперечення самої назви “джерела доказів”. Так, С.А.Шейфер відзначає, що термін “джерела доказів” є неприйнятним до ч.

2 ст. 74 КПК Російської Федерації (і відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України). На його думку, сюди найкраще підходить термін “види доказів” [141, С. 11-12].

Необхідно зазначити, що термін “вид” в українській мові означає: а) “...різновид в ряді предметів, явищ”; б) “...підрозділ, що об’єднує ряд предметів, явищ за спільними ознаками...” [77, С. 279].

Тому якщо говорити про види процесуальних джерел доказів, то це буде цілком логічним і правильним.

Проте якщо йдеться про види доказів, то це, звичайно, не можуть бути процесуальні джерела. Швидше за все види доказів – це їхній розподіл на певні групи, тобто мається на увазі класифікація доказів.

Цілком природно, що частина науковців пов’язують поняття джерел доказів з визначенням самих доказів. Це стосується прибічників позицій подвійного та єдиного розуміння доказів. Аналіз позицій вказаних науковців детально викладений у параграфі, присвяченому поняттю доказів.

Однак такий підхід видається не зовсім правильним, оскільки ігнорує ті істотні відмінності, що, не дивлячись на розмаїття поглядів процесуалістів, все ж існують між доказами та їхніми процесуальними джерелами, а, крім того, веде до відмови наукової розробки інституту процесуальних джерел доказів.

В той же час окремі вчені пропонують розглядати визначення поняття джерел доказів в більш широкому смислі, як це робиться в різних сферах науки та суспільного життя. На їхню думку, в широкому смислі під джерелом доказів слід розуміти оточуючу нас реально існуючу дійсність. Адже саме з неї одержуються знання, відомості про ту її частину, яка пов’язана з подією злочину, що мала місце в минулому, а також з обставинами, за яких вона відбувалась [142, С. 6].

Безумовно, якщо відстежити весь ланцюг причинно-наслідкового зв'язку, то в кінцевому результаті виявиться, що безпосереднім джерелом доказової інформації нібито є сама подія кримінального характеру, яка залишила певні сліди в навколишній дійсності.

Ряд процесуалістів відстоюють визначення поняття процесуальних джерел доказів у вузькому смислі. Згідно з даною позицією, під джерелами доказів необхідно розуміти матеріальні об'єкти, які здатні в певних процесуальних умовах давати інформацію про обставини, що мають значення для кримінальної справи [143, С. 113].

Потрібно наголосити, що спір з приводу поняття процесуальних джерел доказів має не тільки теоретичне, але й важливе практичне значення, оскільки саме до процесуальної форми вираження доказів звернуто вимогу закону щодо припустимості останніх.

Якщо ж під процесуальними джерелами доказів розумітиметься сукупність матеріальних об'єктів, то вимога допустимості доказів не зможе бути реалізована повністю. Це пов'язано з тим, що прибічниками такого підходу до поняття джерел доказів невиправдано розширюється коло можливих джерел доказів за рахунок включення до нього будь-яких матеріальних об'єктів, що несуть певну інформацію. Однак це суперечитиме ч. 2 ст. 65 КПК України, де міститься вичерпний перелік процесуальних джерел доказів.

Існують й інші підходи до визначення поняття джерел доказів. Так, на думку В.Я.Дорохова, необхідно виділяти поряд із "джерелом доказів" ще й поняття "джерело фактичних даних". Тобто йдеться про два джерела стосовно будь-якого доказу: джерела доказів і джерела фактичних даних [7, С. 213].

Таке трактування джерела доказів, окрім додаткової плутанини, в дискусію нічого не вносить. Адже фактичні

дані (відомості про факти) – це докази. Таким чином, терміни “джерела доказів” та “джерела фактичних даних” (відомостей про факти) за змістом дублюються, а тому не можуть протиставлятися один одному.

В ряді робіт джерелами доказів називаються особи, що дають показання і висновки (свідок, потерпілий, обвинувачений, експерт) [144, С. 98; 59, С. 118; 145, С. 11]. Таке визначення навряд чи є прийнятним. Як справедливо відзначає М.М.Михеєнко, точніше було б називати таких осіб носіями можливої доказової інформації [6, С. 84].

Чомусь окремі процесуалісти намагання розглянути і дослідити в процесуальній літературі інститут процесуальних джерел окремо від інституту доказів пов'язують зі спробою розділити носія доказової інформації від самого доказу, докази від їхніх процесуальних джерел і т.д.

Звичайно, що такі переконання є безпідставними і надуманими. Ніхто і не сумнівається в тому, що докази та їхні процесуальні джерела органічно поєднані між собою, їхнє існування одне без одного недоцільне і неможливе.

Але на запитання, чи становлять докази та їхні джерела єдине нерозривне ціле, відповідь має бути негативною. Адже недаремно законодавець відмежовує джерела доказів від самих доказів, тобто відомостей про факти. Він чітко визначає їхній перелік, але не перелік відомостей про факти. Зв'язок між ними при цьому не зменшується. Навпаки, чіткий розподіл доказів та їхніх процесуальних джерел сприяє більш об'єктивній оцінці доказів, правильному вирішенню питання про їхню достатність.

Названі в законі джерела доказів є не інформацією, а тільки формою збереження і передачі такої інформації, сприяючи при цьому реалізації принципу законності в судочинстві. Адже будь-яка процесуальна інформація (докази) може бути перевірена на наступному етапі кримінально-процесуальної діяльності.

Звернемось знову ж таки до тлумачного словника. В українській мові термін “джерело” означає “...те, що дає початок чому-небудь, звідки черпається щось...” [77, С. 743].

Будь-яке процесуальне джерело доказів є насамперед певною процесуальною формою, за допомогою якої відомості про факти залучаються до сфери кримінального судочинства, тобто до доказового поля.

А саме там міститься інформація (докази), за допомогою якої органи розслідування, прокуратури чи суду вправі обґрунтувати будь-яке процесуальне рішення у кримінальній справі.

Тому уявляється, що більш плідною є позиція Ф.Н.Фаткулліна, який вважає, що під джерелами доказів потрібно розуміти як процесуальну форму, завдяки якій фактичні дані, що виступають як докази, залучаються до сфери процесуального доказування, так і носіїв цієї фактичної інформації [11, С. 129].

У той же час необхідно відзначити, що навряд чи варто включати носія доказової інформації до визначення поняття джерел доказів. Все ж таки поки інформація, якою володіють певні особи, не одержана і не закріплена в передбаченій законом формі, в нас немає ні доказів, ні їхніх джерел.

Отже, процесуальні джерела доказів – це певна процесуальна форма, за допомогою якої відомості про факти залучаються до сфери кримінально-процесуального доказування.

В процесуальній літературі термін “джерела доказів” нерідко ототожнюється з терміном “засоби доказування”. Зокрема, Л.М.Карнєєва пише, що самі показання чи протоколи слідчих та судових дій не є доказами (фактичними даними). Це – джерела доказів, чи, як їх ще називають, засоби доказування, за допомогою яких ці дані встановлюються [146, С. 6].

Ще раніше про це висловився М.М.Полянський, стверджуючи, що факти (докази) і джерела, в яких вони містяться, разом утворюють засоби доказування [147, С. 55].

Аналогічної позиції дотримуються в своїх роботах М.С.Строгович, М.М.Гродзинський, П.А.Лупинська, В.М.Савицький та інші науковці [32, С. 161; 148, С. 72; 149, С. 34; 150, С. 183].

Дещо по-іншому трактує поняття засобів доказування Ф.Н.Фаткуллін. На його думку, під засобами процесуального доказування необхідно розуміти конкретні фактичні дані, що застосовуються для встановлення обставин справи, джерела цих даних і способи їх одержання, перевірки та використання в процесі доказування [11, С. 93].

Г.Ф.Горський, Л.Д.Кокорев, П.С.Елькінд визначають засоби доказування як сукупність двох елементів одночасно. Перший елемент складається з доказів та їхніх джерел, а другий включає способи одержання, перевірки та використання доказів у кримінальному процесі [26, С. 218].

Ц.М.Каз, ототожнюючи терміни “засоби” і “способи” процесуального доказування, розуміє під ними процесуальні, дії за допомогою яких одержуються докази [98, С. 26].

В сучасній українській мові термін “засіб” має декілька значень:

- 1) спосіб, прийом, захід, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити щось;
- 2) те, що служить знаряддям у якійсь дії;
- 3) гроші, матеріальні цінності, достатки [35, С. 96].

Уявляється, що найближче до засобів доказування є значення цього терміна як “те, що служить знаряддям у якійсь дії”. Якщо ми розглядаємо доказування як сукупність дій, розумових та практичних, то засобом доказування є те, за допомогою чого доводяться обставини, що входять до предмета доказування, відновлюється модель кримінальної події, котра мала місце в минулому.

Виникає запитання: а за допомогою чого все це доводиться? Хіба за допомогою процесуальних джерел доказів? Мабуть, відповідь має бути однозначною: ні, лише за допомогою зібраних у справі доказів.

Формуючи докази, перевіряючи їх і даючи їм належну оцінку, орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя або суд приймають те чи інше процесуальне рішення у справі. І оперують вони в ході доказування у кримінальній справі теж не джерелами доказів, а самими доказами, відомостями про факти.

У зв'язку з цим Р.С.Белкін досить переконливо наголошує, що в буквальному смислі засіб доказування – це те, за допомогою чого здійснюється доказування; доказування може відбуватися тільки за допомогою доказів. Саме визначення доказів, що міститься в законі, виключає можливість користування чимось іншим, крім них, в доказуванні. Джерела доказів не є засобами доказування: доказову силу мають тільки одержані з цих джерел фактичні дані [54, С. 18].

Його цілком справедливо і обґрунтовано підтримує М.М.Михеєнко, вказуючи на те, що "...оскільки кримінально-процесуальне доказування є різновидністю пізнання, то безпосереднім і єдиним засобом його є тільки кримінально-процесуальні докази, які слід розуміти як будь-які фактичні дані..." [6, С. 76]. Уявляється, що вказаний підхід до визначення засобів доказування є найбільш логічним і таким, що відповідає діючому законодавству, слідчій та судовій практиці. Це означає, що засобами доказування у кримінальних справах виступають лише кримінально-процесуальні докази.

Жодні слідчі та інші процесуальні дії не вправі виступати як засоби доказування, оскільки вони є засобами збирання доказової інформації, а не доказування.

Розглядаючи історичний аспект питання про засоби доказування, потрібно все ж відзначити, що в певний період розвитку суспільства джерела доказів могли розглядатись як засоби доказування. Це було правомірним в той час, коли КПК УРСР 1927 року називав доказами їхні процесуальні джерела. При такому тлумаченні доказів їхні процесуальні джерела дійсно виступали як засоби доказування. Однак у 1958 році законодавець в Основах кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік визначив докази як фактичні дані. Аналогічне положення було продубльоване в КПК Української РСР.

Тобто на законодавчому рівні було змінено підхід до поняття доказів. Ними перестали вважатися процесуальні джерела доказів. А це означає, що вже з того часу ототожнювати поняття “засоби доказування” та “процесуальні джерела доказів” не слід.

Таким чином, кримінально-процесуальний закон України передбачає такі процесуальні джерела доказів: показання свідка, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, висновки експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та інші документи.

Кожному з цих джерел є притаманними риси, які відрізняють їх одне від одного. Звичайно, ці специфічні риси не позбавляють їх загальних для усіх джерел доказів властивостей, а навпаки, надають кожному з них характер особливого, самостійного джерела доказів.

Необхідно підкреслити, що всі ці процесуальні джерела, як і докази, що містяться в них, є рівними і не мають наперед установлені сили. Крім того, названий перелік процесуальних доказів є вичерпним і може бути змінений лише законодавцем.

На це звертається також увага судів України пленумом Верховного суду України, який в п. 12 своєї Постанови “Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ” від 27 грудня 1985 р. № 11 (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) прямо зазначає: “...Перелік джерел доказів, зазначених у ч. 2 ст. 65 КПК, є вичерпним. Посилання суду у вирокі або в ухвалі (постанові судді) на дані, одержані з інших джерел, є неприпустимими, оскільки вони не мають доказової сили” [193, С. 286].

Перш ніж розпочати розгляд кожного процесуального джерела, потрібно зауважити, що на сьогоднішній день система процесуальних джерел доказів уявляється, з одного боку, неповною, а з іншого, – загроможженою окремими інститутами, що не є притаманними для кримінально-процесуальної діяльності.

Слушними є пропозиції багатьох процесуалістів про доповнення цієї системи показаннями підсудного, засудженого, цивільного позивача, цивільного відповідача та експерта.

Оскільки саме через цю прогалину в законодавстві на практиці нерідко виникає низка питань, які тлумачаться по-різному. Наприклад, в якому статусі слід допитувати особу, яка вже засуджена за вчинене діяння, але допитується з приводу дій співучасника, стосовно якого провадження було раніше з законних підстав зупинене? Які права та обов’язки цієї особи?

Законодавець з цього приводу не визначився. Пленум Верховного Суду України лише роз’яснює судам своєю постановою, що співучасники вчиненого злочину, навіть при окремому розгляді справ допитуються щодо обставин спільного вчинення злочинних дій без попередження їх про кримінальну відповідальність за відмову від давання або за

давання завідомо неправдивих показань [151, С. 285]. Однак в статусі кого – не роз'яснює, і закон мовчить про це.

Виникають питання стосовно цивільного позивача і цивільного відповідача. Вони теж не вправі давати показання, а лише пояснення, а останні не виступають як джерела доказів. Тому на відомості одержані з цих пояснень не вправі посилатись ні слідчий, ні суд у своїх рішеннях, оскільки вони не мають доказової сили.

Іноді виникає потреба допитати експерта з приводу проведеного ним дослідження. Питання можуть торкатися його роз'яснення чи доповнення до висновку. За діючим законодавством експерт допитується за правилами допиту свідка. Його показання не є самостійним джерелом доказів, а лише додатком до висновку.

Це теж не зовсім правильно, оскільки при використанні результатів допиту експерта виникають питання, вирішення яких трактується по-різному.

Тому внесення до переліку процесуальних джерел доказів показань підсудного, засудженого, цивільного позивача, цивільного відповідача та експерта дозволило б усунути прогалини в кримінально-процесуальному законодавстві України, позбавити слідчу і судову практику розбіжностей у його застосуванні та правильному розумінні.

У той же час законодавець прийняв, на наш погляд, не зовсім обачливо, рішення щодо введення до переліку процесуальних джерел доказів протоколів з відповідними додатками, складених уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

Прийняття цього рішення передували прийняті в Законах України новели щодо використання результатів оперативно-розшукової діяльності (ОРД) як доказів у кримінальному процесі.

Так, у 1993 році було прийнято Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою

злочинністю". В п. 3 ст. 15 цього Закону вказано, що фактичні дані, одержані та зафіксовані співробітниками спеціальних підрозділів із застосуванням технічних засобів, можуть використовуватись як докази у судочинстві.

18 січня 2001 року Законом України № 2246-III до ч. 2 ст. 8 Закону "Про ОРД" внесено зміни в такій редакції: "Негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за користуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду... За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві" [152, С. 113].

І, нарешті, в червні 2001 року законодавець доповнив перелік процесуальних джерел доказів в частині другій ст. 65 КПК України вищеназваними протоколами з додатками.

Необхідно констатувати, що частина науковців і практиків прийняли таке рішення законодавця позитивно [153, С. 41-43]. Заявляючи при цьому, що, за даними зарубіжних і вітчизняних фахівців, 85% злочинів розкриваються оперативно-розшуковими органами із застосуванням оперативно-розшукових заходів [154, С. 36].

Крім того, це має стати першим кроком до злиття водино оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності щодо збирання доказів для суду [155, С. 209].

Щодо злиття обох видів діяльності, то потрібно відзначити, що воно вже мало місце в історії нашої держави. Результати виявилися трагічними: фальсифікація матеріалів розслідування, беззаконня, насильство, тисячі понівечених людських доль тощо.

Щодо ролі ОРД у кримінальному судочинстві, то звичайно, що ніхто не збирається принижувати значення опе-

ративно-розшукових підрозділів у справі боротьби зі злочинністю. Проте необхідно пам'ятати, що йдеться не тільки за встановлення особи, яка вчинила злочин, але й про доведення її причетності до скоєного суспільно небезпечного діяння.

А це можливо лише за допомогою сукупності зібраних у справі доказів. Не дивлячись на спільність завдань у сфері боротьби зі злочинністю, злиття оперативно-розшукової діяльності і кримінально-процесуальної є неприпустимим. Так само є неприпустимим ототожнювання оперативно-розшукових даних і процесуальних доказів. Адже такий підхід лише послаблює процесуальні гарантії щодо надійності захисту прав і свобод людини, її честі, гідності.

Оперативно-розшукова діяльність і кримінально-процесуальна діяльність – це два різні види діяльності. Перевірити достовірність результатів проведення того чи іншого оперативного заходу неможливо, оскільки проводяться вони конспіративно і на час їх проведення ці заходи, як правило, є таємними діями. Непроцесуальна інформація не може стати процесуальним доказом.

Саме тому внесення протоколу з додатками до числа процесуальних джерел носить декларативний характер.

Адже вони фактично не складаються оперативними працівниками. Оскільки останні, незважаючи на волевиявлення законодавця, розуміють, що їх використання в процесі доказування як процесуального джерела є нереальним. І не має ніякого значення той факт, що дані протоколи направлятимуться органу розслідування постановою начальника органу, який здійснював оперативно-розшуковий захід, як це пропонує М.А.Погорецький [155, С. 213].

Від цього оперативно-розшукова інформація не стане процесуальними доказами. Докази збираються тільки процесуальним шляхом. І здійснюючи дослідження тієї чи іншої оперативно-розшукової інформації, слідчий за

допомогою слідчих та інших процесуальних дій формує (збирає) докази, а не перевіряє певну інформацію з метою надання їй статусу доказів.

І це добре розуміють окремі науковці, котрі переконують у необхідності використання протоколів з додатками в якості джерел доказів у кримінальному судочинстві. Саме вони й указують, що результати оперативно-розшукових заходів потрібно використовувати як орієнтуючу інформацію для планування та проведення слідчих дій, висунення версій тощо [156, С. 171].

Намагання офіційного введення до переліку процесуальних джерел доказів та використання в ході доказування протоколів з додатками, складених за результатами оперативно-розшукових заходів, можна порівняти із спробами визнати як процесуальні докази результати роботи лай-детектора (поліграфа) чи результати одороологічної вибірки собакою.

У той же час необхідно зазначити, що законодавець зробив можливим проведення двох слідчих дій, за змістом схожих до оперативних заходів. Це стосується зняття інформації з каналів зв'язку та накладання арешту на кореспонденцію. Ці слідчі дії у виняткових випадках можуть бути проведені до порушення кримінальної справи. Проведення вказаних процесуальних дій є можливим лише з дозволу голови обласного апеляційного суду чи його заступника.

Піднімаючи на такий рівень дачу згоди на провадження названих слідчих дій, законодавець керувався добрими намірами – забезпечити надійність конституційних прав і свобод громадян України та посилити процесуальні гарантії законності проведення цих дій.

Однак на практиці це призвело до того, що фактично ці норми КПК України не застосовуються. Тому являється доцільним внести зміни до КПК України і передати прий-

няття рішення про зняття інформації з каналів зв'язку та накладання арешту і виїмку кореспонденції голові місцевого суду або його заступнику.

В такому випадку рівень застосування цих дій як засобів збирання доказової інформації значно зростає і вони стануть по-справжньому дійовими засобами збирання доказів у кримінальному судочинстві. І як результат – відпаде необхідність у складанні протоколів з додатками за результатами проведення таких оперативних заходів, як зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів одержання інформації, контролювання шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень.

3.2. Показання свідка та потерпілого

Як відомо, показання свідка є одним з найпоширеніших процесуальних джерел доказів. В юридичній літературі поняття показань свідка визначається по-різному. Зокрема, П.П.Сердюков вважає, що це спосіб висловлення даних [157, С. 61], на думку І.М.Макара, показання свідка є інформацією про факти, які мають значення для справи [158, С. 147].

Є.А.Доля відзначає, що показання свідка – це усне повідомлення осіб, які не притягуються як обвинувачені чи підозрювані у певній справі, про факти та обставини, що мають значення для кримінальної справи, і сприймалися ними особисто чи зі слів інших осіб та одержані під час допиту в установленому законом порядку [159, С. 56]. Л.М.Карнеева теж підкреслює, що показання свідка – це повідомлення особи, яка є непричетною до злочину, що розслідується [7, С. 567].

Уявляється, що ця ознака не є обов'язковою для показань свідків. Адже закон дозволяє допитувати як свідків

осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, але не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність за скоєне. Так само закон не забороняє особі, що викликана як свідок, розповісти про свою участь у вчиненні злочину, і в цьому випадку її показання не перестають бути показаннями свідка.

Тому показання свідка слід визначити як усне повідомлення особи, зроблене нею в установленому законом порядку органом розслідування, прокуратури та суду щодо обставин, які мають значення для встановлення істини у кримінальній справі.

Необхідно зазначити, що показання свідків мають свої особливості, які яскраво виявляються у порівнянні показань свідка з іншими джерелами доказів.

Насамперед слід підкреслити, що давання показань для свідка є, як правило, обов'язком. За невиконання цього обов'язку для свідка може настати кримінальна відповідальність. Звичайно, якщо така відповідальність не усувається статтею 63 Конституції України та статтею 69-1 КПК України.

Для потерпілого, підозрюваного і обвинуваченого давання показань є тільки правом, яке вони використовують для захисту своїх законних інтересів.

Питання про значимість свідчень, виклик тих чи інших осіб як свідків вирішується органами розслідування чи судовою владою з урахуванням обставин справи. Тобто слідчий чи суддя в кожному конкретному випадку визначають значимість свідчень для справи і необхідність виклику свідка для допиту.

Показання потерпілого, підозрюваного і обвинуваченого завжди мають значення для вирішення справи (в тій чи іншій частині) і їх виклик для допиту завжди є обов'язковим. Це пов'язане з тим, що відсутність у матеріалах справи показань названих осіб є порушенням вимоги за-

кону про повноту, всебічність і об'єктивність дослідження, яке позбавляє слідчого та суд можливості зробити правильні висновки у кримінальній справі. Виняток складають випадки, коли закон дозволяє розгляд справи в суді без участі потерпілого та підсудного (ст.ст. 290 та 262 КПК України).

Ще однією з рис, що характеризує відмінність між показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого, є вплив їхнього процесуального становища на достовірність показань.

Процесуальне становище свідка, як правило, не відображається на його відношенні до справи та достовірності показань. Звісна річ, це не означає, що свідок не може мати певної зацікавленості у вирішенні справи, але ця зацікавленість зумовлена не його процесуальним становищем, а причинами, які знаходяться за межами процесуальних відносин. Щодо інших суб'єктів показань, наприклад потерпілого, підозрюваного й обвинуваченого, то сам акт залучення їх до кримінального судочинства в цій якості позначається на їхньому відношенні до справи. А це в свою чергу породжує ті чи інші чинники, що негативно впливають на достовірність показань вказаних осіб. Тобто від процесуального становища суб'єкта показань можуть залежати спрямованість інтересів, форма прояву зацікавленості, її сукупність та вплив на ці показання.

Показання вказаних вище осіб розрізняються також за їх процесуальною природою. Показання свідка завжди є тільки джерелом доказів. Показання підозрюваного чи обвинуваченого – це показання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину або притягується до кримінальної відповідальності. Тому, крім джерела доказів, вони є ще й засобом їхнього захисту. Аналогічна ситуація з показаннями потерпілого. Він є особою, якій злочином заподіяна фізична, матеріальна чи моральна шкода. А отже, його

показання теж будуть джерелом доказів і засобом захисту інтересів одночасно, оскільки законодавець дозволяє йому посилається на інші докази, заявляти клопотання і т.ін.

Показання свідка, потерпілого, підозрюваного й обвинуваченого можна ще розрізнити за їх предметом. Як правило, предметом свідчень є відомості стосовно дій інших осіб. Потерпілий, підозрюваний та обвинувачений дають показання як про свої дії, так і про дії та вчинки інших осіб.

До предмета показань свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого, окрім відомостей про факти, ще входять пояснення цих фактів, припущення, доводи тощо. При цьому слід підкреслити, що між припущеннями і доводами свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого існують певні відмінності.

Так, припущення свідка слідчий може використати, наприклад, при побудові версій, а може, якщо вони не мають під собою підґрунтя, залишити без реагування. Припущення і доводи потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого зобов'язують слідчого і суд перевірити їх, тобто вони служать правовою підставою для провадження тих чи інших процесуальних дій, реально впливають на межі дослідження обставин справи.

Відмова в перевірці припущень і доводів потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого має бути мотивованою в матеріалах слідства, інакше це може бути розцінено як його неповнота або порушення прав учасників процесу.

Крім того, потерпілий і обвинувачений мають змогу розширити свої знання щодо обставин злочину та перебігу розслідування під час ознайомлення з матеріалами кримінальної справи по закінченні слідства і з урахуванням цього виробити свою лінію поведінки в суді.

Слід відзначити, що основні риси, які характеризують предмет показань свідка, визначаються ст. 68 КПК України. Згідно з цією статтею, свідок може бути допитаний про

обставини, що підлягають встановленню у справі, в тому числі й про факти, що характеризують особу обвинуваченого або підозрюваного та його взаємовідносини з ними. В основі показань свідка лежить особисте сприйняття ним подій, тих чи інших обставин, що мають значення у кримінальній справі. Він також може повідомити про факти, яких особисто не спостерігав, але як зазначено в законі, силу доказів ці відомості матимуть лише за умови, що свідок вкаже джерело поінформованості.

Уявляється не зовсім правильною позиція Ф.Н.Фаткулліна, який вважає, що показання свідка, котрий повідомляє про подію зі слів інших осіб, мають невелике доказове значення [11, С. 133]. Адже саме завдяки ним слідчий встановлює першоджерело, яке дає нам первинні докази.

Інша річ, що вони можуть бути покладені в основу прийняття конкретного процесуального рішення у справі тільки після належної перевірки і в сукупності з іншими доказами.

Відомості, що їх повідомляє свідок, про особистість підозрюваного, обвинуваченого, їхню поведінку в побуті, стосунки з потерпілим, нерідко здатні відіграти певну роль при розслідуванні злочину або визначенні міри покарання підсудному.

До предмета показань свідка необхідно віднести відомості про особистість інших свідків, їхні стосунки з обвинуваченим, потерпілим або, наприклад, стосунки експерта чи перекладача з обвинуваченим. Ці відомості набувають особливого значення у вирішенні питання про відвід перекладача чи експерта, допомагають з'ясувати причину суперечностей у показаннях окремих осіб, їхню можливу зацікавленість у вирішенні справи.

Зміст свідчень можуть складати відомості довідкового характеру, які є необхідними для з'ясування істотних фактів, їх перевірки та оцінки. Наприклад, про існуючу в

конкретній фірмі, установі чи на підприємстві систему обліку або звітності.

В процесуальній літературі немає єдності щодо питання, які саме відомості мають входити до предмета показань свідка. Так Р.Д.Рахунов вважає, що предметом свідоцьких показань є обставини, які відносяться до предмета доказування [160, С. 29].

На думку М.Л.Якуба, зміст цих показань мають складати лише відомі свідкові фактичні дані [218, С. 89]. Л.Д.Кокорев і М.І.Порубов відстоюють точку зору, згідно з якою до предмета свідоцьких показань, окрім фактичних даних, входять також доводи, судження та припущення свідка [26, С. 138; 161, С. 108].

Без сумніву, до предмета показань свідка насамперед мають входити відомості про обставини, що підлягають доказуванню у кримінальній справі. Однак слушною видається думка про те, що до змісту показань свідка повинні також входити пояснення фактів, доводи та припущення свідка, оскільки це може сприяти правильній побудові версій, пошуку шляхів виявлення і перевірки нових доказів тощо.

Як цілком справедливо зауважує Л.Д.Кокорев, в цьому випадку змішуються два питання: що може бути доказом при одержанні інформації від свідка і що може бути предметом показань цього ж свідка? [26, С. 108].

Безперечно, судження та припущення свідка не є доказами у кримінальній справі. Це означає, що вони не можуть бути покладені в основу висновків у цій справі. Проте здатні реально вплинути на процес пізнання та встановлення істини під час слідства. До того ж, зважаючи на той факт, що розслідування будь-якого злочину проводиться, як правило, в умовах постійної інформаційної недостатності, нехтувати судженнями та припущеннями свідка було б просто нерозумно.

Та й важко не погодитися з М.І.Порубовим, який відзначає, що судження, висловлені свідком, є необхідним компонентом показань і не тільки свідка, а виключення їх із змісту показань є вимогою нездійсненою [161, С. 108].

Тобто будь-які показання свідка про обставини, що були сприйняті ним, містять також і його суб'єктивні судження про ці обставини. Іноді важко визначити межу між повідомленнями свідка про відомі йому обставини і його судженнями про ці обставини, настільки судження і фактичні дані тісно пов'язані між собою. Це пояснюється тим, що прогалини в сприйнятті та запам'ятовуванні свідок компенсує, іноді сам того не усвідомлюючи, шляхом власних суджень і висновків.

На судження і висновки свідка можуть вплинути його знання та досвід, за допомогою яких він визначає конкретні властивості чи ознаки об'єкта, що ним сприймається. Наприклад, свідок, який тривалий час працював на станції технічного обслуговування автомобілів, може за формою певної автомашини визначити її модель, марку і т.д. А це може мати значення при розслідуванні конкретного злочину, пов'язаного з використанням автотранспорту.

На власних висновках свідка нерідко ґрунтуються його показання про час події, відстань між певними об'єктами, швидкість їх руху, тобто відомості, що пов'язані з одиницями виміру. Вони завжди мають певне значення при встановленні істини у кримінальній справі.

Інша справа, що питання про їхнє доказове значення вирішується залежно від умов сприйняття свідком вказаних вимірів, його особистих якостей та необхідності встановлення точності цих вимірів у ході слідства.

Предметом свідчень можуть бути судження свідка, який має спеціальні знання в певній сфері людської діяльності. Завдяки цим знанням свідок робить висновки про які-небудь обставини, що є недоступними для сприйняття

іншими особами. Наприклад, працівник контрольно-ревізійного департаменту робить висновок про можливі способи розкрадання фінансів на конкретному підприємстві чи в установі.

Такі судження можуть мати суттєве значення для встановлення істини, однак їх застосування слідчим при побудові версій чи провадженні певних процесуальних дій має здійснюватися з урахуванням усіх наявних у кримінальній справі доказів.

Як відомо, свідки в основному дають показання стосовно дій інших осіб. Однак цілком можливою є ситуація, коли свідки допитуються з приводу власних дій та вчинків. У процесуальній літературі досить справедливо відзначається, що при наявності в органів розслідування даних про винуватість особи у скоєнні злочину її допит як свідка повинен виключатись [162, С. 47; 163, С. 121].

Проте в слідчій практиці існують випадки, коли допит особи як свідка є законним і необхідним. Наприклад, є певні докази причетності особи до вчинення злочину, але їх явно недостатньо для притягнення її як обвинуваченої. Підозрюваною ця особа теж не стала, оскільки відсутні підстави для її затримання за підозрою у вчиненні злочину чи обрання іншого запобіжного заходу.

Виникає запитання: чи можуть складати предмет свідочьких показань відомості про дії і вчинки свідка, які вказують на його причетність або непричетність до злочину, що розслідується?

Щоб відповісти на це запитання, доцільно розглянути цю проблему через призму правового статусу свідка. Зокрема, в ст. 63 Основного Закону держави вказано: "Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом". В статті 69 КПК України законодавець розширює коло осіб, які вправі відмови-

тися від давання показань як свідки, включивши до цього переліку усиновителів та усиновлених. Вказане право особам зобов'язаний роз'яснити слідчий чи дізнавач.

Однак разом з тим не виключається ситуація, коли свідок виявить бажання повідомити про обставини вчиненого ним злочину, його близькими родичами або ж членами сім'ї. Ніхто не вправі перешкодити йому в цьому.

В іншому випадку свідок вважає за необхідне в своїх показаннях повідомити про певні факти, які підтверджують його непричетність до злочину. І знову ж таки у слідчого немає жодних підстав заборонити йому зробити це.

Тому, на наш погляд, до предмета показань свідка можуть входити як відомості, що вказують на його причетність до злочину, так і відомості, що підтверджують непричетність свідка до діяння, що розслідується.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що до предмета свідоцьких показань можуть входити будь-які обставини, які мають значення для встановлення істини та правильного вирішення кримінальної справи.

Як відзначалось, одним із способів одержання показань свідка є його допит. Ефективність проведення допиту свідка залежить від багатьох чинників, в тому числі й від дотримання процесуальної форми та вибору тактичних прийомів проведення самого допиту. При його провадженні метою слідчого є одержання від свідка показань, котрі б об'єктивно відображали фактичні обставини справи. Успішне вирішення цього завдання залежить від якості підготовки до проведення цієї слідчої дії.

Складовими частинами такої підготовки є: вивчення матеріалів справи; визначення черговості допиту і способу виклику особи, що допитується; підготовка місця допиту та його технічне забезпечення; вивчення спеціальних питань для засвоєння знань в окремих сферах людської діяльності, які є предметом допиту; визначення, кого із третіх

осіб необхідно запросити для участі в допиті; складання плану допиту [164, С. 62-63].

Цілком зрозуміло, що наведений комплекс заходів в повному обсязі здійснюється лише при підготовці до складних, відповідальних допитів. Для коротких, фрагментарних допитів характерним є зменшення обсягу таких заходів та часу на їхню підготовку. Слідчий вирішує питання обсягу підготовчих дій з урахуванням предмета та мети допиту. Попереднє формулювання останньої зумовлює організоване та цілеспрямоване проведення допиту.

Показання свідка фіксуються в протоколі допиту, який складається слідчим з дотриманням вимог ст.ст. 85, 170 КПК України. Показання свідка записуються в першій особі і по можливості дослівно. Це означає, що слідчий зобов'язаний зберегти не тільки смисловий зміст показань, але й характерні вирази свідка чи інші особливості його мови.

Поряд з протоколом слідчий має право застосовувати додаткові засоби фіксації показань свідка. Найбільш поширені з них сьогодні – це фотозйомка, звукозапис та відеозапис.

Так фотозйомка дозволяє зберегти зовнішній вигляд різних об'єктів, що використовуються в процесі допиту. Це можуть бути речові докази (різного роду матеріальні об'єкти). Особливо це стосується тих об'єктів, які в умовах тривалого зберігання можуть змінити свої властивості. Завдяки фотозйомці фіксуються їхні ознаки, особливості, які іноді візуально важко помітити відразу.

Звукозапис допомагає забезпечити повноту фіксації усної мови особи, її емоційне забарвлення. Зберегти всю цю інформацію вкрай важливо, оскільки це відіграє важливу роль при її аналізі. Звукозапис під час допиту свідка допомагає з'ясувати умови, в яких проводилася слідча дія, звернути увагу на наявність інформації, значення якої в ході допиту повною мірою слідчим не усвідомлювалося.

Відеозапис допомагає проаналізувати правильність проведення допиту, з боку ще раз оцінити показання свідка, видимі прояви його поведінки – міміку, жести, встановити місце, коли він міг дати неправдиву інформацію.

Крім того, застосування технічних засобів фіксації показань свідка дисциплінує його, впливає на достовірність доказів, що містяться в таких показаннях.

Необхідно зазначити, що в забезпеченні надійності результатів доказування досить важливе місце посідають перевірка та оцінка доказів і їхніх процесуальних джерел. Перевірка показань свідка як джерела доказів та відомостей, що в них містяться, може здійснюватися різними способами. Одним з них є аналіз показань в процесі їх одержання. Слідчий вивчає, наскільки вони є логічними, повними чи немає в них яких-небудь суперечностей. З цією метою показання свідка можуть деталізуватись, слідчий ставить йому контрольні запитання, щоб перевірити, наскільки він упевнений у своїх показаннях, як легко піддається навіюванню.

При цьому слідчий має можливість порівнювати одержану інформацію з іншими доказами, що містяться в інших процесуальних джерелах.

Внаслідок порівняння можуть виявитися певні суперечності між відомостями, що містяться в свідченнях, та наявними у справі доказами. Їхня причина з'ясовується під час проведення допиту свідка.

Може виникнути ситуація, що показання свідка збігаються (притому в найменших деталях) з повідомленнями інших свідків. Це може бути наслідком попередньої змови свідків щодо обставин, які були предметом їхнього допиту. Адже відомо, що кожна людина сприймає будь-які події чи явища з притаманними тільки їй особливостями, які залежать від багатьох чинників, в тому числі й фізичних якостей особи. Це саме стосується й відтворення сприйнятого.

Тому такий збіг в показаннях має насторожити слідчого, який має вжити додаткових заходів щодо перевірки цих показань.

Шляхами перевірки показань свідка є проведення інших слідчих дій – очної ставки, відтворення обстановки й обставин події. З цією ж метою може бути призначена експертиза, якщо для перевірки показань потрібні спеціальні знання.

Необхідно зазначити, що перевірка показань свідка може здійснюватись і непроцесуальним шляхом, за допомогою оперативно-розшукової діяльності. Матеріали цієї діяльності можуть сприяти перевірці показань та доказів, що в них містяться. Крім того, вказати шляхи одержання нових джерел, тобто оперативно-розшукова інформація здатна реально вплинути на прийняття нових процесуальних рішень у кримінальній справі. Таким чином, перевірка показань свідка здійснюється, як правило, не одним якимось способом, а цілим комплексом розумових та практичних дій.

Логічним завершенням перевірки свідчень є їхня оцінка. Остання здійснюється з позицій допустимості та повноти відомостей, що в них містяться. Таким чином оцінка показань, з точки зору їх допустимості, – це вирішення питання про те:

- а) чи дозволяє закон використовувати певне процесуальне джерело у кримінальній справі;
- б) чи не допущено порушень кримінально-процесуального закону при одержанні та фіксації інформації;
- в) чи вплинули ці порушення на достовірність і повноту відповідної інформації [6, С. 19].

При оцінці свідочьких показань з позицій їх допустимості особливого значення має дотримання процесуальних правил їх одержання, оскільки недотримання вимог кримінально-процесуального закону може потягти усунення

одержаних відомостей як доказів у справі. В той же час потрібно підкреслити, що, оцінюючи допустимість показань, необхідно не просто констатувати наявність того чи іншого процесуального порушення, але й з'ясувати, чи можна його виправити, чи вплинуло це порушення на всебічність, повноту і об'єктивність розслідування, чи не перешкоджає воно винесенню законного і обґрунтованого рішення у справі.

Оцінка показань свідка з позицій повноти відомостей, що в ньому містяться, здійснюється шляхом порівняння цих відомостей зі змістом аналогічного джерела або ж інших джерел, які є у кримінальній справі. При цьому з'ясується, наскільки повно дані відомості дозволяють дослідити всі обставини справи, відновити модель кримінальної події, що мала місце в минулому. Іншими словами, встановити обставини, що входять до предмета доказування.

Необхідно констатувати, що як в діючому КПК України, так і в його проекті (станом на 1 грудня 2004 року) йдеться лише про правила оцінки доказів і зовсім не згадується про процесуальні джерела доказів. На наш погляд, це не зовсім правильно, адже оцінюються і докази, і їхні джерела. Тому потрібно усунути цю прогалину в новому КПК України.

З'ясування умов, в яких проходив процес формування показань і чинників, що впливають на їхню правдивість, сприяє правильній оцінці свідоцьких показань.

За своєю процесуальною природою, предметом, особливістю формування, перевірки та оцінки показання свідка є дещо схожими на показання потерпілого.

Згідно зі ст. 49 КПК України, потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Про визнання громадянина потерпілим слідчий виносить постанову.

Необхідно відзначити, що до прийняття в 1958 році Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних

республік потерпілий мав обмежені можливості щодо захисту своїх інтересів і в основному виступав як свідок чи цивільний позивач у кримінальному процесі.

Вказані Основи, а відповідно й КПК союзних республік, зокрема КПК Української РСР, розширили процесуальні права потерпілого. Він був наділений значними правами як в стадії досудового розслідування, так і в наступних стадіях кримінального судочинства. Потерпілий став активним учасником процесу не тільки у справах приватного, але й публічного обвинувачення. Йому було надано право давати показання, подавати докази, заявляти клопотання, знайомитися по закінченню слідства з усіма матеріалами кримінальної справи, брати участь у дослідженні доказів під час судового слідства, заявляти відводи, оскаржувати дії і рішення органів розслідування та суду.

Показання потерпілого є самостійним процесуальним джерелом доказів. Цьому сприяли суттєві зміни в його процесуальному становищі та необхідність особливого підходу до оцінки показань потерпілого.

Більшість науковців визначають показання потерпілого як усне повідомлення, зроблене в установленому законом порядку особою, визнаною потерпілою, про будь-які обставини, що мають значення для кримінальної справи [76, С. 122; 159, С. 56; 7, С. 572; 165, С. 166]. Однак окремі процесуалісти вважають, що показання потерпілого – це відомості, повідомлені ним на допиті [120, С. 128].

Уявляється, що такий підхід є не зовсім правильним. Адже відомості – це докази. Якщо процесуальні джерела визнавати як відомості, то це повернення до подвійного розуміння доказів. Таке розуміння процесуальних джерел (показань свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого) зафіксоване в КПК Російської Федерації (ст.ст. 76-79) [166, С. 47].

РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ

На жаль, не дивлячись на пропозиції вітчизняних процесуалістів щодо визначення процесуальних джерел як повідомлення, український законодавець теж визначає показання як відомості у проекті нового КПК України.

Показання потерпілого мають важливе значення для розкриття і розслідування злочинів, побудови методики дослідження обставин, що входять до предмета доказування. Відомості, що містяться в цих показаннях, допомагають не тільки моделювати подію злочину, але й вирішувати низку завдань щодо його ефективного розслідування.

Повнота й ефективність інформації, що повідомляється потерпілим, визначаються такими взаємозумовленими чинниками, як вид злочинної діяльності, ситуація злочину, характер завданої ним шкоди й особа потерпілого.

Залежно від виду злочинної діяльності потерпілі можуть бути безпосередніми учасниками події злочину (пограбування, розбійницький напад, хуліганство) або ж і не бути такими (крадіжка). Цілком зрозуміло, що більш повну й цінну інформацію для розслідування надають потерпілі, які були учасниками кримінальної події. Крім відомостей про перебіг діяння в такому випадку, орган розслідування одержує дані ще й про особу злочинця.

Вид злочину визначає ситуацію його вчинення. Наприклад, пограбування чи розбійницький напад є в більшості швидкоплинними злочинами. Тому в процесі їх вчинення потерпілі не завжди встигають повністю сприйняти, запам'ятати, а потім і відтворити перебіг кримінальної події, прикмети винуватих осіб, ознаки знарядь злочину тощо.

Слідча практика свідчить, що показання потерпілих нерідко містять достатні вихідні дані для висунення версій і планування розслідування. По цьому можна зробити висновки, що одержання показань від потерпілого, тобто така слідча дія, як його допит, має бути визначена як початкова та невідкладна слідча дія.

Одержані слідчим від потерпілого відомості можуть служити підставою для висунення загальних і окремих слідчих версій, оптимізувати проведення кримінально-процесуальної діяльності. Особливо це стосується тих випадків, коли кримінальне діяння вчиняється в присутності потерпілого. На підставі його показань, які містять дані про прикмети зовнішності і одяг, ознаки мови й особливості поведінки винуватих осіб, слідчий може висунути версії і про особу останніх.

Проведення детального допиту потерпілого, а насамперед якісна підготовка до його провадження, допомагають з'ясувати низку малозначних, на перший погляд, дрібниць, одержати відомості, які є важливими для розкриття злочину.

Отримана інформація зумовлює не тільки зміст плану розслідування, а й організацію проведення окремих слідчих дій, а іноді й оперативно-розшукових заходів. Наприклад, потерпілий, який знає злочинця, може вказати місця найвірогіднішої його появи і тим самим сприяти його затриманню.

Необхідно підкреслити, що значна частина запланованих підозрюваному чи обвинуваченому питань також ґрунтуються на показаннях потерпілого.

Звичайно, як і в свідка, доказове значення в показаннях потерпілого мають ті відомості, що не включають в себе різного роду судження чи висновки. Однак останні теж мають право на існування і є частиною показань потерпілого. Відомості, одержані від особи, що потерпіла від злочину, певною мірою впливають на межі досудового і судового слідства. Адже органи розслідування і судової влади зобов'язані перевірити її доводи, висновки або виконати клопотання, які заслуговують задоволення через певну значимість для справи.

Звідси впливає завдання, що ставиться перед органом розслідування чи судом, – відрізнити відомості про факти, які повідомляє потерпілий, від його суджень та висновків.

Особливість показань потерпілого пов'язана з його зацікавленістю у вирішенні справи. Зацікавленість потерпілого, на відміну від зацікавленості свідка, має якісно інший характер. Вона охороняється законом, який наділяє потерпілого процесуальними правами. Однак саме ця зацікавленість здатна штовхнути його на шлях свідомого викривлення дійсності.

Таким чином зацікавленість потерпілого слід розглядати в двох аспектах:

- як стимул до активної участі потерпілого в розкритті злочину і встановлення істини у справі;
- як причину можливої необ'єктивності потерпілого.

Тому показання потерпілого потрібно ефективніше використовувати в кримінально-процесуальному доказуванні, а з іншого боку, – відомості, які одержані від нього, ретельно перевіряти та оцінювати з урахуванням можливої його необ'єктивності (добросовісна помилка, помста, бажання відшкодувати збитки якнайшвидше і сповна).

Ще однією особливістю показань потерпілого є те, що він постраждав від злочину. І всі ці діяння кримінального характеру, вчинені проти нього, набувають особливого забарвлення. Він може перебувати в стані страху, гніву, розгубленості. Відбиток події залежно від особистості потерпілого здатний негативно вплинути на нього. Наприклад, потерпілий у гніві чи в страху може перебільшити розмір шкоди, роль у злочині окремих учасників кримінальної події тощо.

Вказані чинники спонукають органи розслідування та судової влади ретельніше перевіряти докази, що містяться в показаннях потерпілих, ускладнюють оцінку цих доказів.

Одночасно слід зазначити, що вони не применшують значення доказів, які одержуються від потерпілого, не позбавляють це джерело характеру самостійного процесуального джерела доказів.

В той же час потрібно пам'ятати, що обвинувачення не може ґрунтуватися на суперечливих доказах, що містяться в показаннях потерпілого, якщо вони не підтверджені іншими доказами. Як не може воно ґрунтуватися на повідомленні потерпілого, яке є результатом його помилкового сприйняття фактів і подій. Зокрема, якщо він перебував у стані сп'яніння або, наприклад, коли в нього виникла певна версія минулої події через неприязні стосунки з підозрюваним чи обвинуваченим.

Іноді можна зустріти байдуже ставлення потерпілого до розкриття злочину та встановлення істини у справі. Його може цікавити лише питання відшкодування йому збитків, а встановлення особи, котра вчинила злочин, його не цікавить. Причиною байдужості може бути також бажання огородити себе від обов'язків з'являтися за викликом до органів розслідування чи суду, від погроз обвинуваченого або його друзів тощо.

При оцінці показань потерпілого необхідно враховувати всі обставини, що характеризують його особистість, поведінку на досудовому слідстві. Наприклад, спроби вступити в контакти з обвинуваченим за спиною слідчого з питань закриття справи, якщо той відшкодує збитки, заподіяні діянням. Ці та інші подібні факти мають насторожити слідчого і, звичайно, можуть вплинути на оцінку достовірності інформації, що міститься в показаннях потерпілого.

На відміну від свідка потерпілий, як вже було відзначено, знайомиться з усіма матеріалами кримінальної справи (ст. 217 КПК України) по закінченні слідства. Він не видаляється з залу судового засідання до його допиту і бере участь у дослідженні доказів з самого початку і до кінця

судового слідства. Допит потерпілого в суді проводиться, як правило, після допиту підсудного, але до допиту свідків.

Зазначені обставини впливають на оцінку доказів, що містяться в показаннях потерпілих. Адже, ознайомившись з перебігом і результатами слідства, потерпілий може говорити не те, що йому особисто відомо, а про що він дізнався після ознайомлення з провадженням у справі.

Всі ці аспекти перевірки та оцінки відомостей, що містяться в показаннях потерпілого, слід обов'язково враховувати під час прийняття конкретних процесуальних рішень у справі.

3.3. Показання підозрюваного та обвинуваченого

Згідно з діючим КПК України, одним з процесуальних джерел доказів виступають показання підозрюваного. Законодавець не вимагає винесення постанови для визнання особи підозрюваною. Він пов'язує її виникнення як учасника процесу з настанням двох умов:

- а) коли особа затримана за підозрою у вчиненні злочину;
- б) коли до особи застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченої.

Кожна з названих ситуацій характеризується прийняттям процесуального рішення, яке, виходячи зі змісту кримінально-процесуального закону, має бути законним та обґрунтованим.

Закон наділяє підозрюваного правами знати, в чому він підозрюється, давати показання або відмовитися давати показання і відповідати на запитання, мати захисника і побачення з ним до першого допиту, подавати докази, заявляти клопотання і відводи, вимагати перевірки судом чи прокурором правомірності затримання, подавати скарги на дії та рішення особи, яка провадить оперативно-

розшукові дії та дізнання, слідчого і прокурора, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки (ст. 43-1 КПК України).

Процесуальна фігура підозрюваного виникає в стадії досудового розслідування. Особа знаходиться в статусі підозрюваного до винесення постанови про притягнення як обвинуваченого або ж до звільнення від підозри у вчиненні злочину.

Поява підозрюваного у кримінальній справі зумовлена необхідністю застосування до конкретної особи такого заходу процесуального примусу, як затримання, чи іншого запобіжного заходу. Це означає, що нерідко виникає ситуація, коли слідство не володіє достатніми доказами причетності особи до злочину, а отже на цьому етапі розслідування неможливе притягнення її як звинуваченої у кримінальній справі.

В той же час є підстави для обрання особі запобіжного заходу з метою подальшої перевірки її причетності до скоєного злочину.

Окремі науковці трактують показання підозрюваного як усне повідомлення осіб, що підозрюються у кримінальній справі, про факти і обставини, які мають значення для справи і котрі даються добровільно на допиті в установленому законом порядку [159, С. 57].

Такий підхід до визначення поняття показань підозрюваного уявляється дещо неточним. Логічно ув'язувати вказане визначення з умовами виникнення процесуальної фігури підозрюваного. На це вказують більшість процесуалістів [76, С. 124; 165, С. 170].

Тому, на наш погляд, показання підозрюваного – це усне повідомлення, зроблене в установленому законом порядку особою, яка затримана за підозрою у вчиненні злочину, або котрій обрано інший запобіжний захід до винесення постанови про притягнення як обвинуваченої, щодо обставин, які мають значення для встановлення істини у справі.

Цієї ж позиції дотримується сам законодавець, визначаючи предмет показань підозрюваної через умови набуття особою такого статусу. Зокрема, в ч. 1 ст. 73 КПК він зазначає, що підозрюваний вправі давати показання з приводу обставин, що стали підставою для його затримання, або застосування іншого запобіжного заходу, а також з приводу всіх інших відомих йому обставин у справі.

Показання підозрюваного мають багато спільних рис з показаннями обвинуваченого. Насамперед спільною ознакою у них є те, що одержуються вони від людей. І в першому, і в другому випадку орган розслідування одержує усні повідомлення. Крім того, як показання підозрюваного, так і показання обвинуваченого можна розглядати в двох аспектах:

- а) як процесуальне джерело доказів;
- б) як засіб захисту своїх законних інтересів.

Обидва ці учасники процесу – і підозрюваний, і обвинувачений – не несуть кримінальної відповідальності за відмову давати показання і за дачу завідомо неправдивих показань.

Не дивлячись на спільність окремих рис у цих процесуальних джерелах, необхідно констатувати, що вони мають і ряд відмінностей. Перша відмінність пов'язана з їхнім статусом. Показання підозрюваного – це показання особи, яка тільки підозрюється у вчиненні злочину. Саме з цим пов'язане її затримання чи обрання іншого запобіжного заходу. Показання обвинуваченого – це показання особи, якій вже пред'явлено обвинувачення у скоєнні суспільно небезпечного діяння. Через їхній статус простежується і предмет показань вказаних осіб. Сюди відносяться будь-які обставини, що мають значення для встановлення істини у справі, але в першу чергу підозрюваний дає показання з приводу його затримання чи обрання іншого запобіжного заходу. А обвинувачений – з приводу інкримінованого йому злочину.

Основна мета одержання показань від підозрюваного полягає в перевірці обґрунтованості виниклої підозри про вчинення особою злочину та одержання доказів для вирішення питання щодо притягнення особи як обвинуваченої. Однак це не означає, що отримання показань підозрюваного зводиться лише до визнання ним своєї вини. Достатньо конкретизовані та деталізовані показання підозрюваного допомагають швидше досягти виконання завдань стадії досудового розслідування, сформулювати правильну версію тощо.

У зв'язку з цим навряд чи можна погодитися з твердженням М.Л.Якуба, який відзначає, що показання підозрюваного фігурують як джерело доказів лише під час дізнання чи досудового слідства, і то до вирішення питання про притягнення підозрюваного як обвинуваченого у справі [167, С. 9-10].

Звичайно, суддям практично ніколи не доводиться мати справу з усними показаннями підозрюваного, оскільки останній завжди в суді дає показання як обвинувачений (підсудний) або коли з нього знято підозру – як свідок. Однак зміна статусу підозрюваного в суді не означає, що суд, розглядаючи кримінальну справу по суті, не враховуватиме показань особи, яка допитувалась як підозрювана. Докази, що містяться в цих показаннях, можуть бути використані судом в оцінці інших процесуальних джерел – показань обвинувачених, свідків тощо.

Слід пам'ятати, що показання підозрюваного, як правило, одержуються на початковому етапі розслідування злочину. В цей момент підозрюваний ще не знає, якими доказами володіє слідчий. Він практично ще не в змозі протиставити слідчому свою лінію захисту. Це означає, що окремі деталі його показань можуть вказувати на знання обставин вчиненого злочину. Тому при розходженні по-

казань, які особа дає в суді, з показаннями в статусі підозрюваного останні мають значення для оцінки нових.

А в тих випадках, коли показання підозрюваного, які суперечать показанням обвинуваченого (підсудного), підтверджуються сукупністю доказів, що містяться в інших процесуальних джерелах, вони теж можуть бути покладені в основу судового рішення. Та обставина, що підозрюваний дає показання до пред'явлення обвинувачення, не принижує їх доказового значення і не виключає можливості використання для обґрунтування судом своїх рішень. Адже при допиті підозрюваному повідомляється, в якості кого він допитується, в чому він підозрюється. Та й сам допит проводиться за правилами допиту обвинуваченого.

На природу показань підозрюваного накладає свій відбиток те, що розслідування справи щодо нього обмежене в часі – не більше 10 діб (ст. 148 ч. 4 КПК України). Саме протягом цього часу слідчий має вирішити питання про притягнення його як обвинуваченого, чи за відсутністю доказів перевести в статус свідка. Іншим чинником, який впливає на показання підозрюваного, є певне обмеження в правах у порівнянні з правами обвинуваченого. Адже він не знайомиться з матеріалами справи по завершенні слідства, а отже, не володіє інформацією про доказову базу в кримінальній справі. Це слід враховувати при оцінці показань підозрюваного і обвинуваченого (підсудного) в суді.

В будь-якому випадку показання підозрюваного – це показання зацікавленої особи. І тому законодавець вказує, що вони підлягають ретельній перевірці. А визнання підозрюваним своєї вини може бути покладене в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є у справі (ст. 73 КПК України).

Як вже відзначалося, показання підозрюваного дуже схожі до показань обвинуваченого. Перевірка і оцінка обох

процесуальних джерел та відомостей, що в них містяться, здійснюються за одними і тими самими правилами.

У зв'язку з цим виникає потреба детальніше розглянути показання обвинуваченого, оскільки саме обсягом пред'явленого особі обвинувачення окреслюються межі судового розгляду. І показання особа дає теж насамперед у рамках пред'явленого їй обвинувачення.

Свої показання обвинувачений завжди використовує як засіб захисту незалежно від того, викладає він свої судження і доводи щодо обставин інкримінованого йому злочину чи відповідає на конкретне запитання слідчого або судді. Ця особливість показань обвинуваченого ускладнює оцінку слідчим або судом вказаного процесуального джерела. Перед ними стоїть завдання: відмежувати правдиві показання обвинуваченого, метою яких є захист його законних інтересів і сприяння правильному вирішенню справи, від неправдивих, через які обвинувачений прагне будь-якою ціною уникнути відповідальності.

До того ж обвинувачений не несе кримінальної відповідальності за відмову давати показання чи за дачу завідомо неправдивих показань. Це пов'язане з необхідністю реально забезпечити право на захист, яке, звичайно, є несумісним з обов'язком давати показання. Тому неправдиві показання обвинуваченого одержують лише моральну оцінку.

Показання обвинуваченого, як і показання інших суб'єктів процесу (свідок, потерпілий, підозрюваний), є усним повідомленням. До цієї точки зору схиляються більшість процесуалістів [7, С. 599; 165, С. 166; 76, С. 122]. Однак окремі науковці розглядають показання обвинуваченого як відомості, повідомлені ним на допиті, що проводиться в ході досудового провадження чи в суді відповідно до вимог КПК [120, С. 126].

Уявляється, що показання обвинуваченого – це усне повідомлення, зроблене в установленому законом порядку

особою, щодо якої винесено постанову про притягнення як обвинуваченої, з приводу пред'явленого обвинувачення та інших обставин, що мають значення у справі.

Показання обвинуваченого – одне з важливих джерел інформації. Вони сприяють встановленню істини, вирішенню завдань кримінального судочинства. Проте при їхній оцінці слід враховувати, що виходять вони від осіб, які, як правило, особливо зацікавлені в сприятливому для них вирішенні справи. А це нерідко впливає на об'єктивність у викладенні ними фактів, а ще частіше породжує сумніви у правдивості показань вказаних осіб. Отже, показання обвинуваченого як джерело відомостей про факти сприяють:

- 1) з'ясуванню винуватості чи невинуватості обвинуваченого;
- 2) встановленню інших обставин, які мають значення для справи.

Використання в процесі доказування показань обвинуваченого є одним із способів забезпечення виконання вимоги закону щодо всебічності, повноти і об'єктивності дослідження усіх обставин справи, встановлення обставин, які не тільки обтяжують, але й пом'якшують покарання.

Однією з особливостей показань обвинуваченого є те, що вони складають зміст його прав, а не обов'язків. Це означає, що він займає специфічне становище в судочинстві, яке вимагає критичного підходу до його показань. В чому ж полягає особливість процесуального становища обвинуваченого? Насамперед слід відзначити, що обвинувачений – це особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, і дії якої складають предмет дослідження органів досудового розслідування та судової влади. Обвинувачений найбільше поінформований про всі обставини кримінальної події. І останнє, він є особою найбільш зацікавленою у вирішенні справи. Під впливом цих чинників формується лінія поведінки обвинуваченого у кримінальному процесі.

В одному випадку це може бути категоричне заперечення своєї вини у вчиненні злочину. В іншому – непослідовна позиція, зміна показань з метою заплутати слідство.

Але й не виключається ситуація, коли обвинувачений щиро розкаюється, дає правдиві показання і сприяє слідству у встановленні істини.

Цілком зрозуміло, що і визнання обвинуваченим своєї вини, і заперечення причетності до злочину підлягають ретельній перевірці та оцінці з боку органу досудового слідства і суду. Інакше це може призвести до переоцінки значення визнання вини або ж до недооцінки відомостей, що спростовують обвинувачення. Щоб уникнути таких помилок, необхідно незалежно від зайнятої обвинуваченим позиції прагнути зібрати таку сукупність доказів, якої буде достатньо для прийняття рішення про його винуватість або невинуватість.

Саме такий підхід може забезпечити неупередженість і обґрунтованість рішень органів досудового слідства, прокурора чи суду.

Необхідно пам'ятати, що показання обвинуваченого є засобом його захисту, і саме від нього залежить – скористатися цим правом чи ні. Жодних правових наслідків для обвинуваченого його відмова давати показання не несе. Закон не передбачає за це ніякої юридичної відповідальності. Так само, як відмова не може служити доказом його винуватості у вчиненні злочину. Цей факт лише означає, що обвинувачений через якісь причини не бажає скористатися своїм правом давати показання чи відповідати на окремі запитання. Тобто не бажає вибрати активну лінію захисту від обвинувачення. І це є його правом.

Постановлення справедливого судового рішення, реалізація гуманних завдань правосуддя і судочинства в цілому можуть виявитись абстракцією, якщо при визначенні ступеня суспільної небезпечності діяння, обставин, що обтя-

жують чи пом'якшують покарання, не враховуватиметься особистість обвинуваченого.

Аналіз характеристики поведінки й особистості обвинуваченого, чинників, які впливають на формування його показань, є досить важливим моментом для їхнього використання в процесі доказування.

Звичайно, на формування показань обвинуваченого насамперед впливає характер злочину, що йому інкримінується. На позицію обвинуваченого щодо висунутого йому обвинувачення можуть впливати такі чинники, як: фактичне вчинення протиправних дій, стан здоров'я, рівень інтелекту, життєвий та професійний досвід. Не потрібно забувати і про мотив давання тих чи інших показань, яку мету при цьому переслідує обвинувачений. Чи він дійсно щиро покався і хоче допомогти слідству, чи бажає будь-яким способом ухилитися від відповідальності.

В окремих випадках обвинувачений настільки переживає те, що трапилось, що взагалі не хоче контактувати ні з ким. Це може бути пов'язане з настанням тяжкого психічного стану, відчуттям безнадійності, беззахисності. В такій ситуації відсутнє взаєморозуміння між слідчим і обвинуваченим, а це може призвести до упередженої оцінки його поведінки. Одне із завдань слідчого на цьому етапі – одержання правдивих і повних показань від обвинуваченого в обстановці, яка б виключала психічний чи інший тиск на нього.

На протязі певного часу окремі науковці-криміналісти орієнтували практичних працівників на те, що між обвинуваченим і слідчим існує тільки психологічна боротьба, і не може бути ніякого контакту. Була розроблена теоретична концепція під назвою "конфліктне слідство". Згідно з цією концепцією, проведення досудового слідства виглядає як боротьба супротивників. Конкретно це означає, що досудове слідство – це боротьба, поєдинок слідчого і

обвинуваченого. Хто кого перетягне, хто кому поступить-ся? Хто отримає перемогу, хто буде переможений? Із практики відомо, що така “боротьба” закінчується притягненням обвинуваченого до суду без достатніх підстав і призводить до часткового чи повного його виправдання, повернення справи для додаткового розслідування, або ж винесення неправосудного вироку. Ця концепція – одне з джерел порушення законності в ході досудового слідства та суду [168, С. 28].

На жаль, співавтором цієї концепції був відомий криміналіст Р.С.Белкін, який категорично стверджував, що в основі кожного злочину лежить конфлікт правопорушника з законом, з інтересами суспільства і держави.

Відновлення порушеного права починається з розкриття і розслідування злочину, в ході яких конфлікт з законом може набути форми конфлікту зі слідчим – особою, яка покликана встановити істину.

Так виникає конфліктна слідча ситуація, в якій протидія правопорушника встановленню істини та заходи слідчого з подолання цієї протидії і досягнення мети слідства є домінуючими факторами [169, С. 80]. Уявляється, що такий підхід викривлює саму суть стадії досудового розслідування.

В розвиток названого вище положення Р.С.Белкіна автор відомого посібника “Настільна книга слідчого” Л.Р.Шейнін, звертаючись до молодих слідчих, вказує: “Пам’ятай, що допитуючи обвинуваченого, ти вступаєш з ним в поєдинок. В цьому поєдинку він сильний, оскільки точно знає істину і зацікавлений в тому, щоб приховати її від тебе, а ти лише здогадуєшся про неї. Тому детально продумай, як ти проведеш допит. Для цього ти повинен промацати, зрозуміти, вгадати слабке місце свого противника” [170, С. 11].

Вказані рекомендації орієнтують слідчого на те, що особа, притягнута як обвинувачена, яка навіть ще не дала з

цього приводу показань, безапеляційно є злочинцем, людиною, що завжди прагне лише обманути слідчого.

Цілком зрозуміло, що такий “прогрес” в науці про розслідування злочинів викликав заперечення з боку криміналістів і процесуалістів, оскільки в такій інтерпретації слідча діяльність втрачала свій законний характер всебічного і об’єктивного дослідження обставин справи.

Як справедливо відзначає Л.М.Карнеєва, мова може йти не за конфліктну позицію, а лише за конфліктну ситуацію, яка може мати місце на досудовому слідстві. До того ж ситуації під час слідства вона поділяє на безконфліктні та конфліктні. Безконфліктна ситуація виникає найчастіше в тих випадках, коли обвинувачений визнає себе винуватим. Конфліктна – складається у відмові обвинуваченого від показань і у даванні неправдивих показань (або показань, які відповідають дійсності, але розцінюються слідчим в той момент як неправдиві) [171, С. 172].

Таке трактування конфліктності на слідстві відповідає духу і букві Закону.

Та й важко не погодитись із С.Г.Любичевим, який наголошує, що визначення процесу розслідування як боротьби, протиборства двох сил суперечить суті досудового розслідування як процесу встановлення істини в кримінальному судочинстві, може призвести до перетворення розслідування на боротьбу з особистістю, до підміни морального принципу нетерпимості до антисуспільних проявів, нетерпимості до конкретної особистості. Це в свою чергу відкриває шлях до заперечення виховної ролі правосуддя і проникнення в кримінальний процес недопустимих методів розслідування [172, С. 13].

Як відомо, кримінально-процесуальний закон вимагає, щоб у кожній кримінальній справі здійснювалося всебічне, повне та об’єктивне дослідження усіх обставин справи. В ході слідства необхідно з’ясувати як обставини, що

обтяжують покарання особи, так і обставини, що пом'якшують кримінальне покарання.

Це означає, що слідчий під час провадження у справі має неупереджено підходити до будь-якого обвинуваченого і його показань. Його завдання в процесі розслідування – це встановлення істини, хоч би якою вона була. Та й не слід забувати про принцип презумпції невинуватості, який проголошує, що злочинцем особу може визнати лише суд.

На формування показань обвинуваченого певною мірою впливає і його захисник. Активна позиція захисника може полягати в тому, що він звертає увагу обвинуваченого на висвітлення важливих, з точки зору захисту, обставин.

Коли обвинуваченому обраний запобіжний захід взяття під варту, на його показання можуть вплинути співкамерники, які радять йому, що слід розповідати, як змінити показання тощо.

На деформацію показань обвинуваченого, який перебуває на волі, можуть впливати родичі, знайомі, а також його співучасники. Врахування усіх цих чинників має сприяти прийняттю обґрунтованих і законних рішень у кримінальній справі.

В теорії і на практиці показання обвинуваченого поділяються на декілька видів. Перший з них – це визнання обвинуваченим своєї вини.

В часи інквізиції одержання зізнання обвинуваченого розглядалось як найкоротший шлях до істини. Зізнання здобувалося за допомогою катувань і було достатнім для винесення обвинувального вироку навіть без його підтвердження іншими доказами.

З тих пір минули століття, багато чого змінилось, але як і колись слідчий стурбований бажанням розкрити злочин за допомогою зізнання обвинуваченого. Тільки методи одержання зізнання дещо змінилися. Це обіцяння звільнити з-під варту (велика пільга, враховуючи нестерпні

умови в переповнених слідчих ізоляторах), переговорити з суддею про пом'якшення покарання (обвинувачений наївно вірить у це), не притягувати до кримінальної відповідальності близьких обвинуваченому осіб – співучасників злочину. Це також вмовляння, розпалювання суперечностей між співучасниками (один з них хоче перекласти основний тягар вини на іншого), погрози піддати обвинуваченого максимально суворому покаранню, позбавити побачень з родичами чи навпаки дозволити їх [173, С. 24].

Визнання обвинуваченим своєї вини може бути як правдивим, так і неправдивим (самообмова). Відповідь обвинуваченого на запитання слідчого: визнає він себе винуватим у вчиненні інкримінованого йому злочину і якою мірою є загальним вираженням відношення обвинуваченого до пред'явленого йому обвинувачення. Така відповідь не містить конкретної інформації про фактичні обставини справи. Частина 2 ст. 74 КПК України проголошує, що визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише за підтвердження цього визнання сукупністю доказів, що є в справі. Таким чином, визнання обвинуваченим своєї вини є елементом показань обвинуваченого, але має доказове значення лише в сукупності з іншими доказами у кримінальній справі.

Таке визнання відрізняється від інших видів показань обвинуваченого тим, що в ньому міститься його зізнання у вчиненні протиправних дій. Він дає пояснення, з яких мотивів та за яких обставин вчинив суспільно небезпечне діяння. Це пояснення, по суті, є самовикриттям обвинуваченого.

Як відомо, зізнання може бути повним, а може бути частковим. Останнє відрізняється від повного тим, що обвинувачений по-своєму трактує окремі обставини справи з метою пом'якшення відповідальності. Слід також підкреслити, що відомості, які містяться в таких показаннях, за

своїм доказовим значенням нічим не відрізняються від інших доказів у матеріалах кримінальної справи.

Мотиви зізнання можуть бути різноманітними. Наприклад, обвинувачений розуміє, що злочин розкрито повністю, слідчий володіє такою сукупністю доказів, яка викриває його у вчиненні злочину, тому подальші заперечення не принесуть ніякої користі, а навпаки – можуть потягти за собою невігідні для нього наслідки.

До мотивів зізнання можна віднести також щиросердечне каяття обвинуваченого, бажання вказати слідчому на ті обставини, що пом'якшать його покарання.

Кожне зізнання обвинуваченого, якщо воно не продиктовано якимось незаконним інтересом, повинно мати які-небудь причини. Слідчий зобов'язаний встановити ці причини, оскільки він не зможе з упевненістю стверджувати про достовірність зізнання. Крім того, мотиви зізнання відіграють суттєву роль і для оцінки особистості обвинуваченого при призначенні йому покарання. В тих випадках, коли особа щиро покаялась у вчиненому, допомагала у встановленні істини, суд має врахувати це при призначенні міри покарання.

Можлива й інша ситуація. Обвинувачений у ході допитів переконується, що він викритий у вчиненні одного злочину. Однак причетність його до більш тяжких злочинів слідством не встановлена і не перевіряється. Тому він вважає, що буде вигідно зізнатися щиро і покаятися у вчиненні того злочину, причетність до якого доведена. Цим самим він відверне увагу слідчого від своєї особистості й уникне відповідальності за вчинення інших тяжких злочинів.

Сам факт правдивості зізнання ще не означає, що покарання обвинуваченого позбавлені суб'єктивізму. Навіть якщо він щиро розповідає про свої дії, підсвідомо окремі елементи своєї поведінки викривлюються ним в бік пози-

тивної оцінки. Та й про достовірність зізнання можна судити лише на підставі вже зібраних у справі доказів.

Слід також пам'ятати, що відомості, які містяться в зізнанні обвинуваченого, підлягають ретельній перевірці не тільки з точки зору їхньої відповідності іншим наявним доказам, але і з позицій їхньої внутрішньої послідовності.

Показання обвинуваченого можуть містити зізнання у вчиненні злочину, якого він не скоював, або ж коли він перебільшує свою роль у вчиненні злочину з метою вигоріти інших співучасників кримінальної події. Такі показання називають самообмовою.

Мотиви названого зізнання можуть бути надто різними: підкуп, шантаж, поради співкамерників, незаконне ведення слідства, бажання уникнути відповідальності за скоєння більш тяжкого злочину.

В будь-якому випадку слідчий чи суддя, одержавши зізнання обвинуваченого (підсудного), мають з'ясувати причини зізнання, що штовхнуло на це обвинуваченого. При цьому слід враховувати всі обставини справи, взаємовідносини обвинуваченого з іншими учасниками злочину, умови його життя – з метою встановлення, чи не було в нього якихось причин для самообмови.

Інший вид показань обвинуваченого – це виправдувальні показання. Вони спрямовані на повне чи часткове спростування обвинувачення. В цьому випадку особа може давати неправдиві показання щодо її непричетності до злочину або ж правдиві, оскільки вона дійсно не вчиняла цього діяння.

Часткове заперечення обвинуваченим своєї вини можливе в трьох формах. Насамперед це може мати місце в тих випадках, коли особі пред'явлено обвинувачення у вчиненні декількох злочинів і причетність до одного з них він заперечує. Другим випадком може бути заперечення проти обставин, що обтяжують покарання обвинуваченого. І нарешті, часткове визнання обвинуваченим своєї вини може

полягати в тому, що він, не визнаючи себе винуватим у вчиненні одного злочину, зізнається у вчиненні іншого, пов'язаного з ним злочину.

В окремих літературних джерелах цей вид показань називається показаннями обвинуваченого, що не визнає себе винуватим. М.Я.Якуб поділяє цей вид показань ще на чотири підвиди:

1. Заперечення обвинуваченим своєї вини може бути викликане тим, що він опротестовує юридичні підстави притягнення його до кримінальної відповідальності. Обвинувачений у цій ситуації вважає свої дії правомірними або ж такими, що не містять складу злочину. В таких випадках обвинувачений у своїх показаннях викладає всі обставини вчиненого ним діяння у повній відповідності до версії обвинувачення. І наводить на своє виправдання лише доводи правового характеру.
2. Обвинувачений не визнає себе винуватим, не висуває жодних утверджень на своє виправдання і обмежується лише запереченням своєї вини.
3. У показаннях обвинуваченого, який не визнає себе винуватим і не приводить будь-яких нових доводів на свій захист, можуть міститись інші пояснення обставин справи, висунуті версії, які ставлять під сумнів висновки обвинувачення.
4. У своїх показаннях обвинувачений може приводити нові, ще не досліджені у справі факти, які спростовують або ставлять під сумнів висновки обвинувачення. Зокрема: а) про відсутність злочинних дій взагалі. Наприклад, особа, що звинувачується у вбивстві, заявляє, що потерпілий живий; б) про своє знаходження під час злочину в іншому місці (алібі); в) коли особа оспорує мотиви злочину, форму вини чи взагалі наявність в його діях вини; г) коли особа наводить фак-

ти, які спростовують чи ставлять під сумнів висновки обвинувачення про наявність причинного зв'язку між вчиненими обвинуваченим діями і тими наслідками, що ставлять йому в вину; д) коли особа наводить факти, які зовсім по-іншому пояснюють обставини події і усувають протиправний характер діяння; е) коли особа вказує на обставини, які виключають його винуватість (неосудність, недосягнення віку притягнення до кримінальної відповідальності) [167, С. 59-62].

Маючи в наявності одне із вказаних вище показань обвинуваченого, слідчий повинен ретельно перевірити їх з метою встановлення істинності чи неправдивості таких показань.

Адже загальновідомо, що обвинувачення може бути доведеним лише тоді, коли зібрані у справі докази виключають будь-яке інше пояснення події. Якщо встановлені у справі докази дають підстави припустити інше їхнє пояснення, яке може виключати винуватість обвинуваченого, то це означає, що обвинувачення не доведене. Є підстави сумніватись у його обґрунтованості, а отже, і в доведеності.

Таким чином, обов'язковим елементом викриття особи є встановлення доказів, які спростовують її заперечення проти обвинувачення.

Якщо ствердження про винуватість обвинуваченого не доведено, то істинним є висновок про його невинуватість. Одне з правил, що становлять юридичний зміст презумпції невинуватості, прокламує: будь-які сумніви, які неможливо усунути, трактуються на користь обвинуваченого.

Перевірка доводів обвинуваченого, який заперечує свою вину, має значення не тільки для встановлення правдивості чи неправдивості показань. Завдяки цій перевірці слідчий може встановити нові докази, можливих носіїв доказової інформації. Вказані відомості можуть сприяти як підтвердженню

обвинувачення, так і виправданню особи. Отже, перевірка таких показань, незалежно від її результатів, завжди може дати органам досудового слідства та судової влади докази, які допоможуть встановити справжню роль обвинуваченого у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Завдання органу досудового слідства з доказування винуватості особи може вважатися виконаним лише в тому випадку, коли разом з висунутими поясненнями обвинуваченого будуть спростовані й решта версій, які не були перевірені, а саме обвинувачення буде в свою чергу обґрунтоване достовірними доказами.

Не можна не погодитися з А.А.Старченком, який зауважує, що для того щоб уникнути сумнівів у висновках, необхідно підійти до вирішення питання всебічно, а отже, й об'єктивно. Цього можна досягти лише в тому випадку, коли зібраний фактичний матеріал буде розглянуто не тільки з точки зору доказування однієї певної версії, але й з точки зору неможливості пояснити походження зібраних фактичних даних іншими причинами. Тобто необхідно довести, що зібрані в процесі дослідження фактичні обставини викликані єдиною конкретною причиною і не могли бути викликані іншими причинами [174, С. 117].

У своїх показаннях обвинувачений може викривати інших осіб у вчиненні інкримінованого йому чи іншого злочину. Такий вид показань обвинуваченого називають обмовою.

У процесуальній літературі обмова визначається по-різному. Одні науковці вважають, що під обмовою слід розуміти неправдиві показання обвинуваченого щодо інших обвинувачених [50, С. 175; 98, С. 85].

Інші процесуалісти трактують обмову як неправдиві показання щодо будь-яких осіб [11, С. 138].

І, нарешті, третя позиція полягає в тому, що це будь-які показання обвинуваченого щодо інших осіб [175, С. 92; 26, С. 153-154].

Уявляється, що обмову слід визначати лише як неправдиві показання про вчинення злочину будь-якими особами. Не має значення, чи це інші обвинувачені, чи взагалі сторонні особи, які ще не залучені слідчим до кримінально-процесуальної діяльності.

Тому слід погодитися з Т.Н.Добровольською, яка наголошує, що обмова – це неправдиві показання щодо будь-яких інших осіб [176, С. 80]. Адже сам термін “обмова” означає – несправедливе звинувачення і наклеп, плітка, поговор, неслава [177, С. 31].

Якщо обвинувачений правдиво викриває співучасників злочину чи інших осіб, то такий вид показань є складовою частиною зізнання. Обвинувачений прагне допомогти слідству встановити істину у кримінальній справі.

У ході розслідування кримінальної справи не завжди є можливим відразу визначити неправдивість показань обвинуваченого щодо інших осіб. Усі ці відомості підлягають ретельній перевірці. І висновок можна зробити, маючи відповідну сукупність доказів, як правило, по завершенні процесу доказування.

Обмова має особливий зміст. Мотивами обмови є бажання уникнути кримінальної відповідальності, зменшити свою вину або помститися окремим особам.

Слід пам'ятати, що показання обвинуваченого будь-якого виду є процесуальним джерелом доказів. У всіх випадках відомості, що в них містяться, розглядаються в сукупності з іншими доказами і підлягають ретельній і всебічній перевірці з боку органів досудового слідства та судової влади.

Оцінка показань обвинуваченого здійснюється на загальних підставах. А відомості, що містяться в них, оцінюються лише в сукупності з іншими зібраними у справі доказами за внутрішнім переконанням слідчого чи суду, яке ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді справи, керуючись законом та професійною правосвідомістю.

Підводячи підсумок, слід наголосити, що показання обвинуваченого є одним із процесуальних джерел доказів, правильне використання яких у процесі доказування має велике значення для встановлення істини.

3.4. Висновок експерта

Під час доказування у кримінальних справах органи досудового розслідування та суд вправі самостійно використовувати спеціальні знання. Звичайно, особами, які володіють спеціальними знаннями у кримінальному судочинстві, виступають спеціалісти та експерти. Однак суб'єктом використання спеціальних знань може бути і слідчий. Під час своєї професійної підготовки він одержує необхідні спеціальні знання в області криміналістичної техніки, судової медицини, судової психології та психіатрії, судової бухгалтерії тощо, щоб використати в майбутній роботі. Без цих знань слідчий не зможе ефективно виконувати свої професійні обов'язки.

Згідно зі ст. 190 КПК України з метою виявлення слідів злочину та інших речових доказів, з'ясування обстановки злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи, слідчий проводить огляд місцевості, приміщення, предметів та документів. Стаття 191 КПК передбачає, що в необхідних випадках слідчий проводить вимірювання, складає план і креслення оглянутого місця та окремих предметів, а також по можливості фотографує їх. При цьому слідчий може запросити для участі в огляді спеціалістів, які не зацікавлені в результатах справи.

При провадженні інших слідчих дій слідчий теж використовує свої спеціальні знання. Наприклад, при визначенні завдань спеціалісту, при підготовці і призначенні експертиз йому необхідні спеціальні знання з різних галузей науки і техніки.

Зміст поняття “спеціальні знання” в КПК України не визначений. Однак слід усвідомити, що правильне розуміння змісту цього поняття є необхідною передумовою ефективного використання положень інститутів судової експертизи та спеціаліста. Уявляється, що при розкритті поняття “спеціальні знання” необхідно виходити із поняття знань взагалі.

Знання є категорією гносеологічною. Вони є результатом пізнання об’єктивної істини. Це означає, що знання здобуваються в результаті пізнавальної діяльності суб’єкта як продукту пізнання людьми предметів і явищ дійсності, законів природи та суспільства [178, С. 50].

Розрізняють два види знань – звичайне та наукове. *Звичайне знання* є історично первісною формою існування і розвитку людського знання. Воно в основному обмежено рамками емпіричних спостережень та повсякденних узагальнень. Звичайне знання складається стихійно в усіх сферах щоденної діяльності людини. Джерелами його формування є життєвий досвід і трудова діяльність [178, С. 51].

Через однобічність чи обмеження досвіду, на який опираються звичайні знання, вони можуть суттєво розходитися з науковими уявленнями і поняттями або навіть суперечити їм.

Наукові знання виконують функції, які відрізняються від суспільних функцій звичайного знання. Вони стають доступними людині тільки внаслідок пізнавальної та змінювальної діяльності на рівні теоретичного мислення [179, С. 41].

Наукові знання спрямовані на проникнення до суті явищ з метою досягнення більш об’єктивної істини. Їхнє завдання – пояснити та осмислити факти. Саме тому цей вид знань пов’язаний зі спеціалізованою сферою діяльності людини. Проте слід пам’ятати, що звичайне і наукове знання взаємозв’язані між собою. Адже звичайне знання є емпіричною

базою для наукового знання, між ними існує процес взаємопроникнення.

Наукові знання передаються в основному за допомогою організованого навчання, однак певну роль тут відіграє і самоосвіта. Сама освіта поділяється на загальну і спеціальну. Завданням загальної освіти є потреба озброїти особу сукупністю систематизованих знань основ наук. У процесі спеціального навчання засвоюється систематизована сукупність знань навиків та вмінь, які необхідні для виконання роботи певної професії та певного рівня кваліфікації. На основі широкого кола знань і вироблених навиків виникають вміння, які виражають той чи інший ступінь майстерності діяльності [180, С. 137].

Система спеціальних знань, навиків та вмінь, їх сукупність і якість мають відповідати майбутній спеціальності. Ця система є необхідною передумовою успіху практичної професійної діяльності й виявляється в обґрунтованих і точних діях спеціаліста. Професійна майстерність спирається на моральні та психологічні якості спеціаліста. Тому формування системи спеціальних знань, навиків та вмінь поєднується з процесом формування особистості.

Виходячи із загальних положень про поняття знань, потрібно відзначити, що в кримінальному процесі використовуються тільки наукові знання. Цілком зрозуміло, що при забезпеченні одержання необхідних при доказуванні нових даних недостатньо констатувати та описувати факти. Їх слід пояснити, виділити найбільш суттєві, і головне, проникнути в суть явищ оточуючої дійсності. Тому для виконання завдань кримінального судочинства спеціальні знання мають відповідати рівню сучасної науки і техніки.

У зв'язку з викладеним вважається за доцільне розглянути основні види процесуальної діяльності з використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві.

Насамперед це стосується таких суб'єктів кримінального процесу, як спеціаліст та експерт.

Згідно зі ст. 128-1 КПК України у необхідних випадках для участі у проведенні слідчої дії може бути залучений спеціаліст. Як бачимо, законодавець передбачає лише одну форму його діяльності. Під час слідчої дії спеціаліст звертає увагу слідчого на певні обставини, які мають значення для справи і яких слідчий, не маючи достатнього рівня спеціальних знань, може не помітити. В рамках слідчої дії спеціаліст може проводити елементарні дослідження, наприклад, візуальний огляд, а в окремих випадках і більш складні – при пошуку різноманітних слідів злочину чи слідів винуватої особи. Це можуть бути також дослідження з використанням науково-технічних засобів (зважування, вимірювання тощо).

У той же час необхідно зауважити, що результати діяльності спеціаліста не виступають як самостійне процесуальне джерело доказів, а лише як складова частина протоколу відповідної слідчої дії.

Експерт є найбільш поширеною процесуальною фігурою з числа осіб, що володіють спеціальними знаннями. Експертом слід називати особу, що володіє спеціальними знаннями і якій за постановою органу розслідування, прокурора, судді чи ухвалою суду доручено провести дослідження та за його результатами підготувати висновок.

Таким чином, висновок експерта – це документ, складений особою, якій у встановленому законом порядку доручено провести дослідження і дати відповіді на запитання, що стосуються певної сфери знань.

В окремих юридичних джерелах висновок експерта розглядається як мотивований висновок, що містить фактичні дані з питань, які поставлені органами досудового розслідування чи судом, і дається експертом у письмовій формі як результат проведеного ним дослідження обставин кримінальної справи на основі спеціальних знань [159, С. 58].

В інших – це подані в письмовому вигляді зміст дослідження і висновки з питань, які поставлені перед експертом особою, що веде провадження у кримінальній справі [120, С. 130].

Як бачимо, в обох випадках основними ознаками висновку експерта є його письмова форма, підготовка особою, що володіє спеціальними знаннями, доручення провести дослідження слідчим чи іншою особою, що веде процес і передбачений законом порядок призначення, проведення такого дослідження та оформлення його результатів.

Згідно з ч. 2 ст. 65 КПК України, висновок експерта є процесуальним джерелом доказів. Способом формування цього процесуального джерела є провадження експертизи, яка призначається в тих випадках, коли для вирішення певних питань у кримінальній справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання.

Процедура провадження експертизи включає в себе ряд взаємопов'язаних дій, що починаються з винесення постанови про її призначення і завершуються ознайомленням обвинуваченого з висновком експерта. Знання особливостей форми і змісту висновку експерта необхідне працівникам органів розслідування та судової влади для прийняття законних і обґрунтованих рішень, використання його результатів у процесі доказування.

Висновок експерта – досить поширене процесуальне джерело доказів у кримінальному судочинстві. Необхідність використання спеціальних знань для з'ясування обставин у кримінальних справах зумовлена різноманітністю злочинів, обстановкою їх вчинення. Зокрема, коли у сферу розслідування потрапляють обставини, правильне з'ясування яких неможливе без звертання за допомогою до осіб, що володіють спеціальними знаннями і методами дослідження. З розвитком науки можливості застосування її досягнень в інтересах встановлення істини зростають.

Слід відзначити, що навіть у тих випадках, коли слідчий володіє спеціальними знаннями, законодавець не дозволяє йому поєднання двох процесуальних фігур в одній особі. Це пов'язано з вимогою про кваліфіковане, ретельне й об'єктивне провадження експертизи та створення необхідних гарантій для всебічної перевірки й оцінки висновку експерта.

Потрібно пам'ятати, що це процесуальне джерело не має наперед встановленої сили та переваги над іншими джерелами доказів. На це прямо вказує пленум Верховного Суду України в своїй Постанові "Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах" від 30 травня 1997 р. № 8 (зі змінами, внесеними Постановою від 25 травня 1998 р. № 15), відзначаючи, що іноді всупереч закону суди розглядають висновки експертів як джерела доказів, що мають перевагу над іншими доказами, без належної їхньої перевірки й оцінки або переоцінюють доказове значення ймовірних висновків [181, С. 35]. Цією ж Постановою пленум заборонив ставити перед експертами правові питання, вирішення яких віднесено до компетенції суду. Уявляється, що така заборона стосується й органу розслідування.

Однією з особливостей, яка характеризує висновок експерта як джерело відомостей про факти, є та обставина, що воно не тільки містить певні дані, але й повідомляє ті дані зі спеціальної галузі знань, на підставі яких експерт дійшов певних висновків.

Призначення експертизи залежить від волевиявлення слідчого, однак вона, як правило, має призначатися тоді, коли без застосування спеціальних знань не вдається з'ясувати обставини, що мають значення для справи. Відмова від провадження експертизи в таких випадках призводить до того, що ці обставини залишаються нез'ясованими. Як результат – наявність слідчої чи судової помилки, за якими стоять людські долі.

З іншого боку, є невиправданим призначення експертизи для з'ясування питань, які не потребують спеціальних знань. Це означає, що експертиза має проводитися лише тоді, коли вона дійсно необхідна.

У той же час закон передбачає випадки обов'язкового призначення експертизи. Тобто в цих випадках ні орган розслідування, ні суд не вправі відмовитись від її провадження. Згідно зі ст. 76 КПК України, експертиза призначається обов'язково:

- 1) для встановлення причин смерті;
- 2) для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;
- 3) для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності;
- 4) для встановлення статевої зрілості потерпілої в справах про злочини, передбачені статтею 155 Кримінального кодексу України;
- 5) для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо про це немає відповідних документів та неможливо їх одержати.

На сьогоднішній день дискусійним залишається питання про можливість призначення експертизи до порушення кримінальної справи. Існуюча в процесуальній літературі позиція щодо неможливості проведення судової експертизи до порушення кримінальної справи у зв'язку з тим, що це вщемляє законні інтереси громадян, порушує їх право на захист, є непереконливою. Адже в стадії порушення кримінальної справи в нас ще немає ні підозрюваного, ні обвинуваченого. Уявляється, що не потрібно забувати й про особу, яка потерпіла від злочину. Саме її інтереси і порушені злочинном законні права мають бути захищені не-

гайно. Слідчий зобов'язаний здійснити весь комплекс процесуальних дій, щоб виконати завдання стадії порушення кримінальної справи. Проведення експертизи на цьому етапі ставить на меті одержання інформації щодо наявності або відсутності ознак злочину в конкретному діянні. Тому слід погодитися з думкою В.Ісаєнко про те, що до порушення кримінальної справи можуть бути призначені і проведені тільки ті експертизи, за допомогою висновків яких можна встановити наявність підстав до порушення справи (судово-медична, експертиза трупа, автотехнічна за обставинами ДТП, експертиза речовини, що може бути наркотиком тощо) [182, С. 88].

У той же час навряд чи є гостра потреба проводити до порушення кримінальної справи, наприклад, експертизи на предмет ідентифікації об'єктів. Особливо коли це пов'язано з одержанням зразків для порівняльного дослідження. Згідно зі ст. 199 КПК України, рішення про їх одержання, факт і процедура отримання мають бути оформлені відповідною постановою і протоколом після порушення кримінальної справи.

Експертизи в Україні проводяться спеціалізованими державними установами і відомчими службами. Наприклад, у системі Міністерства юстиції України існують науково-дослідні інститути судових експертиз. Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки та Міністерство оборони України мають свої відомчі експертні служби.

Ліцензію на проведення експертиз можуть мати також приватні особи. Аналогічна ситуація існує і в зарубіжних кримінальних процесах.

Наприклад, у США провадження експертиз здійснюється як державними лабораторіями, так і приватними експертами. Свої експертні установи федерального рівня мають деякі спеціальні відомства, зокрема Міністерство оборони, Податкова служба, управління по боротьбі з наркоманією, поштове відомство тощо [183, С. 27].

За процесуальною ознакою експертизи поділяються на декілька видів. Так, ст. 75 КПК України передбачає проведення основної (первинної), додаткової, повторної та комісійної експертизи.

Основною є експертиза, при проведенні якої об'єкт досліджується вперше. Додаткова експертиза призначається у випадку недостатньої ясності чи повноти висновку експерта. Вона доручається тому самому або іншому експерту. Недостатньо повним може бути визнано висновок, який ґрунтується не на всіх поданих експерту для дослідження об'єктах, або який містить відповідь не на всі поставлені перед експертом питання.

Коли висновок експерта буде визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або інакше викликає сумніви в його правильності, може бути призначена повторна експертиза. На відміну від додаткової вона обов'язково доручається іншому експерту чи іншим експертам. Призначення повторної експертизи може мати місце, коли висновок експерта суперечить фактичним обставинам справи чи в ході провадження у справі встановлені нові дані, які можуть вплинути на висновок експерта, а також у випадках, коли при призначенні експертизи були допущені істотні порушення кримінально-процесуального закону.

Експерт дає висновок від свого імені на підставі проведених досліджень і несе за нього особисту відповідальність. У випадку необхідності, наприклад великий обсяг досліджень, у справі може бути призначено декілька експертів, які дають загальний висновок. Така експертиза називається комісійною. В разі якщо експерти дійшли одного висновку, документ підписується усіма експертами. Якщо ж ні, то кожний з них складає висновок окремо і підписує його самостійно.

Комплексна експертиза законом прямо не передбачена, і в юридичній літературі з цього питання існували різні погляди. Одні автори заперечували можливість її проведення, оскільки вона, на їхній погляд, неминуче потягне за собою вихід експерта за межі своїх спеціальних знань. Інші допускали її проведення, обґрунтовано вважаючи, що вона корисна для практики і не суперечить закону. Пленум Верховного суду України своєю Постановою “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах” від 30 травня 1997 року визнав правомірним проведення комплексної експертизи [165, С. 175].

Комплексна експертиза призначається у випадках, коли необхідно провести дослідження за участю декількох експертів, які є фахівцями в різних галузях знань. Вона є різновидом комісійної експертизи. Її призначення дає можливість більш повно, всебічно і об’єктивно провести дослідження поданих об’єктів та відповісти на запитання, поставлені перед експертами. Комісія експертів може бути створена слідчим чи судом або ж за їх рішенням – керівником судово-експертної установи.

У той же час пленум Верховного Суду України зазначає, що у випадках, коли в справі щодо одного і того самого предмета проведено декілька експертиз, в тому числі комплексну, комісійну, додаткову чи повторну, суд повинен дати оцінку кожному висновку з точки зору всебічності, повноти й об’єктивності експертного дослідження. Такій оцінці підлягають окремі висновки експертів – членів комісійної чи комплексної експертизи, які не підписали спільний висновок.

Не повинна віддаватись перевага висновку експерта лише тому, що вона проведена комісійно, повторно, експертом авторитетної установи або таким, який має більший досвід експертної роботи тощо [181, С. 38].

Законодавець встановив гарантії одержання об'єктивного, достовірного висновку експерта, які виявляються в можливості відводу експерта, його процесуальному статусі та відповідальності. Згідно зі ст. 62 КПК України, експерт не може брати участі у справі за наявності тих самих підстав, що виключають участь судді в розгляді справи (ст. 54 КПК). Однак необхідно зауважити, що попередня участь експерта в справі не є підставою для відводу. Експерт не може також брати участь у справі якщо: він знаходиться в службовій чи іншій залежності від обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача; проводив у цій справі ревізію, матеріали якої послужили підставою до порушення кримінальної справи.

Особа, призначена експертом, має певні права і обов'язки. Так, згідно зі ст. 77 КПК України, експерт має право: ознайомлюватися з матеріалами справи, які стосуються експертизи; порушувати клопотання про представлення нових матеріалів, необхідних для давання висновку з дозволу особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або суду бути присутнім при провадженні допитів та інших слідчих дій і ставити особам, що допитуються, запитання, які стосуються експертизи, а за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки.

До обов'язків експерта входить його зобов'язання з'явитися за викликом і дати правдивий висновок на поставлені запитання.

За неналежне виконання своїх обов'язків експерт несе процесуальну, адміністративну та кримінальну відповідальність. Так, за неявку до органу розслідування чи суду без поважних причин він може бути підданий приводу. За злісне ухилення від явки до органів дізнання, досудового слідства чи судової влади експерт несе адміністративну відповідальність за частиною 2 статті 185-3 або 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У випадку давання ним завідомо неправдивого висновку або відмови без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків експерт несе кримінальну відповідальність за статтями 384 і 385 Кримінального кодексу України.

Отже, визнавши необхідним проведення експертизи, слідчий чи суддя складають постанову, а суд – ухвалу. В назві постанови вказується вид експертизи за об'єктом дослідження та за процесуальною ознакою. У вступній частині постанови вказується місце і час складання постанови, ким вона винесена, кримінальна справа по якій призначена експертиза. В описовій частині слідчий чи суддя викладають обставини справи та підстави призначення експертизи. І в резолютивній частині формується рішення про призначення експертизи, вказується, кому вона доручається – чи конкретному експерту, чи експертній установі. Після цього йде перелік питань, що ставляться перед експертом. Названі питання мають бути сформульовані коротко і зрозуміло. Тут же в постанові слідчий чи суддя зобов'язані вказати на об'єкти, що направляються для дослідження, та матеріали кримінальної справи, надані в розпорядження експерта.

Якщо у кримінальній справі є обвинувачений чи підозрюваний, то слідчий зобов'язаний ознайомити їх з постановою про призначення експертизи і роз'яснити їм їхні права, передбачені ст. 197 КПК України, про що складається відповідний протокол.

Після цього постановою вручається експерту чи направляється до експертної установи. Слідчий сам вирішує, якому експерту чи якій експертній установі доручити проведення експертизи. Він визначає обсяг завдання для експерта, який для нього є обов'язковим, і він не вправі самостійно звизити його. Це означає, що предмет висновку експерта визначається насамперед колом поставлених перед ним питань.

Після проведення необхідних досліджень експерт готує висновок, який складається з трьох частин – вступної, дослідницької та самих висновків.

У вступній частині вказується назва експертизи; відомості про експерта; підстави проведення експертизи; дата надходження матеріалів для експертизи, їхній перелік і назва; спосіб їхньої доставки і вид упаковки; відомості про осіб, які були присутні при експертизі; перелік питань, що були поставлені перед експертом, можуть бути також вказані питання, що були вирішені експертом за власною ініціативою.

У дослідницькій частині висновку експерта викладається весь процес експертного дослідження, дається наукове пояснення встановлених фактів. Тут же вказуються методи дослідження, йдуть посилання на довідково-нормативні матеріали, літературні джерела, дається оцінка одержаних результатів як підстав для формулювання висновків.

Висновки є відповідями на поставлені перед експертом питання. На кожне з цих запитань має бути дана повна відповідь або вказано на неможливість давання відповіді. Якщо експерт розширив експертизу своїми власними питаннями, то відповідь на них дається в кінці висновків.

До висновку експерта можуть приєднуватися певні додатки: фототаблиці, схеми, діаграми, креслення. Всі вони обов'язково підписуються експертом і завіряються особистою печаткою експерта або ж печаткою експертної установи.

Як вже відзначалося, висновки експерта мають стосуватися лише сфери спеціальних знань, вони не повинні допускати декілька тлумачень відповіді на питання і мають бути доступними для використання в процесі доказування як слідчим, так і судом.

Необхідно пам'ятати, що доказове значення мають не тільки висновки експерта, але й ті встановлені ним факти,

які послужили підставою для таких висновків. Наприклад, доказами буде як інформація про те, що в ході порівняльного дослідження встановлено тотожність слідів пальців рук, вилучених з квартири громадянина Іванова І.І., з відбитками пальців рук, вилучених з квартири громадянина Арістархова А.А., так і висновок, що вони залишені однією особою.

Як правило, доказове значення має лише категоричний висновок експерта. Вірогідний висновок не може бути покладений в основу обвинувачення. Однак при цьому слід враховувати, що самі достовірно встановлені обставини, які послужили основою для вірогідного висновку, можуть використовуватись як докази. Наприклад, співпадають окремі ознаки почерку виконаного на двох різних об'єктах, однак поданих для дослідження матеріалів недостатньо для категоричного висновку, що вони написані однією і тією ж особою. І тому зроблено лише таке передбачення.

В ході досудового слідства вірогідні висновки теж відіграють позитивну роль, вони використовуються як орієнтуюча інформація при визначенні напрямку розслідування.

В останні роки в державних експертних установах при проведенні судово-експертних досліджень використовується складний комплекс новітніх методів і приладів: при аналізі речових доказів застосовуються високоточні електронні мікроскопи, спектрографи, хроматографічна і рентгенівська апаратура, різноманітні комп'ютерні системи. Досить часто апаратура має вміщені обчислювальні системи і забезпечена стандартними програмами опрацювання інформації. Окрім сучасної апаратури, експерт має в своєму розпорядженні широкий клас новітніх методик дослідження речових доказів, які спираються на фізико-хімічні, біологічні, математичні та інші галузеві методики.

Все це робить висновок експерта більш складним і, відповідно, ускладнює його оцінку [184, С. 45].

Висновок експерта має ту особливість, що він ґрунтується на досягненнях науки і виникає як результат дослідження вже зібраного у справі доказового матеріалу. І ці матеріали мають бути подані експерту в повному обсязі, інакше дослідження буде неповним, а висновок – необґрунтованим.

Необхідно також вказати, що одним із критеріїв оцінки експертного дослідження є визначення його повноти. Це означає, що, вивчаючи висновок експерта, слідчий зобов'язаний з'ясувати повноту проведеного дослідження. Вона залежить від використання різноманітних, доповнюючих один одного методів дослідження при формуванні відповідей на поставлені запитання. Тому досить важливо встановити: чи правильні наукові положення використовував експерт при дослідженні? Чи правильну методику він застосовував?

Адже використовуючи стару методику дослідження, експерт може не виявити окремі обставини, що мають значення для справи, оскільки їхнє виявлення пов'язане із застосуванням новітніх методів дослідження. Для з'ясування вказаних вище питань слідчий чи суддя мають орієнтуватися в можливостях методик дослідження, мати певні спеціальні знання. На практиці це не завжди так, а отже, і ця обставина може ускладнити оцінку висновку експерта.

Слід також звернути увагу на те, що практичні працівники не завжди вивчають описову частину висновку експерта. А саме аналіз процесу дослідження дозволяє відповісти на запитання, наскільки обґрунтованим є висновок експерта. Проведене дослідження і його результати оцінюються також з точки зору того, чи не вийшов експерт за межі своєї компетенції. Загальноприйнятим вважається вихід експерта за межі своєї компетенції в декількох випадках. По-перше, коли він дає оцінку процесуальним джерелам доказів, якими обґрунтовує свій висновок. По-друге,

коли він самостійно залучає до дослідження відомості про обставини, яких немає в поданих матеріалах справи, тобто самостійно збирає докази. Наприклад, без процесуального оформлення виїжджає на місце події, повторно проводить його огляд, вилучає певні об'єкти і використовує їх при дослідженні та даванні висновку.

По-третє, дає юридичну оцінку під час проведення дослідження діям конкретних осіб. Наприклад, встановлює наявність складу злочину в діях обвинуваченого.

І по-четверте, встановлює обставини справи та дає відповіді на окремі питання на підґрунті здогадок та припущень.

Оцінка висновку експерта, як і будь-якого іншого процесуального джерела, включає в себе такий критерій, як допустимість. Оцінюючи допустимість висновку експерта, необхідно з'ясувати його придатність по формі та можливість згідно з вимогами закону для використання в процесі доказування. Допустимість висновку експерта передбачає належного суб'єкта експертизи, процесуальну придатність її об'єктів, дотримання процесуального порядку призначення і проведення експертизи.

Це свідчить про те, що на повноту, всебічність і об'єктивність висновку експерта можуть вплинути порушення кримінально-процесуального закону, які допущені при призначенні експертизи і при самому дослідженні. Сюди можна віднести призначення експертом особи, яка підлягає відводу (ст.ст. 54, 75 КПК України). Крім того, порушення порядку направлення матеріалів на експертизу, в результаті чого піддані дослідженню неналежні об'єкти; проведення експертного дослідження особою, яка не була призначена в установленому законом порядку експертом; порушення процесуальних прав обвинуваченого при призначенні експертизи.

Відомості, одержані в результаті проведення дослідження у вказаних вище випадках, не можуть сприйматись як докази і кластись в основу обвинувачення чи прийняття іншого процесуального рішення.

Вивчення процесуальних умов, в яких формувався висновок експерта, дозволяє слідчому чи судді виявити помилки, неточності у висновку експерта. Вони повинні з'ясувати, як вплинуло те чи інше процесуальне порушення на зміст експертних висновків, їх повноту та обґрунтованість.

Як відомо, у випадку необхідності експерт може бути допитаний як на досудовому слідстві (ст. 201 КПК), так і в судовому засіданні (ст. 311 КПК). Допит експерта проводиться з метою роз'яснення чи доповнення до його висновку. За результатами цього допиту складається протокол.

Як бачимо, підстави допиту експерта формально збігаються з підставами призначення додаткової експертизи. Уявляється, що розмежування між ними слід проводити за наступною ознакою: якщо для усунення неясності чи неповноти висновку експерта не потрібно проводити додаткових досліджень, то здійснюється допит експерта. Але коли з'ясування ряду питань вимагає нових досліджень, призначається додаткова експертиза.

Допит експерта може бути проведений як за ініціативою слідчого чи судді, так і за клопотанням обвинуваченого (підсудного) чи їх захисника. Допит експерта проводиться за правилами допиту свідка. Він попереджається перед допитом про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань та відмову від давання показань (ст.ст. 384, 385 Кримінального кодексу України). Необхідно також пам'ятати, що його відповідальність за відмову від давання показань може усунутись обставинами, вказаними в ст. 63 Конституції України і ст. 69-1 КПК України.

Згідно зі ст. 69-1 КПК, експерт вправі викласти свої показання власноручно. Метою допиту експерта є роз'яснення

суті спеціальних термінів чи окремих формувань, що вживаються в його висновку; суті методик і обґрунтування їх надійності. Крім того, в процесі допиту можуть з'ясуватися: причини розходження між обсягом поставлених питань і відповідями експерта чи між дослідницькою частиною висновку і самими висновками; повнота використання матеріалів досудового слідства тощо.

Предметом допиту експерта можуть бути й інші обставини, зокрема вірогідність і категоричність висновку, розширення інформації експерта щодо проведеного ним дослідження. Останнє може бути у випадку, коли експерт розширив самостійно обсяг дослідження і повідомив дані, що зацікавили слідчого. В результаті допиту слідчий або обмежить проведення цієї слідчої дії, а може прийняти рішення про призначення додаткової експертизи.

Допит експерта проходить у формі постановки перед ним запитань і відповідей на них, які дає експерт тільки в межах своєї компетенції і в зв'язку з проведеним дослідженням. Експерт не може бути допитаний з приводу обставин, які не відносяться до предмета даної судової експертизи. При допиті експерт може привести нові доводи, підсилити свою аргументацію, дати відповіді на запитання, які не поставлені слідчим у постанові про призначення експертизи.

Якщо в ході допиту експерта виявлена можливість одержання нової доказової інформації шляхом дослідження об'єктів, стосовно яких експертиза не проводилась, то в цьому випадку призначення експертизи є обов'язковим. Вона може бути доручена цьому самому експерту.

Таким чином, у ході допиту експерта можуть бути встановлені нові обставини, які мають самостійне доказове значення. На жаль, КПК України не передбачає показань експерта як самостійного процесуального джерела. Вони є лише додатком до його висновку. Необхідно зауважити, що

вже давно назріла потреба усунути цю прогалину в кримінально-процесуальному законі й визнати показання експерта як самостійне процесуальне джерело.

Як позитивний момент в цьому питанні слід відзначити, що проект нового КПК України (станом на 1 грудня 2004 року) вже передбачає таке процесуальне джерело, як показання судового експерта.

Разом з тим потрібно пам'ятати, що згода з висновком експерта для слідчого чи суду є необов'язковою. Вони вправі відхилити такий висновок, не використати його в процесі доказування, але їхнє рішення має бути вмотивоване у відповідному процесуальному документі.

Таким чином, висновок експерта є самостійним процесуальним джерелом доказів, яке не має ніяких переваг у доказовому значенні перед іншими процесуальними джерелами. Він підлягає ретельній перевірці й оцінці на загальних підставах. Специфічність цього процесуального джерела полягає в тому, що висновки експерта ґрунтуються на спеціальних знаннях, якими не володіють працівники органів досудового розслідування та судової влади. В будь-якому випадку відомості, що містяться у висновку експерта, можуть бути покладені в основу обвинувачення чи виправдання лише в сукупності з іншими доказами, наявними в кримінальній справі.

3.5. Речові докази

Як відомо, злочинна подія завжди залишає ті чи інші зміни (сліди) у навколишньому середовищі. Значне місце тут займають матеріальні, або як їх ще називають – речові сліди. Виявлені та досліджені в установленому порядку, вони можуть надати в розпорядження органу розслідування інформацію, яка сприятиме розкриттю злочину.

Інформація, одержана від об'єктів матеріального світу, має свою форму. Ця інформація може виступати у кримінальному судочинстві як докази і міститися в такому процесуальному джерелі, котре має назву речові докази.

Речові докази займають самостійне місце в системі інших процесуальних джерел доказів, а їхнє використання в кримінально-процесуальній діяльності зростає. Це пов'язане з постійним розвитком науки та техніки, що дозволяє дослідити властивості та значення різних об'єктів, а також криміналістики, яка розробляє на базі наукових досягнень різні прийоми і методи щодо збирання та дослідження речових доказів.

Як відзначає С.С.Степичев, обсяг інформації, що одержується від речових доказів, зростає мірою вдосконалення способів їхнього дослідження. Досягнення криміналістики та інших наук, які використовуються з цією ж метою, дозволяють сьогодні виявити, зафіксувати та використати як речові докази те, що ще вчора неможливо було ні виявити, ні зафіксувати. Тому значення речових доказів та їхня роль у доказуванні постійно зростають. При цьому цілком зрозуміло, що мова йде не про заміну речовими доказами інших процесуальних джерел, а про розширення можливостей збирання речових доказів за рахунок застосування засобів і способів, якими раніше не володіли органи розслідування та суду [7, С. 636].

Визначення поняття речових доказів по-різному тлумачиться науковцями. Так, А.О.Ляш вказує, що це предмети матеріального світу, які володіють властивістю незамінності та мають доведений в установленому законом порядку причинний зв'язок з обставинами, що мають відношення до справи, визнані джерелом доказів і приєднані до справи спеціальною постановою [185, С. 35].

Уявляється, що таке визначення є трохи громіздким і дає занадто загальне уявлення про речові докази. Інші процесуалісти вважають, що речові докази – це будь-які предмети матеріального світу, які були знаряддям злочину чи зберегли на собі сліди злочину, на які були спрямовані злочинні дії, а також інші предмети і документи, які можуть служити засобом для виявлення злочину та встановлення обставин кримінальної справи [120, С. 133]. Автори цього визначення більше конкретизують об'єкти матеріального світу, що можуть виступати в якості процесуального джерела – речові докази.

Діючий КПК України ще повніше називає предмети як носії доказової інформації. Так, у ст. 78 Кримінально-процесуального кодексу зазначено: “Речовими доказами є предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, і всі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винуватих або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності”. Це визначення найбільш орієнтує практичних працівників органів досудового слідства та дізнання на виявлення і використання об'єктів матеріального світу як речових доказів.

В той же час з тексту закону чітко простежується, що законодавець не прагне дати вичерпний перелік предметів, які можуть бути речовими доказами, а лише називає ознаки, за наявності хоча б однієї з яких предмет стає речовим доказом.

Такий підхід видається дуже слушним, оскільки неможливо передбачити всі об'єкти матеріального світу, які можуть виступати як речові докази у конкретних кримінальних справах.

У проекті нового КПК України завершальна частина визначення поняття речових доказів виглядає ще більш

лаконичною і логічно викладеною. Зокрема, в ч. 1 ст. 172 проекту (станом на 1 грудня 2004 року) вказано, що: “Речовими доказами є предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об’єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, здобуті злочинним шляхом, і всі інші предмети, які придатні для з’ясування обставин, що підлягають доказуванню”.

У частині другій цієї статті підкреслено: “Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, вказані в частині першій цієї статті”.

Для визнання предмета речовим доказом необхідно встановити його зв’язок зі злочином. Відсутність у кримінальній справі відомостей про походження предмета, який визнаний речовим доказом, розриває ланцюг причинно-наслідкового зв’язку, котрий дозволяє зробити висновок про належність певного предмета до розслідуваної події. А іноді породжує сумніви щодо зв’язку цього матеріального об’єкта і вчиненого суспільно небезпечного діяння.

Підставами для віднесення матеріального об’єкта до числа речових доказів можуть служити:

- а) відображення на ньому ознак, що характеризують особистість учасників події (які вказують на конкретну особу), на знаряддя (зброя), що застосовувались ними;
- б) відображення на ньому умов, в яких проходила подія (обстановка місця події);
- в) наявність на ньому (в ньому) змін, пов’язаних з подією;
- г) належність певній особі, якщо цей факт має значення для справи;
- д) використання учасниками події;
- е) виявлення в певному місці чи в певний час, якщо цей факт має значення для справи [7, С. 638].

Як бачимо, зв'язок того чи іншого предмета зі злочином встановлюється за різними підставами. В той же час слід пам'ятати, що окремі предмети можуть стати речовими доказами через зв'язок не тільки з кримінальною подією, але і з обставинами, які дозволяють переконатися в невинуватості особи.

Кримінально-процесуальний закон (ст. 66 КПК України) надає суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності право подавати слідчому предмети, які в подальшому можуть стати речовими доказами, однак не встановлює процесуальний порядок такої передачі. А це породжує різноманітні тлумачення на практиці щодо відображення в матеріалах кримінальної справи ходу і результатів подання названих об'єктів матеріального світу.

Ні протокол допиту особи, ні рапорт посадової особи не містять усіх необхідних реквізитів щодо суті предмета, його властивостей, надто потрібних для забезпечення доказового значення об'єкта. Адже на момент подачі конкретний об'єкт матеріального світу залучається до кримінального судочинства, і від того, наскільки точно і повно він зафіксований у своїх властивостях, залежить визнання його речовим доказом.

Щодо необхідності складання протоколу про факт подання предметів і документів спору серед процесуалістів на сьогоднішній день немає. Існують розбіжності щодо назви цього протоколу. Так, О.М.Ларін та Б.Ф.Фуфигін вважають, що передачу відповідних об'єктів слід оформити протоколом прийняття чи одержання предмета або документа. Критерієм, що закладається в назву протоколу, виступають активні дії суду чи слідчого щодо поповнення доказів [186, С. 67; 187, С. 35].

С.А.Шейфер у ранніх своїх роботах називає цей процесуальний акт протоколом прийняття доказів [188, С. 18], а наприкінці 90-х років минулого століття він змінив свою

думку і відзначив, що оскільки йдеться про подання предметів і документів, то й протокол слід назвати протоколом подання доказів [189, С. 62].

Існують й інші позиції. Наприклад, В.А.Семенов наголошує на тому, що не кожен об'єкт матеріального світу підлягає прийняттю і визнанню речовим доказом. Навіть у ході одержання цього предмета слідчий може прийняти рішення про те, що він не відноситься до розслідуваної події і повернути його власнику чи іншій особі. В такому випадку назва процесуального документа протоколом прийняття доказів не відповідатиме його змісту. Тому оформлення передачі поданого об'єкта на досудових стадіях процесу повинно здійснюватися протоколом подання, але не доказів, а предмета, який на цьому етапі лише претендує на статус речового доказу [190, С. 58].

Така точка зору є найбільш раціональною і послідовною. Ця процесуальна дія має бути оформлена протоколом подання предметів та документів. В цьому випадку маються на увазі документи, які виступають у процесі доказування як речові докази.

У зв'язку з викладеним не зовсім точною є думка Є.А.Долі, який вказує, що єдиним законним способом збирання доказів у кримінальному процесі є проведення судових та слідчих дій [159, С. 35]. Уявляється, що за допомогою процесуальних дій, частиною яких є слідчі дії, теж збираються докази.

Слідчий, приймаючи подані предмети і документи, попередньо оцінює їх, встановлює доказове значення. Він аналізує при цьому всі наявні докази, що містяться в кримінальній справі, визначаючи зв'язок поданого об'єкта з кримінальною подією, яка розслідується. Тут же здійснюється детальний огляд предмета, переконання в наявності виявлених ознак чи властивостей об'єкта.

Якщо він вважає, що певний предмет не має ніякого відношення до справи, то об'єкт повертається учаснику процесу, який подав його. Проте можлива й інша ситуація, коли конкретний учасник процесу заявив офіційно клопотання про приєднання цього об'єкта як речового доказу до кримінальної справи. У випадку невизнання доказового значення предмета слідчий зобов'язаний винести постанову про відмову в задоволенні клопотання.

Однак може виникнути ситуація, коли слідчий помилково вирішив, що певний об'єкт має доказове значення, склав протокол подання предмета. В подальшому з'ясувалося, що це не так. Тоді слідчий виносить постанову про відмову в приєднанні вказаного предмета до матеріалів кримінальної справи.

Спірним також є питання щодо присутності понять при поданні предметів і документів. Ряд процесуалістів відзначає, що їхня присутність є обов'язковою. Адже поняті засвідчують факт наявності якихось слідів на об'єкті, які через певні умови можуть зникнути, а отже, об'єкт утратить своє доказове значення. Наявність понять при поданні предметів і документів допоможе в цьому випадку більш повному і об'єктивному встановленню обставин справи, оскільки у разі виникнення сумнівів вони можуть бути допитані з метою законності та достовірності цієї процесуальної дії.

У той же час окремі науковці вважають присутність понять при поданні предметів необґрунтованою. Зокрема, В.Т.Томін запитує: що можуть засвідчити поняті своєю присутністю? Факт передачі? Він є очевидним. Якщо особа фальсифікувала докази, то вона зробила це до того, як принесла об'єкт слідчому. Особа, яка подала предмет, своїм підписом засвідчує ці дії, і з не меншим успіхом, ніж поняті [191, С. 55].

У принципі деякою мірою можна погодитись з обома позиціями. Тому уявляється, що слід запропонувати компромісний варіант. Участь понятих краще залишити на розсуд слідчого. Якщо в кримінальній справі досягнуті межі доказування, то участь понятих є не обов'язковою. Однак коли в кримінальній справі є дефіцит доказової інформації і слідчий розуміє, що певний предмет може відіграти важливу роль в доказуванні, присутність понятих при поданні такого об'єкта має бути обов'язковою.

Отже, складання протоколу подання предметів і документів є необхідною умовою правильного розвитку процесу доказування. В цьому протоколі, крім реквізитів, що ставляться до протоколів слідчих дій, мають бути додатково відображені заява про добровільність передачі об'єктів матеріального світу, сам факт подання і прийняття предметів та документів.

У зв'язку з цим пропонується внести зміни до діючого КПК України і доповнити його ст. 66-1 "Подання предметів і документів органам розслідування та суду" в такій редакції: "Учасники процесу, громадяни, а також посадові особи підприємств, установ, організацій вправі за своєю ініціативою передати органу розслідування та суду предмети і документи.

Про подання предметів та документів, які на думку особи, що здійснило дізнання, слідчого, прокурора чи суду мають доказове значення у справі, складається протокол. Суд здійснює відповідний запис у протоколі судового засідання. В протоколі додатково вказуються дані про особу, яка подала предмет чи документ, заява про добровільність передачі, обставини прийняття і огляду предметів і документів.

Поняті можуть бути присутніми при поданні предметів і документів, коли це визнає за необхідне орган досудового слідства, дізнання чи суду.

Протокол підписується усіма учасниками процесуальної дії”.

Введення цієї новели допоможе усунути прогалину в кримінально-процесуальному законі України і розбіжності в оформленні цієї процесуальної дії на практиці.

Необхідно відзначити, що поява нових криміналістичних об'єктів, якими є комп'ютерні системи, засоби мобільної телекомунікації, а також засоби збору і прихованої передачі інформації, призвела до виникнення ряду проблем, які в першу чергу пов'язані з їх використанням як процесуальних джерел доказів у кримінальних справах. Темпи проникнення досягнень високих технологій у повсякденне життя є настільки високими, що юридичні науки в цілому, і кримінальне та кримінально-процесуальне право зокрема не встигають своєчасно реагувати на зміни суспільних відносин. В умовах дефіциту серйозних наукових розробок ефективного використання в кримінальному процесі комп'ютерної інформації, її матеріальних носіїв, що одержуються в ході розслідування кримінальної справи, робляться спроби поширити існуючі категорії на нові об'єкти і явища [192, С. 200].

Однією з таких спроб є поява на сторінках юридичної літератури нової категорії “електронних” речових доказів. Під ними пропонується розуміти будь-які носії комп'ютерної інформації чи програмні об'єкти (наприклад, комп'ютерні віруси, бази даних).

У зв'язку з існуючим сьогодні в кримінальному процесі поглядом на це процесуальне джерело змістом будь-якого речового доказу, а отже, і електронного речового доказу, є ті сліди, властивості й ознаки, які безпосередньо відображені на предметі, доступні безпосередньому сприйняттю та можуть бути виявлені шляхом огляду.

Проте, на думку окремих науковців, до електронних речових доказів можна віднести також окремі матеріальні

об'єкти, які містять специфічні сліди вчинення злочину, а також інформацію, що сприятиме встановленню обставин злочину. Наприклад, мобільний телефон може бути віднесений до електронних речових доказів у випадку, коли він перепрограмований і завдяки цьому виконує не тільки стандартні функції. Він стає спеціалізованим радіоприймачем, і коли його включити в зоні дії мережі мобільних телефонів, то це дозволить одержати PIN-коди абонентів, що знаходяться неподалік. В цьому випадку важливими є його перероблені функції (властивості). Те саме можна сказати про малогабаритний мікрокомп'ютер, котрий відноситься до категорії електронних речових доказів у тому разі, коли його стандартна програма пристосована (змінена) і завдяки їй він стає знаряддям злочину чи створює сприятливі умови для його вчинення. Даючи визначення електронних речових доказів, автори підкреслюють, що під ними потрібно розуміти електронні об'єкти, які завдяки своїм індивідуальним чи системним властивостям були знаряддям злочину чи зберегли на собі сліди злочину, а також можуть служити засобом для виявлення злочину чи встановлення обставин справи [192, С. 202].

Уявляється, що з таким роз'ясненням можна погодитись, однак потрібно усвідомити складність виявлення таких слідів і необхідність спеціальних знань при цьому. В той же час необхідно враховувати, що у зв'язку зі стрімким розвитком інформаційних технологій практика кримінального процесу чекає від науковців розширення об'єктів матеріального світу, які можуть стати речовими доказами. А це одночасно вимагає вдосконалення прийомів і способів збирання та дослідження таких речових доказів.

Діючий кримінально-процесуальний закон України (ст. 78 КПК) передбачає декілька видів речових доказів:

- а) предмети, які були знаряддям вчинення злочину;
- б) предмети, які зберегли на собі сліди злочину;

- в) предмети, що були об'єктом злочинних дій;
- г) гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом;
- д) інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винуватих або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності.

В той же час необхідно відзначити, що зазначений поділ речових доказів на види має дещо умовний характер, оскільки нерідко одні й ті самі предмети можуть мати відразу декілька ознак. Потрібно пам'ятати, що, здійснюючи таку класифікацію ознак об'єктів матеріального світу, законодавець ставив за мету зорієнтувати працівників органів досудового слідства і дізнання на можливі напрямки пошуку і виявлення предметів – носіїв доказової інформації.

Розглянемо кожен з цих видів речових доказів. Так, перший з них – це предмети, які були знаряддям вчинення злочину. В українській мові термін “знаряддя” означає: а) пристосування, прилад, за допомогою якого виконується певна дія; б) те, що служить засобом у якійсь дії [35, С. 162].

Тобто як бачимо, під знаряддям вчинення злочину потрібно розуміти будь-які предмети чи інші об'єкти матеріального світу, спеціально виготовлені, пристосовані для вчинення злочину чи за допомогою яких були скоєні суспільно небезпечні діяння.

М.М.Видря обмежує коло знарядь злочину лише технічними пристосуваннями [121, С. 35]. Уявляється, що це не зовсім правильно, оскільки в такому випадку звужується обсяг цього поняття.

Необхідно підкреслити, що використання знарядь вчинення злочину суттєво підвищує ступінь суспільної небезпеки діяння. Саме цим пояснюється включення законодавцем вказаних ознак в об'єктивну сторону окремих складів

злочину чи віднесення їх до обставин, що посилюють кримінальну відповідальність.

Наприклад, вчинення хуліганських дій із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, визнає це хуліганством особливо злісним. Відповідно воно підлягає кваліфікації по ч. 4 ст. 296 Кримінального кодексу України.

Про це прямо говориться в Постанові пленуму Верховного суду України “Про судову практику в справах про хуліганство” від 28 червня 1991 р. № 3 (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12). В ній зокрема вказується, що, вирішуючи питання про розмежування особливо злісного хуліганства від злісного, судам треба мати на увазі, що застосування чи спроба застосування при вчиненні хуліганських дій вогнепальної зброї, будь-яких ножів, кастетів чи іншої холодної зброї, а так само інших предметів, спеціально пристосованих для заподіяння тілесних ушкоджень, є підставою для кваліфікації злочину за частиною 4 ст. 296 КК України не лише в тих випадках, коли винуватий за їхньою допомогою заподіяв або намагався заподіяти тілесні ушкодження, а й тоді, коли використання зазначених предметів у процесі хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя або здоров’я громадян [193, С. 177].

Цією самою Постановою пленум роз’яснює, що слід розуміти під спеціально пристосованими предметами для заподіяння тілесних ушкоджень. Ними слід визнавати такі предмети, які були пристосовані винуватим для згаданої цілі заздалегідь або під час вчинення хуліганських дій. А так само предмети, які хоч і не піддавались будь-якому попередньому обробленню, але були спеціально підготовлені винуватим для тієї самої цілі. За наявності вказаних

обставин предмети господарсько-побутового призначення, спеціальні засоби, як-то: гумовий кийок, газовий пістолет з балончиком, ручна газова граната, а також інші подібні засоби, якими можливе заподіяння тілесних ушкоджень, відповідно до частини 4 ст. 296 КК України можуть бути визнані предметами, спеціально заготовленими для нанесення тілесних ушкоджень [193, С. 177].

Оскільки як знаряддя злочину можуть бути використані надто різні предмети, С.М.Сирков пропонує поділити їх ще на декілька груп:

1. За предметом посягання (видом злочину) знаряддя розрізняються на:

а) знаряддя злому; б) знаряддя вбивства; в) знаряддя підпалу тощо.

2. За характером впливу знаряддя діляться на:

а) знаряддя механічної дії; б) вогнепальна зброя, вибухові пристрої; вибухові речовини; в) знаряддя термічної дії; г) знаряддя, дія яких ґрунтується на використанні енергії електричного розряду, властивостей радіоактивного розладу, світлових і рентгенівських променів; д) знаряддя хімічного впливу; е) знаряддя, дія яких ґрунтується на використанні декількох процесів одночасно.

3. За ступенем складності знаряддя поділяються на:

а) прості; б) складові; в) складні; г) машини; д) автоматичні пристрої.

4. За призначенням (функціями) предмети класифікуються на:

а) предмети чи речовини, спеціально приготовлені для використання під час вчинення злочину; б) зброя; в) предмети, інструменти, пристосування і речовини, які використовуються у виробничій, науковій чи іншій діяльності; г) побутові предмети; д) інші предмети і речовини [194, С. 7-9].

Ця класифікація є досить повною і розширює знання про об'єкти матеріального світу як знаряддя злочину.

Другу групу речових доказів складають предмети, які зберегли на собі сліди злочину. Термін "сліди" може використовуватись як в широкому смислі, так і в вузькому. В українській мові термін "слід" вживається в декількох значеннях: а) відбиток ноги на якій-небудь поверхні; б) подряпина, рубець, пляма і т.ін., залишені чим-небудь; знак від чогось; в) те, що уціліло, збереглося від руйнування, нищення, загибелі тощо [101, С. 258-259].

На предметах можуть залишитися відбитки слідів злочину – це сліди рук, ніг, зубів, взуття, крові та інших виділень людини. Сюди потрібно віднести також сліди різних речовин (фарби, мастильних речовин), мікрочасток.

Таким чином, вказані предмети пов'язані зі злочиним не безпосередньо, а через зазначені сліди. Як справедливо відзначають А.І.Вінберг та Р.С.Белкін, процесуальним джерелом доказів в цьому випадку буде сам об'єкт матеріального світу (предмет), а сліди (властивості) – доказами. Якщо ці "властивості – докази" складають суть предмета, а його якості невіддільні від нього, тоді сам предмет виступає як носій доказової інформації [195, С. 173].

Необхідно відзначити, що нерідко матеріальні сліди неможливо відділити від поверхні предмета. В такому разі сліди виступають разом з предметами, на яких вони містяться, або з частинами цих предметів. Якщо ж це не вдається, тоді виготовляються копії цих слідів. Цілком зрозуміло, що насамперед це стосується: слідів транспортних засобів, слідів злому, слідів ніг, пальців рук тощо. Для цього застосовуються різноманітні криміналістичні засоби – дактилоплівка, гіпсовий матеріал, спеціальні пасти і т.ін.

Копії цих слідів необхідно вважати похідними доказами, а їх носіїв – похідними речовими доказами, оскільки первинними доказами будуть сліди (властивості) на вперше

виявленому предметі, а сам предмет відповідно – первинним процесуальним джерелом доказів.

В окремих випадках сліди можуть бути відокремлені від предмета без зміни їх суті (сліди крові, фарби). В такому разі в якості носія доказової інформації буде відокремлений об'єкт матеріального світу.

Деякі науковці до речових доказів відносять зразки, які відбираються для порівняльного дослідження (ст. 199 КПК України) [196, С. 19]. Інші, не визнаючи зразки речовими доказами, вважають, що вони несуть самостійну доказову інформацію і за своєю природою наближені до речових доказів [7, С. 646]. Ще частина вчених переконані, що зразки для експертного дослідження є самостійними засобами доказування, оскільки їх одержання передбачено законом як самостійна слідча дія [197, С. 6].

Відразу хотілось би уточнити, що відібрання зразків для експертного дослідження є процесуальною дією і за своєю природою не може виступати як слідча дія. Однак щодо статусу зразків для експертного дослідження, то вони не є ні речовими доказами, ні особливою доказовою інформацією, ні тим більше засобами доказування.

Це досить переконливо аргументує М.О.Селіванов, відзначаючи, що думка про ототожнювання зразків і речових доказів не узгоджується з правовою і гносеологічною природою речових доказів. Визнання предмета речовим доказом передбачає наявність зв'язку між цим предметом і обставинами справи, що з'ясовуються. Вони пов'язані з розслідуванням, але не з розслідуваною подією і характеризують певного суб'єкта чи об'єкт незалежно від його відношення до кримінальної справи. Допмагаючи здійснювати ідентифікацію, зразки виступають по суті інструментами пізнання, і в цьому відношенні їх можна порівняти з приладами, пристроями, матеріалами та іншими технічними засобами, які використовує експерт, здійсню-

ючи дослідження речових доказів, або ж наявними в літературних джерелах довідковими та науковими даними, на які дослідник опирається в своїх висновках [198, С. 12].

Аналогічної позиції дотримується М.М.Михеєнко [6, С. 92].

Третю групу речових доказів складають предмети, які були об'єктом злочинного посягання. Під ними необхідно розуміти конкретні об'єкти матеріального світу, які були предметом злочину. Не слід ототожнювати об'єкт злочинних дій і об'єкт злочину, це різні правові інститути. Об'єкт злочину – значно ширше поняття. Об'єкт злочинних дій – це, як вказано вище, конкретні предмети, на які спрямовано злочинне посягання [7, С. 639]. Сюди може бути віднесено крадене майно, автомашини, гроші, цінності, відеоапаратура, комп'ютерна техніка тощо.

Ще одним видом речових доказів є гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом. Гроші та цінності, нажиті злочинним шляхом, за загальним правилом вказують безпосередньо на спосіб вчинення злочину. Їх наявність не звільняє органи дізнання, слідчого, прокурора і суд від обов'язку доказування самого факту злочинної діяльності, а також його зв'язку з подальшим придбанням цінностей [199, С. 123].

В процесі розслідування слідчий зобов'язаний за допомогою слідчих дій встановлювати зв'язок між злочинною діяльністю обвинуваченого й одержанням у результаті цієї діяльності грошей, придбанням на ці гроші дорогоцінних предметів, речей. Вказані гроші та цінності визнаються речовими доказами тільки після встановлення факту придбання їх злочинним шляхом, що має бути підтверджено зібраними у справі доказами.

Доказове значення грошей і цінностей, нажитих злочинним шляхом, полягає насамперед в тому, що наявність у обвинуваченого певних цінностей (гроші, дача, автомашина

тощо) в розмірі, що перевищує його законні трудові доходи, підтверджує сам факт злочинної діяльності [185, С. 55].

Відмежування цінностей, які були предметом злочинного посягання, від тих, які нажиті злочинним шляхом, відіграє певну роль у кримінальній справі. Адже перші можуть бути повернуті їх власнику, а другі підлягають звертанню в доход держави (п. 4 частини 1 ст. 81 КПК України).

І нарешті, п'ятий вид речових доказів – це всі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винуватих або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності.

Наявність цього виду речових доказів свідчить про розуміння законодавця щодо неможливості передбачення усіх об'єктів матеріального світу, які можуть виступати як речові докази у кримінальному судочинстві. До названого виду речових доказів можна віднести особисті речі підозрюваного чи обвинуваченого, які вони загубили на місці злочину, виявлений в певному місці недопалок, залишений тим же підозрюваним чи обвинуваченим тощо.

Необхідно пам'ятати, що для речових доказів як процесуального джерела характерним є таке:

1. Змістом речових доказів є відомості у вигляді певних властивостей та ознак об'єктів матеріального світу, на підставі яких встановлюються обставини, що мають значення у справі.
2. Зміст речового доказу – це ті властивості і ознаки предмета, які можуть бути безпосередньо сприйняті органами досудового слідства, дізнання і судової влади.
3. Формою речового доказу є процесуальні засоби закріплення відомостей про факти, одержаних від певного предмета чи документа. Тільки при дотриманні цієї форми об'єкт матеріального світу набуває значення процесуального джерела доказів.

4. До речових доказів відносяться не будь-які предмети чи документи, а лише ті, які мають зв'язок з кримінальною подією, що досліджується.
5. Речовий доказ – це єдність об'єкта матеріального світу і відомостей про факти, носієм яких він є.

Для визнання об'єкта матеріального світу речовим доказом необхідне дотримання таких умов:

1. Складання протоколу виявлення і огляду речового об'єкта (протокол огляду місця події, протокол обшуку тощо).
2. Наявність самого речового об'єкта.
3. Винесення постанови про приєднання предмета чи документа як речового доказу до кримінальної справи.

У проекті нового КПК України останнє положення, яке вказане вище, доповнено такою новелою: “Якщо речові докази з якихось причин не можуть бути вилучені, вони можуть бути передані для зберігання. Особа, яка здійснює дізнання, слідчий самі або за допомогою спеціаліста можуть зняти з них відтиски, встановити зліпки, фотозйомки, діапозитиви, голограми, відеозаписи, кінофільми чи встановити із них копію, зображення або відтворення іншим способом, які додаються до справи”.

Уявляється, що доповнення статті 78 діючого КПК України цим положенням було б позитивним моментом і сприяло б кращому урегулюванню роботи з речовими доказами.

Стаття 79 КПК України передбачає порядок зберігання речових доказів, однак знову ж таки слід підкреслити, що ст. 173 проекту нового КПК набагато повніше урегулює ці питання, в тому числі й строки зберігання речових доказів. Так, частина перша цієї статті передбачає, що речові докази мають зберігатися у кримінальній справі до набрання вироком суду законної сили або закінчення строку

оскарження постанови, або ухвали про закриття провадження у кримінальній справі та передаватися разом із кримінальною справою за винятком випадків, передбачених цією статтею. У випадку коли спір про право на майно, що є речовим доказом, підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства, речовий доказ зберігається до набрання законної сили рішенням суду.

У частині 2 ст. 173 проекту нового КПК України вказано, що речові докази у вигляді:

1) предметів, які в силу громіздкості або інших причин не можуть зберігатися при кримінальній справі, у тому числі великі партії товарів, зберігання яких ускладнено або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких привірюються до їх вартості або перевищують її:

а) фотографуються або знімаються на відео- або кіноплівку, по можливості опечатуються і зберігаються в місці, вказаному особою, що здійснює дізнання, слідчим. До матеріалів кримінальної справи додається документ про місце знаходження такого речового доказу, а також може бути долучений зразок речового доказу, достатній для порівняльного дослідження;

б) повертаються їх законному власнику, якщо це можливо без шкоди для доказування;

в) передаються після проведення необхідних досліджень для реалізації в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Кошти, виручені від реалізації, зараховуються на депозитний рахунок органу, який прийняв рішення про вилучення речових доказів, на строк, передбачений частиною першою цієї статті. До матеріалів кримінальної справи може бути долучено зразок речового доказу, достатній для порівняльного дослідження;

- 2) товарів і продукції, а також майна, які можуть швидко зіпсуватись, втрачають свою вартість у зв'язку з моральним старінням, зберігання яких ускладнено або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких прирівнюються до їх вартості або перевищують її, можуть бути:
- а) повернуті їх власникові;
 - б) у випадку неможливості повернення власникові – після проведення необхідних досліджень передані для реалізації в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Кошти, що виручені від реалізації, зараховуються на депозитний рахунок органу, який прийняв рішення про вилучення речових доказів, або банку чи іншої кредитної організації, передбачених переліком, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. До матеріалів кримінальної справи може бути долучено зразок речового доказу, достатній для порівняльного дослідження;
 - в) знищені після проведення необхідних досліджень, якщо товари і продукція, що швидко псуються, стали непридатними для використання. У цьому випадку складається протокол у відповідності з вимогами цього Кодексу;
- 3) вилучених із незаконного обігу етилового спирту, алкогольної продукції та такої, що містить спирт, а також предметів, довге зберігання яких небезпечно для життя і здоров'я людей або навколишнього середовища, після проведення необхідних досліджень передаються для їх технологічної переробки або знищення, про що складається протокол у відповідності з вимогами цього Кодексу;
- 4) грошей та інших цінностей, вилучених під час проведення слідчих дій, після їх огляду і провадження інших необхідних слідчих дій:

- а) повинні здаватись на зберігання в банк або іншу кредитну організацію у відповідності з підпунктом б) пункту 2 частини другої цієї статті;
- б) можуть зберігатися при кримінальній справі, якщо індивідуальні ознаки грошових купюр мають значення для доказування.

Інші умови обліку, зберігання та передачі окремих категорій речових доказів встановлюються Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 173 проекту КПК).

У випадках передбачених підпунктами б) і в) пункту 1, підпунктом а) пункту 2, пунктом 3 частини другої цієї статті, особа, що проводить дізнання, слідчий прокурор або суддя після проведення відповідних досліджень, які підтверджують підстави для реалізації або знищення, виносять постанову (ч. 4 ст. 173).

У випадку передачі кримінальної справи органом дізнання слідчому або від одного органу дізнання іншому чи від одного слідчого до іншого, а так само при направленні кримінальної справи прокурору або до суду, або при передачі кримінальної справи з одного суду до іншого речові докази передаються з кримінальною справою, за виключенням випадків, передбачених цією статтею (ч. 5 ст. 173).

Вилучене майно, яке конфісковано за рішенням суду, передається у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (ч. 6 ст. 173).

Про перерахування до державного бюджету коштів, одержаних від реалізації майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, державний виконавець повідомляє до суду протягом трьох днів із дня їх перерахування. При цьому інформація надається окремо за кожним актом опису і арешту майна, а один раз на квартал проводиться звірка сум вартості майна, переданого за цими актами, та фактичних перерахувань до державного бюджету (ч. 7 ст. 173).

У разі скасування рішення суду про конфіскацію майна орган, у якого воно знаходиться на зберіганні чи у розпорядження якого надійшло, повертає майно або відшкодовує його вартість власникові в порядку, встановленому законодавством (ч. 8 ст. 173).

Внесення цих положень до діючого КПК України зіграло б позитивну роль щодо регулювання процедури зберігання речових доказів та вирішення їхньої долі.

Важливе значення в процесі доказування відіграє перевірка та оцінка інформації і самих процесуальних джерел, тобто речових доказів. При цьому необхідно проаналізувати весь хід його утворення. Насамперед з'ясовується походження об'єкта матеріального світу, дотримання визначеного законом порядку його виявлення та оформлення. Чи він одержаний у результаті проведення слідчих дій чи поданий учасниками процесу. Як детально даний предмет чи документ описаний у відповідному процесуальному акті. Потрібно також встановити умови його зберігання, вирішити питання про те, чи є вказаний речовий доказ оригіналом, чи ні. Важливо також з'ясувати все, що могло вплинути на його збереження, зміну властивостей, фальсифікацію.

Необхідно усвідомити, що, не дивлячись на свою специфіку, речові докази не мають ніяких переваг перед іншими процесуальними джерелами доказів, вони теж можуть носити необ'єктивну інформацію. Це означає, що в основу обвинувачення інформація, одержана від речових доказів, може бути покладена лише в сукупності з іншими доказами наявними в кримінальній справі.

Доля речових доказів вирішується у вироку або ухвалі суду чи постанові судді, слідчого або особи, яка здійснює дізнання, про закриття кримінальної справи. При цьому знаряддя вчинення злочину, які належать обвинуваченому, за рішенням суду конфіскуються, а якщо вони не мають

ніякої цінності і не можуть бути використані – знищуються, а в разі необхідності – поміщаються до криміналістичних колекцій експертних установ. Речі, які вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються. Речі, які не становлять ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а у випадках, коли заінтересовані особи просять про це, можуть бути передані їм. Гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних посягань, повертаються законним власникам, а в разі невстановлення їх – в установленому Кабінетом Міністрів України порядку передаються в доход держави. Гроші, цінності та інше майно, набуте злочинним шляхом, за рішенням суду повертаються в доход держави. Предмети контрабанди та транспортні засоби, які використовувались для їх переміщення через кордон, за рішенням суду конфіскуються. Транспортні засоби, житло та інші приміщення, які належать обвинуваченому (підсудному) і використовувались з метою вчинення злочину чи його приховання, за рішенням суду конфіскуються.

Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується в порядку цивільного судочинства.

3.6. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи

Встановлення об'єктивної істини при розслідуванні злочинів залежить насамперед від того, наскільки повно та неупереджено будуть пізнані відомості про факти, що містяться в процесуальних джерелах доказів. Проте, як відомо, доказування у кримінальній справі носить не тільки пізнавальний, але й засвідчувальний характер. Це означає, що вказані відомості мають бути зафіксовані і донесені до того суб'єкта кримінального процесу, який вправі вирішувати певну кримінальну справу. На думку Р.С.Белкіна кримінально-процесуальний закон передбачає декілька

форм закріплення доказів. До них належать: складання протоколу, безпосереднє приєднання доказів до справи, фотозйомка, складання планів і схем, моделювання та встановлення копій [54, С. 29].

Однак як справедливо відзначає Г.Н.Колбая, з усіх перерахованих форм тільки протоколювання застосовується самостійно [200, С. 80-81]. Тобто потрібно констатувати, що одним із засобів закріплення (фіксації) інформації в різних стадіях кримінального судочинства є протоколи слідчих і судових дій.

Поняття протоколу визначено в п. 20 ст. 32 КПК України: “Протокол – документ про проведення слідчих і судових дій, про їх зміст і результати”.

Схоже за змістом визначення протоколу дається в юридичному словнику: “Протокол слідчої дії – документ, який склав слідчий, орган дізнання за належною формою про проведення певних слідчих дій, їхній зміст і наслідки” [201, С. 558].

Залежно від характеру слідчих дій протоколи умовно поділяються на дві групи:

- а) протоколи, в яких фіксуються слідчі дії, спрямовані на збирання і перевірку доказів у кримінальній справі;
- б) протоколи, що засвідчують реалізацію відповідних процесуальних гарантій [202, С. 60].

Якщо з першою групою протоколів усе зрозуміло, то другу необхідно прокоментувати на прикладах для більш повного усвідомлення. Отже, до протоколів другої групи можна віднести протокол про ознайомлення обвинуваченого з постановою про призначення експертизи, протокол пред’явлення обвинуваченому матеріалів експертизи, протокол пред’явлення потерпілому матеріалів кримінальної справи у зв’язку із закінченням досудового слідства і т.ін.

Стаття 82 КПК України передбачає, що протоколи слідчих і судових дій, складені і оформлені в порядку,

передбаченому цим Кодексом, носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, є джерелом доказів, оскільки в них підтверджуються обставини і факти, що мають значення для вирішення справи.

Ось тут і виникає запитання: про які слідчі та судові дії йде мова в кримінально-процесуальному законі?

Необхідно пам'ятати, що протоколи слідчих і судових дій, які фіксують доказову інформацію, не є однорідними. В одних випадках хід і результати слідчої (судової) дії можуть безпосередньо сприйматися слідчим чи суддею і фіксуватись у відповідному протоколі. В інших випадках доказова інформація може бути одержана від потерпілого, свідка, підозрюваного чи обвинуваченого (підсудного).

В обох випадках у нас проводяться слідчі дії, їхній хід і результати фіксуються протоколами, а в останніх справді міститься доказова інформація, що має значення для справи. Чому ж законодавець в першому випадку процесуальним джерелом доказів називає самі протоколи слідчих і судових дій, а в іншому – показання суб'єктів кримінального процесу?

Вся справа в тому, що названі протоколи мають конкретні відмінності. Протоколи допитів осіб (потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого), як і протоколи судового засідання в цій частині, виступають лише як засоби фіксації відомостей про факти, які одержуються від людей. Ці відомості можуть допомогти встановленню обставин, що входять до предмета доказування. Однак оскільки певна інформація йде від конкретних суб'єктів кримінального процесу, то саме їхні показання виступають як процесуальне джерело доказів.

В той же час існує ряд слідчих і судових дій, під час яких слідчий чи суддя безпосередньо виявляють, сприймають і фіксують доказову інформацію в протоколі цієї дії.

Об'єктом безпосереднього спостереження можуть бути:

- а) обставини досліджуваної події, які продовжують існувати до моменту провадження слідчої дії (наприклад, огляд місця події);
- б) матеріальні сліди кримінальної події;
- в) дії з відтворення обстановки та обставин події по перевірці фактичної поінформованості осіб, які стверджують, що їм відомі конкретні обставини події [7, С. 675].

До таких слідчих дій належать: огляд, обшук, виїмка тощо. Наприклад, оглядаючи місцевість чи приміщення, слідчий самостійно виявляє, сприймає і фіксує в протоколі огляду сліди злочину, знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння чи інші об'єкти матеріального світу, які можуть допомогти у висуненні версій, вказати на можливих підозрюваних і т.ін. В процесі обшуку він примусово обстежує житло чи інше приміщення і теж виявляє певні сліди чи конкретні речові об'єкти, які можуть допомогти встановленню істини. Цю інформацію слідчий теж фіксує в протоколі обшуку.

Таким чином, в протоколах слідчих і судових дій, які виступають процесуальними джерелами доказів, міститься доказова інформація, безпосередньо сприйнята слідчим чи суддею і описана ними у протоколі відповідної слідчої чи судової дії. Тому логічно дати визначення цих протоколів у такій редакції: "Протоколи слідчих і судових дій – це письмові акти, в яких слідчий, особа, яка провадить дізнання, прокурор та суд в установленому законом порядку, на підставі безпосереднього сприйняття і спостереження зафіксували відомості про факти, що мають значення для справи".

Відомості, що містяться в протоколах слідчих і судових дій, як і самі процесуальні джерела, оцінюються за загальними правилами.

Окремі процесуалісти пропонують включити до ст. 82 КПК України, крім протоколів слідчих і судових дій, ще

й протоколи оперативно-розшукових заходів як джерела доказів [203, С. 8]. Навряд чи такий підхід є перспективним. Це два різні види діяльності, і як вже відзначалося, непроцесуальним шляхом одержана інформація не може утворювати процесуальні докази та їхні джерела.

Слідчий, здійснюючи провадження у кримінальній справі, вступає у відносини з різними суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності: потерпілим, обвинуваченим, спеціалістами, понятими тощо. Вже сама присутність цих осіб при проведенні слідчих дій впливає на поведінку слідчого та об'єктивність складання відповідного протоколу.

Особливе значення закон відводить понятим. Проведення слідчої дії без їх участі чи відсутності їхнього підпису в протоколі веде до втрати протоколом доказового значення. Наділення понятих правами учасника слідчої дії створює правову основу для їх активної позиції в ході процесуальної дії і складання протоколу. Сама присутність понятих дисциплінує слідчого, покладає на нього обов'язок ще більш відповідально ставитися до проведення слідчої дії і її оформлення.

Позитивний вплив на об'єктивне складання протоколу здійснюють обвинувачений, потерпілий та спеціаліст в тих випадках, коли вони беруть участь у провадженні слідчих дій. Вони зацікавлені, щоб результати діяльності слідчого були повністю і правильно відображені у протоколі. Ознайомившись з протоколом слідчої дії, суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності можуть зробити заяву, яка має значення для захисту їхніх прав та інтересів. Розгляд та вирішення цих заяв у рамках певної слідчої дії забезпечить своєчасне усунення недоліків, відновлення порушених прав. Наприклад, повне відображення в протоколі слідчої дії діяльності спеціаліста необхідне ще й для того, щоб знати, яким шляхом він одержав доказову інфор-

мацію, в якому обсязі застосував спеціальні знання тощо. Це має важливе значення для оцінки доказів, одержаних у ході проведення слідчої дії.

Теоретичне і практичне значення має питання про доказову природу матеріалів, що додаються до протоколів слідчих дій. Кримінально-процесуальний закон зазначає, що до протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст (ч. 4 ст. 85 КПК України).

Окремі науковці вважають, що матеріали, які додаються до протоколу слідчої дії, мають самостійне доказове значення і називаються “додатками до протоколу” лише тому, що тільки в протоколі зазначається: інформація про те, як ці об’єкти виникли; чому вони мають відношення до конкретної кримінальної справи; яким шляхом їх виявили; яким способом залучили до кримінальної справи і т.ін. [203, С. 8].

На думку інших, всі ці додатки мають значення документів як процесуального джерела [198, С. 5, 7-8].

Уявляється, що самостійне доказове значення вони можуть мати лише в тому випадку, коли виникли за рамками конкретної слідчої дії.

Найбільш слушною видається позиція тих вчених, які відзначають, що всі ці об’єкти є лише додатками до протоколу слідчої дії. Наявність таких додатків дозволяє перевірити повноту і точність записів у протоколі шляхом зіставлення. Іншими словами, деякі відомості про факти фіксуються не одним, а двома чи навіть трьома способами: запис, фотознімок, схема. У випадку прогалин у протоколі додатки дозволяють їх усунути. Крім того, за допомогою фотознімків, кіноплівки, схеми тощо можуть бути зафіксовані деталі, словесне описання яких є досить складним [6, С. 94; 7, С. 677].

Необхідно підкреслити, що протоколи слідчих і судових дій виступають як джерела доказів при додержанні двох умов:

- а) якщо вони складені й оформлені в порядку, передбаченому КПК;
- б) якщо в них підтверджуються обставини і факти, що мають значення для вирішення справи.

Сам протокол слідчої дії складається з трьох частин: вступної, описової і завершальної. Стаття 85 КПК України чітко визначає порядок складання протоколу слідчої дії та перелік обов'язкових реквізитів цього процесуального акту. Їх точне дотримання, як і оформлення додатків, є умовою допустимості використання відомостей, що містяться в самому протоколі та додатках до нього. Відступ від цих правил породжує сумніви в достовірності відомостей і може призвести до втрати доказового значення протоколу слідчої дії.

Ще одним процесуальним джерелом доказів є документи. В цьому випадку розглядаються документи, які не містять ознак речових доказів. Оскільки в тому разі, коли:

- а) документ є засобом, за допомогою якого було вчинено злочин;
- б) він містить на собі сліди злочину: сліди застосування злочину, переміщення злочинця чи взагалі його перебування на місці злочину, сліди інших дій злочинця, пов'язаних з досягненням злочинного результату тощо;
- в) документ є предметом злочинного посягання: на зміну його стану, якості, кількості, зміну власника і таке інше були спрямовані дії злочинця;
- г) документ є матеріальним результатом – безпосередніх чи опосередкованих – злочинних дій (службове підроблення документів тощо) [204, С. 160], то він набуває статусу речових доказів.

Термін “документ” (documentum) в перекладі з латинської мови означає свідоцтво, доказ [205, С. 106].

Словник української мови дає декілька тлумачень цього терміна:

- а) діловий папір, що посвідчує певний юридичний факт, підтверджує право на що-небудь; служить доказом чого-небудь, акт, протокол; все, що підтверджує що-небудь;
- б) письмове свідоцтво, що офіційно підтверджує особу;
- в) письмовий твір, грамота, малюнок і все інше як свідчення про щось історичне, важливе [77, С. 805].

Кримінально-процесуальний закон України (ст. 83 КПК) визначає, що документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, що мають значення для справи.

Як бачимо, усі три джерела вказують на значення інформації, що виходить із змісту документа.

Нерідко в юридичній літературі можна зустріти думку, що документи – це лише письмові акти [165, С. 181; 219, С. 445].

При цьому автори наголошують, що письмові документи є основною формою інших документів, які допускаються до процесу доказування в кримінальному судочинстві. З цих позицій В.Г.Танасевич поділяє інші документи на три групи:

- а) документи, складені незалежно від провадження у кримінальній справі, але які містять описання події, що є предметом розслідування (документи щодо оформлення господарських операцій, надання квартири), чи котрі допомагають встановити окремі факти, обставини, що мають значення для справи (документи, що посвідчують особистість, вік);
- б) документи, які фіксують обставини події, наявність чи відсутність ознак злочину і котрі складені в стадії

порушення кримінальної справи (акт ревізії, пояснення посадової особи тощо);

- в) документи, які фіксують фактичні дані, що відомі особі, котра їх складає особисто чи з інших документів, і складені за пропозицією органів розслідування і суду чи за проханням учасників процесу в період здійснення провадження у справі (характеристика, довідка про розклад руху поїздів, акт ревізії проведеної за дорученням слідчого) [7, С. 681].

Дійсно, найчастіше документами у кримінальному судочинстві виступають різні письмові акти: довідки, характеристики, відомості, акти ревізій, пояснення, розписки.

Письмові документи можуть бути одержані від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян.

До офіційних документів, які одержуються від юридичних осіб та посадовців, ставляться особливі вимоги. Зокрема їхній зміст має відповідати компетенції особи, яка їх підписала. Крім того, їхня форма повинна мати певні реквізити: штамп, печатку, підпис, дату і номер реєстрації.

До посвідчувальних документів належать ті, які офіційно підтверджують чи спростовують обставини, що мають значення для справи (нотаріально завірені документи, довідки про наявність чи відсутність судимості, копії вироків чи інших судових рішень). До цих же документів слід віднести посвідчення особистості, документи, що засвідчують певні права тощо.

Звичайно, при дослідженні таких документів необхідно звертати увагу на їхнє походження, наявність у посадових осіб чи державних органів права щодо видачі вказаних документів, відповідність форми та змісту документа встановленим правилам. З цього приводу можуть бути зроблені запити до органів, що видали ці документи, а також допитані особи, які мають відношення до складання певних документів.

До офіційних документів можуть також належати службові характеристики на суб'єктів кримінального процесу, характеристики на них, складені громадськими формуваннями, протоколи загальних зборів громадської організації чи трудового колективу про внесення певних клопотань до органу розслідування. Ці документи складаються за ініціативою органу розслідування чи з волевиявлення членів громадської організації або ж трудового колективу.

Деякі документи можуть складатись і незалежно від провадження у справі (свідectво про народження, лікарняний лист тощо).

Визначаючи допустимість письмових актів як інших документів, слідчий чи суддя повинні встановити, чи є певний документ за своєю юридичною природою оригіналом чи підробкою. Якщо виникають певні сумніви, слід призначити відповідну експертизу. Вивченню підлягають також реквізити як офіційних, так і особистих документів, компетентність особи, яка склала цей документ, можливість внесення змін до документа та шляхи його одержання.

Необхідно пам'ятати, що протоколи слідчих і судових дій – це теж письмові документи, але вони відрізняються від самостійного процесуального джерела доказів під назвою “документ”. Протоколи слідчих і судових дій складаються в рамках кримінальної справи і лише органом розслідування чи судової влади або ж прокурором. Інші документи можуть складатись поза рамками кримінального судочинства і не обов'язково особами, які ведуть кримінальний процес.

Таким чином, можна констатувати, що письмові акти охоплюють лише одну із груп документів, зазначених у ст. 83 КПК України.

Названа норма кримінально-процесуального закону дає зрозуміти, що до цього процесуального джерела доказів

слід відносити лише ті документи, зі змісту яких орган розслідування чи суд одержують інформацію, що має значення для справи. Іншими словами, документ – це матеріальний носій інформації, на якому викладені або засвідчені відомості, що мають відношення до розслідуваного злочину і можуть допомогти встановленню обставин, котрі входять до предмета доказування. Для викладення в документах таких відомостей можуть бути використані різні способи передачі інформації і різні матеріальні об'єкти, придатні для цього. До них можуть відноситись матеріали фото- і кінозйомки, аудіо- і відеозапису, засобів факсимільного, електронного чи іншого зв'язку.

Враховуючи науково-технічний прогрес і створення сучасних засобів фіксації інформації, все більшого поширення набувають неписьмові документи. Тобто відомості в документі можуть бути зображені не тільки за допомогою письмових букв чи цифр. З цією ж метою використовуються стенографічні, телеграфні та інші знаки й умовні зображення, креслення, схеми, плани, карти, малюнки, графіки, таблиці.

Крім того, інформація в документі може бути подана у вигляді набору знаків (символів), підпорядковуватися певним правилам для її подальшої передачі, опрацювання, зберігання і т.ін., наприклад: коди, шифри, паролі тощо.

Стрімкий розвиток комп'ютерних технологій дозволив створити ще один вид документа – електронний документ. У більшості випадків, коли йдеться про електронні документи як джерела доказів, мається на увазі комп'ютерна інформація в цілому, яка має доказове значення у кримінальній справі.

Цілком очевидно, що інформація, яка записана в комп'ютерній формі, є документом, оскільки вона володіє усіма ознаками документа:

1. Як і будь-який документ комп'ютерна інформація виходить від установ, підприємств, організацій, посадових осіб і громадян.
2. Комп'ютерну інформацію, зафіксовану в файлах, можна вважати доказами лише тоді, коли наявні в ній відомості мають значення для кримінальної справи і за їхньою допомогою можна встановити обставини, що підлягають доказуванню.
3. Комп'ютерна інформація набуває статусу процесуального джерела, а відомості, що містяться в ній, – силу доказів, коли вони відповідають вимогам допустимості. Тобто в кримінальній справі мають бути дані про те, яким чином комп'ютерна інформація, що зберігається в комп'ютері, потрапила до кримінальної справи [206, С. 6].

Електронні документи, як і звичайні, можуть з'являтися у кримінальній справі шляхом їх запитів, подання суб'єктами кримінального процесу чи вилучення в ході таких слідчих дій, як огляд, виїмка або ж обшук.

Комп'ютерні носії інформації (дискети, диски), які фігурують у справі як документи, використовуються в процесі доказування за звичайною процедурою, передбаченою кримінально-процесуальним законом для документів.

Окремі особливості при цьому має їх дослідження, огляд, основним питанням якого є вивчення змісту носіїв доказової інформації для визначення їх функціонального призначення. В такому випадку виникає потреба участі в огляді спеціаліста у сфері комп'ютерної техніки, оскільки слідчий не завжди може володіти спеціальними знаннями у цій сфері.

Необхідно відзначити, що можливості комп'ютерної мережі все ширше залучаються до сфери кримінальної діяльності. Зокрема Інтернет часто використовують для поширення порнографії, відомостей про способи виготовлення

наркотиків, місця придбання зброї, виготовлення вибухових речовин, викривлених і неправдивих повідомлень про акти тероризму, розсилання електронною поштою листів, які містять погрози чи з метою шантажу. Ще однією тривожною тенденцією є використання мережі Інтернет членами різноманітних організацій для координації своїх дій. Зокрема, був зафіксований факт використання мережі Інтернет керівниками бандитських угруповань, які діяли на території Дагестану, для поширення своїх наказів членам цих угруповань [207, С. 47].

У зв'язку з цим значимість інформації, що міститься в мережі Інтернет, для працівників правоохоронних органів в їх боротьбі зі злочинністю є очевидною. Адже на сьогоднішній день Інтернет став не просто однією із новітніх технологій, а перетворився на джерело різноманітної інформації із усіляких галузей знань. За підрахунками спеціалістів зарубіжних країн, в мережі Інтернет міститься 170 терабайтів інформації, що є еквівалентним зібранню книг 17 бібліотек, таких як Бібліотека Конгресу США.

Цілком зрозуміло, що основною метою використання мережі Інтернет органами досудового розслідування є пошук і одержання необхідної інформації, яка сприятиме розкриттю і розслідуванню злочинів, встановленню істини у кримінальній справі. У зв'язку з цим всю наявну в мережі Інтернет інформацію можна умовно розділити на 2 групи:

- 1) інформація, що містить відомості про інформаційне середовище в цілому, і яка при дотриманні певних процесуальних норм може виступати як докази у кримінальній справі. Сюди можна віднести різноманітні бази даних, сайти органів державної влади та управління, сайти організацій та приватних осіб;
- 2) інформація, за допомогою якої слідчий, особа, яка провадить дізнання, прокурор можуть орієнтуватися в явищах, фактах, так чи інакше пов'язаних як із зло-

чином, що розслідується, так і власне самим процесом розслідування (наприклад, поширені в мережі Інтернет дані про подію злочину та різні обставини його вчинення тощо) [208, С. 190].

В той же час потрібно пам'ятати, що правовий статус ні самої мережі Інтернет, ні інформації, яка в ній знаходиться, чітко не визначені, а наявна в ній інформація легко піддається викривленню. Тому до такої інформації необхідно ставитись досить критично, якщо її джерело викликає сумніви.

А з іншого боку, одержана в електронному вигляді інформація з відомих джерел, які користуються довірою, може надати суттєву допомогу органам розслідування в боротьбі зі злочинністю.

І нарешті, при використанні мережі Інтернет у практичній діяльності з розслідування злочинів необхідно приділяти увагу захисту інформації, яка зберігається в комп'ютерах, що підключені до мережі Інтернет. Адже Інтернет може бути джерелом цінної інформації, і одночасно джерелом загрози щодо несанкціонованого вторгнення з боку інших осіб, та завдати негативних наслідків наявній у комп'ютері інформаційній базі.

Як свідчить практика, у сферу процесуальної діяльності слідчого та органу дізнання все частіше потрапляють різні матеріали, які містять у собі інформацію, одержану за допомогою технічних засобів, таких, наприклад, як відео-, звукозапис та інші канали зв'язку, що застосовуються за рамками кримінального процесу.

Про доказову природу цих матеріалів висловлені різні точки зору. Одні науковці вважають, що результати застосування технічних засобів взагалі не мають значення доказів [209, С. 91]. Інші пропонують їх розглядати тільки як документи [210, С. 56]. На думку третіх, названі матеріали можуть виступати лише як речові докази [211, С. 31].

Навряд чи можна погодитися з тими процесуалістами, котрі відкидають результати застосування технічних засобів як доказів. Такий підхід однозначно є неприйнятним, оскільки нерідко вказана інформація здатна вплинути на хід встановлення істини, змінити напрям кримінально-процесуальної діяльності тощо.

Аналізуючи способи збирання доказів, уявляється, що найчастіше матеріали технічного запису залучаються до сфери кримінального судочинства через суб'єктів кримінального процесу. Закон закріпив за ними право подання доказів. Однак подальше вивчення цих матеріалів має дати чітку відповідь на запитання: чим вони мають виступати у кримінальній справі – документами чи речовими доказами? Необхідно зауважити, що можливі обидва варіанти.

Однак особливих проблем з цим на практиці не повинно виникати. В тому випадку, коли матеріали технічного запису містять відомості, що мають значення для справи, і ці відомості виходять із змісту запису, то, безперечно, такий запис має бути визнаний документом.

Проте якщо він підпадає під ознаки речових доказів (ст. 78 КПК України), то на нього поширюються норми закону, що стосуються процесуального джерела, – речові докази.

Окремого розгляду потребують питання щодо доказового значення звуко- і відеозапису, одержаних оперативнорозшуковим шляхом. Яке місце оперативного запису в системі доказів та їхніх процесуальних джерел?

Було б помилкою вважати, що в кримінально-процесуальному законі є приписи, які прямо визначають порядок оформлення в кримінальній справі вказаних оперативних матеріалів. Це досить складна проблема, для вирішення якої потрібен системний аналіз багатьох кримінально-процесуальних норм. Для розуміння юридичної суті оперативного відео- і звукозапису слід з'ясувати їхнє місце в системі процесуальних джерел доказів.

Необхідно підкреслити, що будь-яка спроба надати оперативно-розшуковим заходам кримінально-процесуальну форми суперечить суті та співвідношенню цих якісно різних видів діяльності. Оперативний запис, на відміну від інших доказових матеріалів, потребує особливо детального дослідження. Адже будь-які інші докази одержуються в порядку, передбаченому процесуальним законодавством, а оперативні матеріали – поза процесуальною формою.

На жаль, на практиці не враховуються ці чинники, і нерідко матеріали оперативного відео- та звукозапису визнаються речовими доказами. Уявляється, що такий підхід є неправильним. Названі матеріали не створені самою подією злочину, і не в ході його вчинення, а працівниками оперативного підрозділу, які, між іншим, речових доказів, згідно з кримінально-процесуальним законом, створювати не вправі.

Навряд чи правильною є теза науковців про те, що одержаний оперативний запис підлягає перевірці з боку слідчого і після цього може бути визнаний процесуальним джерелом. Уявляється, що оперативним шляхом одержана інформація не може перевірятися процесуальними засобами. Слідчий, досліджуючи оперативні матеріали, не перевіряє, а збирає докази. За допомогою такої слідчої дії, як огляд, слідчий (проглядаючи відеозапис чи прослуховуючи звукозапис) за участю спеціаліста та в присутності понятих досліджує оперативний запис і при цьому формує докази та їхні процесуальні джерела. І в тому випадку, коли зі змісту запису слідчий одержує відомості, що мають значення для справи, цей запис із матеріальним носієм у процесі доказування виступають як документи.

Саме завдяки проведеному дослідженню досягається максимальний ступінь надійності оперативного відео- та звукозапису і надання йому того доказового значення, яке дозволяє використати такий запис в одному ряду з іншими

процесуальними джерелами доказів як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду кримінальної справи.

На думку окремих вчених, діяльність до порушення кримінальної справи не є процесуальною, оскільки кримінально-процесуальні відносини виникають тільки після порушення справи. А якщо так, то ні доказів, ні процесу доказування в стадії порушення кримінальної справи не існує [212, С. 111; 213, С. 70-73].

Уявляється, що така позиція є надуманою і необґрунтованою. Кримінально-процесуальні відносини виникають з моменту одержання заяви чи повідомлення про скоєний чи підготовлюваний злочин. Саме з моменту одержання приводу до порушення справи здійснюється його перевірка, яка передбачена процесуальним законодавством. Таким чином, розпочинається кримінально-процесуальна діяльність по з'ясуванню наявності підстав до порушення справи. Підставами є достатня сукупність доказів, які вказують на ознаки злочину.

Отже, в стадії порушення кримінальної справи здійснюється процес збирання, перевірки та оцінки доказів і їхніх процесуальних джерел, в тому числі й документів. Одним з таких документів є пояснення осіб. Деякі автори заперечують доказове значення пояснень, мотивуючи це тим, що на подальших стадіях кримінального процесу відомості, що містяться в них, мають бути обов'язково перевірені шляхом допиту чи інших слідчих дій [214, С. 10-11; 215, С. 132].

Уявляється, що це не зовсім так. Як справедливо підкреслює П.П.Сердюков, якщо документ, який допомагає встановити певну обставину, неможливо ігнорувати при доказуванні, а необхідно підтвердити чи спростувати, то це означає, що цей документ має доказове значення і підлягає оцінці нарівні з усіма іншими доказами [216, С. 25].

Пояснення осіб можуть використовуватися не тільки в стадії порушення кримінальної справи, а й в інших, подальших стадіях судочинства. Вони допомагають усунути суперечності між відомостями, що містяться в них і в показаннях особи. При цьому первинні відомості нерідко виявляються більш достовірними, ніж ті, які одержані під час допиту особи. Це пов'язано з тим, що особа дає пояснення відразу після вчинення злочину. На цей час вона краще все пам'ятає, на неї не впливають підозрюваний чи обвинувачений, їхні рідні, друзі. Допит здійснюється, як правило, значно пізніше, і під впливом різних чинників об'єктивного і суб'єктивного характеру особа свідомо або ненавмисно може викривити інформацію, тобто дати неправдиві показання.

Може виникнути й інша ситуація. Наприклад, у стадії порушення кримінальної справи від особи відібрано пояснення, а через деякий час вона померла, виїхала на постійне місце проживання в іншу країну і т.д. Усе це робить неможливим проведення її допиту з метою одержання показань. У той же час відомості, що містяться в поясненні, мають важливе значення для встановлення істини у справі. Слідчий чи суддя вправі дослідити такі пояснення. Якщо в результаті вивчення пояснень буде встановлено, що наявні в них відомості мають значення для справи, узгоджуються з іншими доказами, то вони мають бути використані в процесі доказування як інші документи.

Така практика не суперечить діючому кримінально-процесуальному законодавству, яке визначає зміст такого процесуального джерела, як документи. Однією з вимог, якій повинне відповідати це процесуальне джерело, є правомірність утворення того чи іншого документа. Пояснення як документи цілком відповідають вказаній вимозі.

До кримінальної справи документи як процесуальні джерела доказів залучаються різними шляхами. Вони можуть

бути одержані в ході слідчих та інших процесуальних дій, витребувані органами розслідування чи суду або ж подані суб'єктами кримінального процесу. Закон не визначає порядку залучення документів до справи на відміну від речових доказів.

Але з матеріалів кримінальної справи має бути зрозуміло, як і коли потрапив до неї документ. Наприклад, якщо документ витребуваний слідчим, то перед документом у справу має лягти копія запиту. Коли документ вилучений в процесі обшуку чи виїмки, то про це має бути запис у протоколі обшуку чи виїмки.

Для документів як процесуального джерела доказів є характерними такі ознаки:

1. Документ може виходити від установ, підприємств, організацій, посадових осіб чи окремих громадян.
2. Документ є джерелом доказів, якщо відомості про факти, які викладені в ньому, мають значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню.
3. В письмовому документі відомості про ті чи інші обставини виражені у вигляді описання цих обставин і фактів особами, від яких документ виходить.
4. Для викладення в документі відомостей про обставини і факти можуть бути використані різні способи передачі інформації і різні матеріальні об'єкти, придатні для нього.
5. Документ набуває значення джерела доказів в тому випадку, коли він одержаний з дотриманням процесуальної форми, встановленої законом.

Слід мати на увазі, що документи мають доказове значення завдяки своєму змісту. Останнім виступає інформація, яка відображена в документі в певній формі. Зміст документа розрізняється в залежності від характеру діяльності, мети засвідчення та фіксації тих чи інших відомостей. Під формою документа потрібно розуміти зовнішні

ознаки документа, матеріал з якого він виготовлений, спосіб зображення інформації.

Отже, документ у кримінальному судочинстві – це письмовий акт чи інший матеріальний об'єкт, який містить відомості про факти, що мають значення для справи, надходить від посадової особи чи громадянина і одержаний органом розслідування чи судом в установленому законом порядку.

Розмаїття документів, що функціонують в кримінальному судочинстві, передбачає можливість їхньої класифікації. Це може бути зроблено за різними критеріями. Класифікація документів, як і інших об'єктів, може здійснюватися за ознаками, які є суттєвими з точки зору права. З урахуванням норм кримінального та кримінально-процесуального права документи бувають слідчі, судово-експертні, судові, офіційні і т.ін.

Важливе значення має поділ документів як джерел доказів залежно від тієї ролі, яку вони відіграли при вчиненні злочину. Порівняльний аналіз способів виготовлення документів дозволяє виділити:

1. Письмові документи.
2. Фотодокументи.
3. Кіно- та відео документи.
4. Фоноскопичні документи.

Для виявлення і розкриття злочинів, що пов'язані з фінансовою, банківською, промисловою чи торговельною діяльністю, досить суттєвою і корисною є класифікація, яка враховує правовий статус документів. На цій основі документи можуть поділятися на нормативні та ін. Нормативні документи в свою чергу можна поділити на загальні та галузеві, закони і підзаконні нормативні акти. При внутрішньому поділі документів нормативного характеру можна звернути увагу, що одні з них регулюють певні сфери професійної діяльності, а інші – права та обов'язки суб'єктів

цієї діяльності. В тому випадку, коли суспільно небезпечне діяння пов'язане з виконанням професійних функцій, вказані нормативні документи обов'язково вивчаються і залучаються до кримінальної справи (наприклад, посадові інструкції, наказ про розподіл службових обов'язків).

Моделювання класифікацій документів можна було б продовжити, однак уявляється, що класифікація, розроблена Т.Е.Кукарниковою, є найбільш універсальною, оскільки охоплює майже всі аспекти функціонування документів у кримінальному процесі.

Відповідно до цієї класифікації документи, що використовуються в кримінально-процесуальній діяльності, можна розділити на декілька груп:

- а) за призначенням – котрі посвідчують які-небудь факти чи права і містять певні відомості, що мають значення для справи;
- б) за джерелом походження – офіційні, які виходять від державних установ, та неофіційні, котрі виходять від приватних осіб (можуть містити вказівку на автора чи бути анонімними, тобто без підпису чи з фіктивним підписом);
- в) за способом фіксації інформації – рукописні, машинописні, типографські, комбіновані, фоно-, відеографічні, виготовлені засобами малої поліграфії чи за допомогою фотографії, а також лазерні та магнітні диски;
- г) за черговістю утворення – оригінал і копія;
- д) за способом передачі інформації – відкриті та закодовані;
- е) за юридичною природою – оригінал і підробка [204, С. 162].

Цю класифікацію доцільно доповнити ще однією групою документів. Так, за кримінально-процесуальною формою документи можна розділити на процесуальні (пояснення, заява) і непроцесуальні (довідка, характеристика).

РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ

Перевірка та оцінка документів здійснюється за тими самими правилами, які застосовуються до інших доказів та їхніх процесуальних джерел. Хоча, звичайно, є окремі особливості. Так, письмовий документ може бути визнаний допустимим, якщо відома особа, від якої він виходить. Зміст офіційного документа має відповідати компетенції особи, яка його підписала тощо.

Документи не мають жодних переваг перед іншими процесуальними джерелами доказів. Також один вид документа не має ніякої переваги над іншим видом документів. Відомості, що містяться в документах, оцінюються в сукупності з іншими доказами у справі і можуть бути покладені в основу обвинувачення також лише в сукупності з доказами, що містяться в інших процесуальних джерелах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. – М., 1991. – 208 с.
2. Старченко А.А. Логика в судебном доказывании. – М., 1958. – 235 с.
3. Зеленецкий В.С. Предупреждение преступлений следователем. – Х., 1975. – 171 с.
4. Основы теории познания. – СПб., 2000. – 336 с.
5. Руткевич М.Н. Практика – основа познания и критерий истины. – М., – 1952. – 234 с.
6. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – 134 с.
7. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – 735 с.
8. Люблинский П.И. О доказательствах в уголовном суде. – М., 1924. – 115 с.
9. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. – М., – 1950. – 72 с.
10. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – М., 1969. – 203 с.
11. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. – Казань, 1976. – 207 с.
12. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. – Львів, 1978. – 112 с.
13. Ларин А.М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе: Дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1961. – 217 с.

14. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1999. – 536 с.
15. Мотовиловкер Я.О. Установление истины в советском уголовном процессе. – Ярославль, 1974. – 70 с.
16. Тирічев І.В. Зміст об'єктивної істини в радянському кримінальному процесі. – Львів, 1960. – 165 с.
17. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1962. – 503 с.
18. Павлухин Л.В. Дознание в советском уголовном процессе: Автореф.... канд. юрид. наук. – Саратов, 1966. – 21 с.
19. Соловьев А.Д. Процессуальные вопросы установления истины на предварительном следствии: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – К., 1969. – 34 с.
20. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. – М., 1960. – 176 с.
21. Дорохов В.Я., Николаев В.С. Обоснованность приговора. – М., 1969. – 236 с.
22. Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. – М., 1961. – 171 с.
23. Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. – М., 1958. – 311 с.
24. Иванов О.В. Принцип объективной истины в советском гражданском процессе. – М., 1964. – 77 с.
25. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. – М., 1959. – 167 с.
26. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978. – 303 с.
27. Тертышник В.М., Слинко С.В. Теория доказательств. – Х., 1998. – 256 с.
28. Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1956. – 113 с.
29. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1951. – 510 с.

30. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 1968. – 34 с.
31. Уголовный процесс. Учебник. – М., 1972. – 563 с.
32. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1958. – 703 с.
33. Ларин А.М. Предмет доказывания как объект правовой регламентации // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. – М., 1979. – С. 256-259.
34. Дубинський А.Я. Щодо предмета доказування в радянському кримінальному процесі // Радянське право. – 1983. – № 1. – С. 57-62.
35. Новый тлумачний словник української мови. Т. 2. – К., 2001. – 911 с.
36. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект підготовлений народними депутатами України. – К., 2001. – 290 с.
37. Белкин А.Р. Теория доказывания. – М., 1999. – 429 с.
38. Практика розгляду в кримінальному судочинстві позовів про відшкодування моральної шкоди заподіяної злочином // Вісник Верховного суду України. – 2000. – № 4 (20). – С. 29-40.
39. Рахунов Р.Д. О понятии доказательств и главном факте доказывания // Соц. законность. – 1965. – № 12. – С. 24-27.
40. Томин В.Т. Выявление и устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления и цели уголовного процесса // Проблемы борьбы с преступностью. – Вып. 1. – 1970. – С. 155-158.
41. Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение // Сов. государство и право. – 1982. – № 1. – С. 58-61.
42. Лопушанский Ф.А. Следственная профилактика преступлений. Опыт, проблемы, решения. – К., 1980. – 212 с.

43. Постанова пленуму Верховного суду України від 22 серпня 1980 р. № 5 із змінами, внесеними Постановою Пленуму від 25 грудня 1992 р. № 13 “Про діяльність суддів України по запобіганню злочинам при розгляді кримінальних та цивільних справ” // Постанови пленуму Верховного суду України в кримінальних та цивільних справах: Вип. 1. – К.: Хрінком, 1995. – С. 17-18.

44. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – М., 1968. – 459 с.

45. Рахунов Р.Д. Свидетельские доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1955. – 277 с.

46. Каз Ц.М. О пределах доказывания в советском уголовном процессе // Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе – М., 1984. – С. 27-29.

47. Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. – М., 1971. – 136 с.

48. Зеленецкий В.С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе. – Х., 2004. – 105 с.

49. Ларин А.М. Соотношение пределов доказывания // Сов. юстиция. – 1979. – № 15. – С. 9-10.

50. Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. – М., 1955. – 101 с.

51. Арсеньев В.Д. О понятии и круге субъектов доказывания по уголовным делам // Теория и практика установления истины в правоохранительной деятельности. Сборник научных трудов. – Иркутск, 1985. – С. 27-31.

52. Курс уголовного процесса. Часть общая. – М., 1989. – 638 с.

53. Филиппова М.А. Фиксация фактических данных на предварительном следствии // Правоведение. – 1975. – № 7. – С. 60-66.

54. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. – 295 с.

55. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – М., 1967. – 192 с.

56. Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М., 1984. – 143 с.

57. Іщенко В. Способи збирання доказів у кримінальному процесі України // Право України. – 2000. – № 10. – С. 75-77.

58. Николук В.М., Кальницкий В.В., Шаюнов В.Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела. – Омск, 1990. – 73 с.

59. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1964. – 180 с.

60. Валяев А.И. Проверка доказательств как самостоятельный элемент процесса доказывания. // Актуальные проблемы судоустройства, судопроизводства и прокурорского надзора. – М., 1986. – С. 106-109.

61. Савицкий В.М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. – М., 1987. – 286 с.

62. Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Карева Д.С. – М., 1975. – 567 с.

63. Савицкий Д.О. Процес доказування у справах з протокольною формою досудової підготовки матеріалів: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2003. – 18 с.

64. Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. – М., 1966. – 102 с.

65. Михеенко М.М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Вибрані твори. – К., 1999. – 240 с.

66. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. – М., 1977. – 120 с.

67. Лупинская П.А. Оценка доказательств // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. – М., 1997. – С. 140-143.

68. Миньковский Г.М. Оценка доказательств // Научно-практический комментарий к УПК Российской Федерации. – М., 1997. – С. 144-147.
69. Сергун А.К. Оценка доказательств // Гражданский процесс Российской Федерации. – М., 1996. – С. 163-166.
70. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. – Воронеж, 1995. – 294 с.
71. Голунский С.А. Об оценке доказательств в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. – 1955. – № 7. – С. 70-72.
72. Громов Н.А., Зайцева С.А. Оценка доказательств в уголовном процессе. – М., 2002. – 124 с.
73. Давлетов А.А. Нормативная модель общей части доказательственного права в уголовном процессе // Государство и право. – 1992. – № 10. – С. 63-66.
74. Ляхова А.И. К вопросу об основных элементах процессуального доказывания // Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации. Сборник материалов научно-практической конференции. – Белгород, 2002. – С. 61-63.
75. Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве. – Хабаровск, 1987. – 69 с.
76. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. Гуценко К.М. – М., 1996. – 304 с.
77. Новий тлумачний словник української мови. – Т. 1. – К., 2001. – 910 с.
78. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – 128 с.
79. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства. – М., 1955. – 383 с.
80. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. – К., 1984. – 184 с.

81. Лупинская П.А. Решение в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма. – М., 1976. – 168 с.

82. Орлов Ю.К. Внутренние убеждение при оценке доказательств (правовые аспекты) // Вопросы борьбы с преступностью: Вып. 35. – М., 1981. – С. 55-61.

83. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. – М., 1971. – 200 с.

84. Бохан В.Ф. Формирование убеждений суда. – Минск, 1973. – 160 с.

85. Некрасова М.П. Оценка доказательств по внутреннему убеждению как принцип советского уголовного процесса // Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам. – Калининград, 1980. – С. 13-20.

86. Уголовный процесс зарубежных социалистических государств Европы. Под ред. Чугунова В.Е. – М., 1967. – 203 с.

87. Стремовский А.Я. Актуальные проблемы организации и производства предварительного следствия в СССР. – Краснодар, 1978. – 147 с.

88. Доля Е.А. Проблема начала в теории уголовного процесса (постановка вопроса) // Государство и право. – 1996. – № 10. – С. 54-63.

89. Владимиров Л.В. Учение об уголовных доказательствах. – Тула, 2000. – 464 с.

90. Владимиров Л.Е. Учение о доказательствах. Части: общая и особенная. – СПб., 1910. – 400 с.

91. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. – СПб., 1861. – 432 с.

92. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 2. – СПб., 1999. – 573 с.

93. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. – К., 1927. – 148 с.

94. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. – Харків, 2001. – 320 с.

95. Арсеньев В.Д. Доказывание фактических обстоятельств в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 1967. – 23 с.

96. В процесі дослідження було вивчено і проаналізовано 567 кримінальних справ. З них 344 з обвинувальними висновками. По 23,4% обвинувальних висновків слідчі оперують не відомостями, що містяться в показаннях осіб, а самими показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого.

97. Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства СССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве СССР. – М., 1959. – С. 144-148.

98. Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. – Саратов, 1960. – 106 с.

99. Лукашевич В.З. О понятии доказательств в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1963. – № 1. – С. 118-124.

100. Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. – Волгоград, 1988. – 65 с.

101. Новий глумачний словник української мови. Т. 4. – К., 2001. – 941 с.

102. Коуров Л.В. Словарь-справочник по информатике. – Минск, 2000. – 386 с.

103. Салтєвський М.В. Ще раз про поняття доказів у проєкті КПК України. // Право України. – 2000. – № 11. – С. 64-66.

104. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. – М., 1973. – 215 с.

105. Краткий словарь иностранных слов. – М., 1991. – 471 с.

106. Подголин Е.Е. Понятие доказательств в уголовном судопроизводстве (семиотические аспекты) // Правосудие – 1978. – № 2. – С. 64-70.

107. Великий тлумачний словник української мови. – К., 2001. – 1400 с.

108. Домбровский Р.Г. Факты как средства доказывания в уголовном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. – Иркутск, 1985. – С. 37-39.

109. Степанов О.С. Про поняття доказів у кримінальному процесі України. // Зовнішня торгівля: право та економіка. Збірник наукових праць. – Вип. 2 (6). Ч. 2. – 2002. – С. 93-99.

110. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Общая теория советской криминалистики. – Т. 1., – М., 1977. – 340 с.

111. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М., 1981. – 128 с.

112. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. – М., 1961. – 206 с.

113. Зеленецкий В.С. Структура советского уголовного процесса // Проблемы правоустройства. – 1981. – Вып. 42. – С. 103-105.

114. Матюшин Б.Т. Процессуальная форма судебных доказательств // Проблемы борьбы с преступностью. – Омск, 1979. – С. 114-115.

115. Никитин С.В. Процессуальная форма судебных доказательств // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. – Иркутск, 1984. – С. 90-99.

116. Хмыров А.А. О системе доказательств по уголовному делу // Вопросы борьбы с преступностью. – 1985. – Вып. 42. – С. 61-71.

117. Кримінальний процес України: Підручник / За ред. Грошевого Ю.М. та Хотенця В.М. – Х., 2000. – 494 с.

118. Алексеев С.С., Божьев В.П. Обсуждение спорных вопросов теории доказательств в советском уголовном процессе // Соц. законность. – 1965. – С. 95-98.
119. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 2. – СПб., 1910. – 572 с.
120. Уголовный процесс России. Учебник. – Воронеж, 2003. – 452 с.
121. Выдря М.М. Вещественные доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1955. – 118 с.
122. Хмыров А.А. Косвенные доказательства. – М., 1979. – 183 с.
123. Гмирко В.П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація. – Дніпропетровськ, 2002. – 63 с.
124. Прізвища осіб, що брали участь у кримінальній справі, змінені.
125. Карагодин В.М. Преодоление противодействия предварительному расследованию. – Свердловск, 1992. – 127 с.
126. Волынский А.Ф., Лавров В.П. Организационное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры по его нейтрализации. – М., 1997. – 118 с.
127. Монтэ П. Египет Рамсесов. – М., 1989. – 285 с.
128. Хрестоматія по всеобщей истории государства и права. Т. 1 / Под ред. Батыра К.И. и Поликарповой Е.В. – М., 2000. – 418 с.
129. Хрестоматія по истории Древнего Востока. Учеб. пособие. Ч. 2. – М., 1980. – 380 с.
130. Данданаев М.А. Храм и государство в поздней Вавилонии // В.Д.И. – 1966. – № 4. – С. 21-24.
131. Кузьминець О.В., Калиновський В.С. Історія держави і права України. Навчальний посібник. – К., 2002. – 448 с.

132. Грушевський М.С. Історія України-Русі. – Т. 3. – К., 1993. – 588 с.

133. Эверс И. Ф.Г. Древнее русское право в историческом его раскрытии. – СПб, 1835. – 423 с.

134. Маслов А.Е. Характеристика сведений, составляющих тайну предварительного расследования // Воронежские криминалистические чтения. – Вып. 2. – Воронеж, 2001. – С. 80-86.

135. Всього було опитано 487 слідчих працівників, які представляють майже усі регіони України. 29,1% респондентів заявили про свою підозру, що особи, в яких мали проводитись обшук чи виїмка, в ряді випадків були проінформовані про це.

136. Трухачев В.В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. – Воронеж, 2000. – 223 с.

137. Кузьмичов В.С. Слідча діяльність: сутність, принципи, криміналістичні прийоми та засоби здійснення: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – К., 1996. – 36 с.

138. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. – М., 2001. – 264 с.

139. Вандер М., Исаенко В. Объективизация доказательств по уголовным делам // Законность. – 1996. – № 10. – С. 2-5.

140. Доповідна записка Департаменту громадської безпеки МВС України Міністру внутрішніх справ України Луценку Ю.В. “Про результати вивчення діяльності судової міліції” (вих. № 2656 від 6.04.05).

141. Шейфер С.А. Понятие доказательства по уголовному делу в свете теории отражения // Проблемы криминалистики и доказывания при расследовании преступлений. – Барнаул, 1990. – С. 11-14.

142. Зеликсон Э.С. Доказывание как деятельность субъектов уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. – Алма-Ата, 1973. – 25 с.

143. Копьева А.Н. Спорное в понятии источника доказательств по уголовным делам // Оптимизация расследования преступлений: Сб. научных трудов. – Иркутск, 1982. – С. 108-113.

144. Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. – Кемерово, 1962. – 96 с.

145. Треушников М.К. Относимость и допустимость доказательств в гражданском процессе. – М., 1981. – 95 с.

146. Карнеева Л.М. Доказательства и доказывание при производстве расследования. – Горький, 1977. – 67 с.

147. Полянский Н.Н. Вопросы доказательственного права в практике Верховного суда РСФСР за 1926 год // Право и жизнь. – 1927. – № 1. – С. 55-58.

148. Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе // Ученые труды. – Вып. 7. – М., 1944. – С. 72-74.

149. Лупинская П.А. Доказательства в советском уголовном процессе. – М., 1955. – 57 с.

150. Полянский Н.Н., Савицкий В.М., Строгович М.С., Мельников А.А. Проблемы судебного права. – М., 1983. – 237 с.

151. Постанова пленуму Верховного суду України від 27 грудня 1985 року № 11 “Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ” (із змінами внесеними постановами від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) // Постанови пленуму Верховного суду України у кримінальних справах. – К., 2004. – С. 284-290.

152. Сервецький І.В. Науково-практичний коментар Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”. – К., 2002. – 312 с.

153. Куценко О. Протокол здійснення оперативно-розшукових заходів – новий вид доказів у кримінальному

судочинстві // Вісник прокуратури. – 2002. – № 2. – С. 41-43.

154. Погорецький М.А. Судовий контроль та прокурорський нагляд за використанням протоколів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі // Вісник Верховного суду України. – 2003. – № 2. – С. 36-39.

155. Погорецький М.А. Протоколи оперативно-розшукових заходів з відповідними додатками, складені оперативно-розшуковими підрозділами – новий вид доказів у кримінальному процесі // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1. – С. 208-216.

156. Погорецький М.А. Протоколи оперативно-розшукових заходів – новий вид доказів у кримінальному процесі // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах. – К., 2002. – С. 170-171.

157. Сердюков П.П. Доказательства в стадии возбуждения уголовного дела. – М., 1981. – 86 с.

158. Макарь И.М. Процесс формирования показаний свидетеля. // Материалы научной конференции – Кишинев, 1971. – С. 147-150.

159. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. – М., 1991. – 111 с.

160. Рахунов Р.Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе. – М., 1955. – 277 с.

161. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. – Минск, 1978. – 175 с.

162. Анашкин Г.З. Свидетель: его права и обязанности // Человек и закон. – 1974. – № 5. – С. 47-48.

163. Родин А.Ф. Об обеспечении законности вызова и допроса свидетелей на предварительном следствии // Укрепление законности предварительного расследования в условиях перестройки. – Волгоград, 1990. – С. 121-123.

164. Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. – М., 1970. – 208 с.
165. Кримінальний процес України: Підручник / За ред. Грошевого Ю.М. та Хотенця В.М. – Х., 2000. – 494 с.
166. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М., 2003. – 586 с.
167. Якуб М.Л. Показания обвиняемого как источник доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1963. – 80 с.
168. Абасов А. Учет факторов, влияющих на показания обвиняемого // Советская юстиция. – 1991. – № 6. – С. 27-28.
169. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. – Т. 3. – М., 1979. – 408 с.
170. Шейнин Л.Р. Настольная книга следователя. – М., 1949. – 879 с.
171. Карнеева Л.М. Тактические приемы допроса обвиняемого // Труды Высшей школы МВД СССР. – Вып. 32. – М., 1971. – С. 171-173.
172. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики. – М., 1980. – 95 с.
173. Петрухин И.Л. Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция – 2003. – № 2. – С. 24-26.
174. Люблинский П.И. О доказательствах в уголовном суде. – М., 1924. – 115 с.
175. Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. – М., 1960. – 182 с.
176. Добровольская Т.Н. Показания обвиняемого против других лиц в советском уголовном процессе // Ученые записки ВИУН. – Вып. 1(5) – М., 1967. – С. 80-83.
177. Новий тлумачний словник української мови. Т. 3. – К., 2001. – 927 с.
178. Вичева Д.В., Штофф В.А. Диалектика обыденного и научного знания // Философские науки. – 1980. – № 4. – С. 50-53.

179. Георгиев Ф.И., Широков В.Д. Природа знания и его обоснование. // Философские науки. – 1974. – № 5. – С. 40-43.

180. Общая психология. Под ред. Богословского В.В., Ковалева А.Г., Степанова А.А. – М., 1981. – 383 с.

181. Постанова пленуму Верховного суду України від 30 травня 1997 р. № 8 (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 1998 року № 15) “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах” // Постанови пленуму Верховного суду України в кримінальних справах. – К., 2004. – С. 35-40.

182. Исаенко В. Проблема выполнения следственных действий до возбуждения уголовного дела (закон и реальность) // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 88-90.

183. Зельдес И., Леви А. Организация судебных экспертиз: практика США, проблемы России // Российская юстиция. – 1996. – № 7. – С. 27-28.

184. Корухов Ю., Орлов Ю., Эджубов Л. Оценка достоверности заключения // Соц. Законность. – 1991. – № 11. – С. 45-47.

185. Ляш А.А. Вещественные доказательства в досудебных стадиях уголовного процесса: Дис. ...канд. юрид. наук. – К., 1988. – 235 с.

186. Ларин А.М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. – С. 62-68.

187. Фуфыгин Б.В. Представление доказательств в советском уголовном процессе // Уголовно-правовые и процессуальные гарантии защиты Конституции, прав граждан. – Калинин, 1992. – С. 35-36.

188. Шейфер С.А. Пути развития процессуальной формы получения доказательственных материалов на досудебных стадиях процесса // Уголовно-процессуальные проб-

лемы предварительного следствия и пути его совершенствования. – Волгоград, 1985. – С. 18-20.

189. Шейфер С.А. Использование непроцессуальных познавательных мероприятий // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 57-63.

190. Семенцов В.А. Видео- и звукозапись в доказательственной деятельности следователя. – Екатеринбург, 1995. – 124 с.

191. Томин В.Т. Взаимодействие ОВД с населением в борьбе с преступностью. – Омск, 1975. – 135 с.

192. Мещеряков В.А., Краснова Л.Б. Электронные вещественные доказательства // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики. Ч. 2. – М., 2004. – С. 200-201.

193. Постанова пленуму Верховного суду України “Про судову практику в справах про хуліганство” № 3 від 28.06.1991, зі змінами, внесеними постановами № 3 від 04.06.1993 р. і № 12 від 03.12.1997 // Постанови пленуму Верховного суду України у кримінальних справах. – К., 2004. – С. 174-179.

194. Сырков С.М. Орудия преступления: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Л., 1973. – 18 с.

195. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. – М., 1969. – 216 с.

196. Пинхасов Б.И. Использование документов в доказывании. – Ташкент, 1977. – 136 с.

197. Варфоломеева Т.В. Производные вещественные доказательства. – М., 1980. – 48 с.

198. Селиванов М.А. Вещественные доказательства. – М., 1971. – 200 с.

199. Даев В.Г. Деньги и иные ценности, нажитые преступным путем в качестве вещественного доказательства // Вестник Ленинградского университета. – 1975. – № 23. – С. 122-124.

200. Колбая Г.Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства в советском уголовном процессе. – М., 1978. – 152 с.

201. Юридичний словник-довідник / За ред. Шемшученко Ю.С. – К., 1996. – 696 с.

202. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. – М., 1966. – 156 с.

203. Бацько І.М. Протоколи слідчих і судових дій як джерела доказів у кримінальному процесі: Автореф. ...канд. юрид. наук. – К., – 2003. – 18 с.

204. Кукарникова Т.Э. Документы в уголовном процессе и криминалистике // Воронежские криминалистические чтения. – Вып. 2. – Воронеж, 2001. – С. 160-166.

205. Краткий словарь иностранных слов. – М., 1971. – 384 с.

206. Сереброва С.П. Использование компьютерной информации при расследовании преступлений в сфере экономики // Российский следователь. – 2000. – № 4. – С. 6-7.

207. Голубев В.В. Интернет и оперативно-розыскная деятельность // Законодательство. – 1999. – № 11. – С. 46-49.

208. Григорьев А.М. Интернет как источник криминалистически значимой информации // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики. – Ч. 2. – М., 2004. – С. 189-192.

209. Эксархопуло А.А. Правовые основы применения технико-криминалистических средств в уголовном судопроизводстве // Правоведение. – 1986. – № 1. – С. 91-92.

210. Макаров А.М. Доказательственное значение материалов применения научно-технических средств // Соц. законность. – 1979. – № 7. – С. 56-58.

211. Ищенко Е.П. Применение синхронной записи звука и изображения при расследовании и судебном рассмот-

рениі уголовних дел: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. – 19 с.

212. Гальперин И.М. Взаимодействие государственных органов и общественности по борьбе с преступностью. – М., 1972. – 184 с.

213. Кудин Ф.М., Костенко Р.В. Достаточность доказательств в уголовном процессе. – Краснодар, 2000. – 160 с.

214. Зажицкий В.И. Объяснения в уголовном процессе // Сов. юстиция. – 1992. – № 6. – С. 10-11.

215. Шурухнов Н.Г. Материалы предварительной проверки и их доказательственное значение в уголовном судопроизводстве // Вопросы совершенствования деятельности милиции и следственного аппарата. – М., 1981. – С. 132-134.

216. Сердюков П.П. Доказательства в стадии возбуждения уголовного дела. – М., 1981. – 86 с.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДОКАЗУВАННЯ	5
1.1. Поняття і мета кримінально-процесуального доказування ...	5
1.2. Предмет, межі та суб'єкти доказування	18
1.3. Процес доказування	48
РОЗДІЛ 2.	
ДОКАЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	82
2.1. Поняття доказів та їхній зміст	82
2.2. Класифікація доказів	95
2.3. Захист доказів у кримінальній справі	112
РОЗДІЛ 3.	
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ	140
3.1. Поняття і система процесуальних джерел доказів	140
3.2. Показання свідка та потерпілого	153
3.3. Показання підозрюваного та обвинуваченого	171
3.4. Висновок експерта	190
3.5. Речові докази	208
3.6. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи	230
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	252

Навчальне видання

Грошевий Ю. М.
Стахівський С. М.

ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Науково-практичний посібник

Серія: Процесуальні науки

Керівник видавничих проектів *Кривенко О. М.*
Відповідальний за випуск *Пашутинський С. К.*
Оригінал-макет виготовлений *ТОВ "КНТ"*

Підписано до друку 11.05.2006.
Гарнітура SchoolBook. Формат 60x84 1/16.
Папір газетний. Друк офсетний.
Обл. вид. арк. 12,60. Умов. друк. арк. 15,00.
Тираж 1000. Замовлення № 377.

Видавництво КНТ
м. Київ, пр. Героїв Сталінграда, 8, корпус 8, к. 1
Тел. (044) 581-21-38. E-mail: knt2003@ukr.net
Свідоцтво: ДК № 581 від 03.08.2001

Видавець Фурса Світлана Ярославівна
м. Київ, вул. Л. Гавро, 17, оф. 1., тел. (044) 419-84-22
Свідоцтво: ДК № 1733 від 29.03.2004

Друк: ІІІ Мошак І. М.
32300, м. Кам'янець-Подільський, вул. П'ятницька, 9а,
тел. (03849) 2-72-01, 2-20-79
Свідоцтво: ДК № 867 від 22.03.2002