

УДК 342.12

**В.І. МАКСИМОВ**, Прокуратура м. Київ

## ВИЗНАЧЕННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Ключові слова:** докази, протокол, слідчий, суддя, конфіденційний співробітник, інформація

Кримінально-процесуальний закон встановлює певні умови, процедуру і гарантії (процесуальну форму) проведення дій зі збирання доказів. Якщо ці вимоги не дотримані, отриманий доказ може викликати неусувні сумніви у своїй достовірності, а права і законні інтереси учасників таких процесуальних дій можуть бути істотно і безповоротно порушені. Результатом цього часто є неприпустимість отриманих відомостей в якості доказів навіть за умови законності джерела і виду способу збирання доказів.

Теоретичні проблеми доказів у кримінальному провадженні були предметом розгляду з боку низки вчених, а саме: Р.С. Белкіна, А.Я. Дубинського, М.В. Жогіна, О.М. Ларіна, М.М. Міхеєнко, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, С.В. Слінька, В.Г. Танасевича, Г.М. Мінковського, Н.А. Якубовича та ін. [1–9]. Всі вчені визначали, що практичні питання кримінального провадження є обставини збирання доказів.

О.М. Ларин вважав, що виявлення доказів, пов'язано з фактичними даними, які слідчий повинен закріпити та зафіксувати як докази [2, с.45]. Р.С. Белкин вказував, що збирання доказів складається з процесуальних дій, під час яких слідчий виявляє, вилучає, фіксує та приймає заходи щодо збереження доказів [10, с.17–21].

Р.Д. Рахунов, А.Р. Ратинів включали в поняття «доказів» їх розшук, виявлення органами досудового розслідування, а також отримання інформації, яка за допомогою якої фактичні дані повинні бути закріплені як докази [11, с.45]. С.А. Шейфер підкреслював, що слідчий збираючи докази піклується про

їх допустимість на підставі оцінки їх достовірності. Він наводить приклад з якого чітко визначає, що під час допиту свідка слідчий спочатку вислуховує свідчення свідка, звіряючи їх з наявними у нього даними, тільки цього складає протокол допиту.

Важливий етап в процесі формування доказової бази – збереження доказів, а саме їх вилучення і зберігання властивостей, які надалі встановлюватимуть або спростовуватимуть обставини кримінального правопорушення. У зв'язку з цим необхідно в протоколі повно, в певному порядку описати властивості предмету, або свідчення осіб, які повинні бути відображені [12, с.145].

Практика має багато прикладів, коли слідчий допускає порушення чинного законодавства під час проведення слідчих розшукових дій. Будь-яке процесуальне порушення, т. е. відступ від всякого припису, що міститься в нормах закону та стосуються збирання і перевірки доказів, веде до втрати отриманих таким шляхом відомостей якості допустимості.

Слід врахувати, що йдеться про порушення вимог Кодексу в цілому, а не окремих його приписів. Якщо закон передбачає засоби і способи, за допомогою яких можна нейтралізувати наслідки порушення окремих його приписів, довівши, що вони не вплинули на дотримання основних начал кримінального судочинства, то при успішному застосуванні таких засобів і способів вже не можна сказати, що докази отримані з порушенням норми закону.

Наприклад, не попередження свідка про його право не давати свідчення проти себе і своїх близьких поза сумнівом є дуже серйозним процесуальним порушенням. Проте, якщо буде доведено, що це ніяк не вплинуло на добровільність даних ним показань то суд має право визнати отримані докази допустимими.

Порушення, що піддаються подібному «лікуванню», слід вважати спростовними, або усувними. Навпаки, якщо встановлено, що спотворення процедури привело до реального збитку для принципів змагального судочинства її результати у будь-якому випадку по-

винні вважатися юридично допущені з порушенням закону та скасовуватися.

З цього приводу необхідно встановити гарантії своєчасного виявлення і блокування неприпустимих доказів.

Вважаємо за необхідне внести у ст.87 КПК України доповнення положення, що за наявності підстав слідчий, прокурор має право визнати доказ неприпустимим по клопотанню сторони захисту або за власною ініціативою.

Особливого розгляду вимагає проблема так званої асиметрії застосування правил допустимості доказів. Сенс її полягає в різних правових наслідках порушень, допущених при отриманні доказів, для сторони звинувачення і сторони захисту.

Вирішення цього питання слід виходити з правил про перевагу захисту і тлумачення сумнівів на користь підозрюваного. Усі сумніви у вини підозрюваного, які не можуть бути усунені під час досудового та судового провадження повинні тлумачитися на його користь. Це правило поширюється і на тлумачення сумнівів відносно допустимості доказів.

Якщо слідчий отримує реабілітуючий доказ з порушенням законного порядку, воно по клопотанню сторони захисту має бути визнано не допустимим. Тягар доведення при помилках обвинувачення не може бути покладений на сторону захисту. Проте прийняття судом доказів не виключає оцінки з точки зору достовірності, у тому числі, з урахуванням порушень, допущених при їх отриманні.

Інакше повинне вирішуватися питання, коли сама сторона захисту представила докази, отримані їй самій з порушенням закону. У цих випадках доказу можуть бути визнані неприпустимими за умови, якщо факт порушення закону є істотним і неусувним.

М.А. Якубович вказував, що відповідно до правил оцінки доказів повинно мати властивості допустимості і достовірності, а усі докази в сукупності повинні мати властивість достатності для вирішення питання відносно підозрюваного та встановлення його вини у вчиненні кримінального правопорушення [9, с.156].

Оцінка доказів є логічна діяльність слідчого, прокурора, судді, що має своїй на меті визначення допустимості, достовірності кожного доказу і достатності їх сукупності для встановлення обставин, що входять в предмет доказування. Оцінка доказів робиться за внутрішнім переконанням. Ніякі докази не мають заздалегідь встановленої сили. Всі учасники процесу оцінюють докази і на цій основі визначають свою позицію по відношенню до обвинувачення.

Надаючи оцінку доказів внутрішньому переконанням, закон в той же час пропонує певні правила формування цього переконання, а для багатьох рішень і форму вираження результатів цієї оцінки. Це забезпечує поєднання доказів суб'єктивного чинника – внутрішнього переконання і об'єктивного – сукупності доказів.

Оцінка доказів за внутрішнім переконанням іменується вільною оцінкою доказів, на відміну від так званої формальної теорії доказів, коли сила і значення доказів формалізовано визначалася в законі і суддям залишалося тільки підрахувати чи є необхідна кількість доказів для визнання особи винним. По цій системі докази ділилися на повні і неповні, або, інакше, на досконалі і недосконалі. Одного досконалого доказу вважалося досить для звинувачення.

Оцінка доказів повинна характеризуватися наступним: закон не пропонує, якими доказами мають бути встановлені ті або інші обставини, не встановлює «силу» доказів, переважного значення видів доказів, кількісних показників достатності доказів; оцінка доказів робиться за внутрішнім переконанням. Це означає, що вона вільна від заздалегідь в законі вказаних критеріїв оцінки, але вона не може бути вільною.

При такому підході є можливість оцінити кожен доказ по його власній належності до певного виду доказів, а також виявити протиріччя між відомостями, що поступили з різних джерел, або, навпаки, збіг доказів, що призводить до висновку про їх достовірність і силу для встановлення тієї або іншої обставини.

Якщо ж сумніву в доведеності якої-небудь обставини залишаються, воно не можна визнавати доведеним, також не можна покласти в основу свого переконання доказ, достовірність якого сумнівна. Очевидно, що переконання в достовірності кожного доказу і достатності їх сукупності для висновку про доведеність яких-небудь обставин може сформуватися саме на основі сукупності доказів і їх об'єктивного, неупередженого дослідження.

Новий КПК України встановив елементи отримання доказів під час використання конфіденційного співробітника у кримінальному провадженні. Отримання конфіденційної інформації, яка повинна бути зафіксована як доказ повинна мати наступні умови допустимості фактичної інформації: отримана інформація має «популярність» і можна перевірити її шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій та встановити походження інформації; у разі отримання інформації від конфіденційного співробітника слідчий повинен надати доручення оперативним підрозділам для таємної перевірки та встановлення коло осіб, від яких виходить інформація або осіб, що її збирають; конфіденційна інформація повинна мати загальні правила її встановлення, процедурної перевірки, а також правила збирання, що гарантують їх повноту і відсутність розповсюдження інформації, що може привести до викриття конфіденційного співробітника та подальшої його участі у кримінальному провадженні; дотримання правил, гарантуючих повноту і точність фіксації зібраної інформації та неприпустимість включення припущень.

Допустимість конфіденційної інформації, що може мати доказове значення, від інформації, отриманої без дотримання цих правил, яка не здатна бути джерелом доказів повинна мати процедурні правила. Ці правила обумовлюють можливість або неможливість використання отриманої інформації як доказів. На етапах досудового розслідування, коли встановлюється, чи має інформація властивість допустимості, аналізується, від кого вона виходить, виявляються зміст і послідовність

здійснених дій зі збору інформації, характер і результати фіксації зібраної інформації.

Отримана інформація повинна бути орієнтиром для фіксації доказів, правильного визначення та побудови версій у кримінальному провадженні. У даному разі вирішення питання про закріплення інформації як докази припускає дослідження двох моментів. По-перше, чи входить факт, для встановлення якого притягується цей доказ, в предмет доказування або в число фактів, з'ясування яких потрібне при перевірці версій і доказів. По-друге, чи здатний доказ, з урахуванням його змісту, цей факт встановити. Вказані два моменти тісно пов'язані між собою.

В той же час у кожному конкретному випадку отримана конфіденційна інформація розглядається з позиції системи доказів та можливості її використання для виконання завдань кримінального провадження, а саме: встановлення обставин, що входять в предмет доказування; виявлення доказів, які підтверджують конфіденційну інформацію, а саме відомості про місцезнаходження, зміст, можливих перешкодах, контакт з носієм інформації; встановлення фактів, сукупність яких дозволяє встановити обставини, що входить в предмет доказування; перевірка повноти і достовірності зібраних фактичних даних шляхом процесуальної процедури, дослідження умов їх формування, передачі, зберігання.

У даному разі можна побудувати теоретичну модель конфіденційної інформації, яка отримана від конфіденційного співробітника на стадії досудового розслідування та встановити її вимоги.

По-перше, конфіденційна інформація повинна мати «фактичні дані», які за процедурною формою повинні бути зафіксовані щодо конкретних дій, певні події таким чином щоб відтворити картину кримінального правопорушення та закріпити докази.

Прикладом може надати факт проведення слідчим аудіо-відео запису відносно інформації про отримання хабара. У даному разі фактичні дані будуть фактичними, оскільки мають пряме відношення до суспільно небез-

печного діяння, а аудіо-відео запис містить інформацію, що має відношення до обставин вчиненого кримінального правопорушення. З точки зору теорії доказів вона відповідає вимогам доказу.

Друга вимога вказує, що фактичні дані містяться в їх джерелах та мають відношення до обставин кримінального правопорушення. Докази повинні бути обґрунтованими, підтверджувати або спростовувати певні обставини, що підлягають доказуванню по кримінальному провадженню.

У даному разі конфіденційна інформація повинна бути зафіксована процесуальним шляхом у разі: вона є підставою для внесення її у Єдиний реєстр досудового розслідування тому що викриває обставини вчинення кримінального правопорушення; фіксування окремих моментів кримінального правопорушення або його слідів; містить відомості, що можуть служити засобом встановлення істини під час кримінального провадження.

Наступна вимога свідчить, що будь-яка інформація, яка отримана від конфіденційного співробітника як доказ повинна відповідати закону відносно дотримання способів і форм її отримання, закріплення і використання джерел відповідного виду або типу процесуального порядку.

Закон не встановив таких умов, але на практиці існують певні способи отримання доказів за допомогою технічних засобів, визначені форми їх закріплення, а також умови використання.

Емпірична база анкетування свідчить, що 90 % слідчих, 85 % прокурорів, 95 % оперативних співробітників оперативних підрозділів вважають, що інформація, яка отримана від конфіденційного співробітника повинна бути зафіксована під час досудового розслідування та визначена як доказ. Дані докази мають суттєве значення для суду під час судового розгляду.

Збирання доказів є початковий момент процедури кримінального провадження щодо доказування обставин кримінального правопорушення. вини підозрюваного у вчиненні

кримінального правопорушення. Слідчий повинен дотримуватися положень чинного КПК України під час фіксації фактичних даних, інформації та у процесуальному порядку закріпити їх. Процесуальною гарантією у кримінальному провадженні є процесуальна форма за допомогою якою суддя повинен встановити обставини кримінального правопорушення вини обвинуваченого та ухвалити вирок.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 198 с.
2. Ларин А. М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе / А. М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1961. – 220 с.
3. Міхеєнко М. М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України / М. М. Міхеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубінський. – К. : Наук. думка, 1997. – 410 с.
4. Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация / С. С. Овчинский. – М. : Спарк, 2000. – 220 с.
5. Слінько С. В. Теорія та практика реформування досудового розслідування / С. В. Слінько. – Х. : Владимирів, 2011. – 280 с.
6. Стахівський С. М. Слідчії як основні засоби збирання доказів / С. М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.
7. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Юриздат НКЮ СССР, 1958. – 440 с.
8. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, В. Г. Танасевич, Г. М. Миньковский и др. ; под ред. Н. В. Жогина. – М. : Юрид. лит., 1973. – 510 с.
9. Якубович Н. А. Понятие доказывания в советском уголовном процессе / Н. А. Якубович // Советское государство и право. – 1965. – № 7. – С. 114–120.
10. Белкин Р. С. Криминалистика и доказывание / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М.,

1969. – 320 с.

11. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р. Д. Рахунов. – М. : Юрид. лит., 1961. – 210 с.

12. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М. : Изд-во «Норма», 2008. – 300 с.

*Максимов В. І. Визначення доказів у кримінальному провадженні / Максимов В. І. // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 237–241 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2013\\_4\\_41.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_41.pdf)*

Розглянуто процедуру та процесуальний порядок отримання інформації від конфіденційного співробітника, яка підлягає перевірці, фіксації та оцінці під час досудового розслідування. Приділено увагу визначенню доказів, теоретичним та практичним положенням їх використання у кримінальному провадженні. Надано пропозиції щодо удосконалення чинного КПК.

\*\*\*

*Максимов В.И. Определение доказательств в уголовном производстве*

Рассмотрены процедура и процессуальные положения получения информации от конфиденциального сотрудника в уголовном процессе Украины, возможности ее проверки, фиксации и оценки во время досудебного производства. Определены элементы доказательств в уголовном судопроизводстве. Внесены предложения по дальнейшему совершенствованию уголовного производства и действующего УПК Украины.

\*\*\*

*Maksimov V.I. Definition of Evidence in Criminal Proceedings*

The procedure and procedural provisions of receipt of information from a confidential employee in the criminal process of Ukraine, the possibilities of its audit and evaluation of fixation during pre-trial proceedings Considered. The elements of evidence in criminal proceedings were fined. Made suggestions for further improvement of the criminal proceedings and the current Code of Criminal Procedure