

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/71>

ДЖЕРЕЛА ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ОЦІНКА ЇХ НАЛЕЖНОСТІ ПІД ЧАС СУДОВИХ ЗАСІДАнь

SOURCES OF OBTAINING EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND EVALUATION OF THEIR BELONGINGS DURING COURT SESSIONS

Ангеленюк А.-М.Ю., к.ю.н.,
старший науковий співробітник

Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України

У статті розглянуто джерела доказів вчинення кримінального правопорушення через призму їх оцінки під час судових засідань. Джерела доказів у кримінальному процесі слід розглядати невід'ємно від практики судів України та їх рішень, оскільки недостатність вивчення джерел отримання доказів саме у такому контексті може негативно впливати на процес доказування загалом. Виокремлено типові ситуації, що виникають у кримінальному процесі України, а саме: 1) показання, отримані під час судового розгляду, що відрізняються від наданих на досудовому розслідуванні; 2) речові докази або документи, вилучені у неналежний спосіб; 3) висновки експертів, зроблені за документами або речовими доказами, які визнані неналежними; 4) висновки експертів, які не надають чіткої відповіді на поставлені питання.

Метою роботи є вдосконалення процесу доказування, зокрема й отримання належних за оцінкою суду джерел доказів під час досудового розслідування. У дослідженні були використані такі методи: порівняльно-правовий (для співставлення нормативно-правових положень та судових рішень, які стосуються питань отримання належних доказів, та їх оцінки у кримінальному провадженні); формально-юридичний (для визначення висновків суду, що стосуються оцінки доказів у кримінальному провадженні); логічний та системний аналіз (для напрацювання пропозиції щодо структурного аналізу оцінки джерел доказів у судовій практиці України).

Пропонується систематизація типових рішень суду, які стосуються оцінки джерел доказів на предмет їх належності та допустимості, а також подальше використання цієї інформації у навчально-методичній літературі та під час надання пропозицій у законодавчий орган країни. Належне джерело отримання доказів є підґрунтям та основою проведення досудового розслідування. Питання отримання належних джерел доказів обов'язково слід розглядати через призму судових рішень.

Ключові слова: належність джерел доказів, кримінальне правопорушення, допустимість, доказування, ситуація, оцінка доказів.

The article considered the sources of evidence of a criminal offense through the prism of their assessment during court hearings. Sources of evidence in criminal proceedings should be considered inseparable from the practice of Ukrainian court and their decisions, as the lack of study of sources of evidence from this point of view can negatively affect the evidentiary process in general. Typical situations that arise in the criminal process in of Ukraine are identified, namely: 1) testimony obtained during the trial, which differs from those provided in the pre-trial investigation; 2) material evidence or documents seized improperly; 3) expert opinions based on documents or material evidence that have been found to be inappropriate; 4) conclusions of expert who do not provide a detailed answer to the questions.

The purpose of the article is to improve the evidentiary process, in particular to obtain (according to the court) appropriate sources of evidence during the pre-trial investigation phase.

The following methods were used: comparative law – to compare regulations and court decisions relating to the issues of obtaining appropriate evidence and their evaluation in criminal proceedings; formal-legal – to determine the conclusions of the court the evaluation of evidence in criminal proceedings; methods of logical and systematic analysis – to develop a proposal for structural analysis of the assessment of sources of evidence in the judicial practice of Ukraine.

It is proposed to systematize the standard court decisions the assessment of sources of evidence for their affiliation and admissibility, as well as the further use of this information in the educational and methodological literature and went submitting proposal to the legislature. An appropriate source of evidence is basis and basis for a pre-trial investigation. The study of the question of obtaining appropriate sources of evidence must be considered through the prism of court decisions.

Key words: affiliation of sources of evidence, criminal offence, admissibility, evidence, situations, evaluation of evidence.

Постановка проблеми. Досліджуючи питання отримання доказів у кримінальному процесі України, слід звернути увагу на належність їх джерел, що надалі є запорукою позитивної оцінки доказів у судовому засіданні та отримання ними статусу допустимих. Отже, джерела доказів займають важливе місце у доказуванні, оскільки є підвалинами дослідної діяльності. Зазначена діяльність повинна забезпечувати виконання завдань кримінального процесу, бути належною та законною. Слід зауважити, що на сучасному етапі розвитку науки у сфері кримінального процесу приділяється недостатньо уваги вивченню судових рішень, в тому числі тих, які стосуються оцінки належності джерел доказів.

Аналіз останніх наукових публікацій. Окремі аспекти, що стосуються джерел доказів у кримінальному процесі, досліджували такі автори: В.М. Іщенко

[1], І.М. Бацько [2], С.М. Сівочек [3], Г.Л. Чигрина [4], В.Д. Юрчишин [5], А.П. Запотоцький [6], Ю.О. Ланцова [7] та інші. Проте з огляду на багатогранність джерел доказів у кримінальному процесі багато питань стосовно них та їх оцінки залишаються невисвітленими. Безперечно, свої корективи у вектори досліджень джерел доказів вносять зміни та поправки до законодавства, а також аналіз судової практики.

Метою статті є визначення типових ситуацій, що виникають у судовому засіданні під час оцінки джерел доказів на предмет їх належності, що допоможе сформувати алгоритми дій для практичних працівників під час досудового розслідування конкретних кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Процесуальними джерелами доказів в Україні є такі: 1) показання; 2) речові докази; 3) документи; 4) висновки експертів

(частина 2 статті 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) [8]. Джерела доказів, які встановлені та зібрані у процесі розслідування, повинні стосуватись лише обставин, що підлягають доказуванню, а також відповідати встановленому порядку фіксації, оскільки зазначене впливає на їх оцінку за критерієм належності. Відповідно до статті 94 КПК України [8] оцінка доказів здійснюється слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Зазначені особи, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили [8].

Отже, показаннями у кримінальному процесі називають відомості, які надають в усній або письмовій формі учасники кримінального провадження. Вони стосуються обставин, які мають значення для конкретного кримінального провадження (частина перша статті 95 КПК України). Речовими доказами (документами у кримінальному провадженні) за певних умов, викладених у статті 98 КПК України, є матеріальні об'єкти. Згідно з частиною першою статті 101 КПК України висновком експерта називаємо докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені ним висновки, а також обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи [8].

Типові ситуації, що виникають у процесі визначення належності джерела доказу під час розслідування та прийняття рішення судом по суті кримінального провадження, переважно є такими:

- показання, отримані під час судового розгляду, що відрізняються від наданих на досудовому розслідуванні;
- речові докази або документи, вилучені у неналежний спосіб;
- висновки експертів, зроблені за документами або речовими доказами, які визнані неналежними та недопустимими, що за принципом «плодів отруєного дерева» також визнаються неналежними та недопустимими;
- висновки експертів, які не надають чіткої відповіді на поставлені питання, а тому не містять доказової цінності та є неналежними як докази у кримінальному провадженні. Отже, суд не може спиратись на них під час прийняття рішення.

Показання як належні джерела отримання доказів.

Причинами визнання показань неналежними джерелами доказів, які найчастіше трапляються під час судових слухань та є типовими, можна назвати: 1) зміну показань осіб; 2) порушення порядку фіксації показань.

Звернемо увагу в контексті надання показань, що кожний суб'єкт є індивідуальним, зокрема й у сприйнятті, відображенні та наданні інформації. Також має значення його ерудованість як загалом, так і знання у конкретній сфері, інформованість у відповідній галузі тощо. Від цих факторів залежать показання суб'єктів у кримінальному провадженні.

Слід зауважити, що відповідно до засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (стаття 23 КПК України) суд повинен безпосередньо досліджувати докази, а саме: 1) показання учасників кримінального провадження, які суд отримує усно; 2) відомості, що містяться в речах і документах, які мають бути предметом безпосереднього дослідження у суді [8].

У разі невідповідності показань, наданих особою на етапах досудового розслідування та судового розгляду, згідно з чинним законодавством слід брати до уваги ті, які надані суду, що з наукової точки зору викликає дискусію щодо правильності такого законодавчого закріплення. Так,

показання особи одразу після вчинення кримінального правопорушення є цінними тим, що містять більш детальний опис відомостей, які вона може надати, оскільки у короткий час пам'ять краще зберігає моменти, що відомі людині. Коли судовий розгляд відбувається через тривалий час після вчинення кримінального правопорушення, особа може не пам'ятати ті чи інші відомості. Отже, видається, що ефективніше брати до уваги показання, надані особою під час досудового розслідування, а не судового розгляду. З метою аналізу вищевказаного, необхідним є ознайомлення з судовою практикою:

1) згідно з рішенням Херсонського міського суду обвинувачену особу визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого частиною третьою статті 187 КК України, та виправдано у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення її винуватості. Так, суд не врахував як належний доказ протоколи пред'явлення для впізнання особи за участю свідка та потерпілих, що впізнали обвинуваченого як особу, яка вчинила щодо них розбійний напад. У зазначеному кримінальному провадженні під час досудового розслідування були проведені пред'явлення особи для впізнання, за якими обвинувачена особа була впізнана як потерпілими, так і свідком. Однак у суді першої інстанції свідок та потерпілі надали показання, згідно з якими вони не впізнали особу, що вчинила розбійний напад [9]. Можливо, у зазначеному випадку могла статися ненавмисна помилка свідка та потерпілих у сприйнятті інформації, проте засоби впливу на них з боку обвинуваченого в рамках протидії розслідуванню теж не потрібно виключати;

2) крім зміни показань, може відбутися невірна їх фіксація у матеріалах кримінального провадження, що також впливає на їх оцінку судом та може стати підставою визнання їх неналежними доказами у процесі розслідування. Так, згідно з матеріалами кримінального провадження місцевим судом встановлено, що на підставі ухвал слідчого судді Апеляційного суду було проведено негласні слідчі (розшукові) дії, а саме аудіо- та відеоконтроль щодо двох осіб, які тимчасово утримувалися в ізоляторі тимчасового тримання. Місцевий суд, дослідивши вказані докази, дійшов висновку, що надані прокурором протоколи про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відеозаписи цих слідчих дій є недопустимими доказами. Суд посилався на те, що у цьому випадку з огляду на зміст вказаних протоколів фактично мав відбувся допит обвинувачених, а не втручання у приватне життя [9].

Отже, неправильно зафіксовані у кримінальному провадженні показання як джерела доказів (у наведеній ситуації у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій – аудіо- і відеоконтролю розмов або інших звуків, рухів) не можуть бути визнані судом належними, навіть у разі наявності достовірної інформації.

Речові докази та документи як належні джерела отримання доказів. Питання під час процесу розслідування можуть виникати до належності речового доказу або документів як джерел доказів, які можуть бути неналежними: 1) внаслідок порушення порядку їх отримання; 2) через їх безпосередній стан та можливість нести собою відомості, що стосуються обставин доказування кримінального правопорушення.

Наприклад, може бути порушений порядок проведення слідчої (розшукової) чи процесуальної дії або спосіб отримання речового доказу, зокрема й процесуальний порядок його вилучення. Як наслідок фактично винній особі не виявиться можливим довести провину, а суд у такому разі буде змушений винести виправдувальний вирок.

Так, у одному з кримінальних проваджень обвинувачений схопив потерпілого за шию та почав душити, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді перелому під'язикової кістки і хриців гортані, що призвело до механічної асфіксії, в результаті якої особа померла. Діяння

було кваліфіковано органом розслідування за частиною першою статті 115 Кримінального кодексу України, що передбачає умисне вбивство – протиправне заподіяння смерті іншій людині.

У судовому засіданні обвинувачений вину в інкримінованому йому злочині не визнав. На підтвердження протилежного державним обвинуваченням були надані такі документи: 1) протокол огляду місця події, відповідно до якого у підвальному приміщенні будинку на дивані без ознак життя був виявлений труп; 2) протокол затримання особи; 3) протокол проведення слідчого експерименту з особою як з підозрюваним; 4) висновок судово-медичної експертизи про причини смерті особи. Згідно з судовою оцінкою неналежність зазначених доказів проявляється комплексно, тобто доказів вини особи у вчиненні вбивства судом не встановлено, а тому її визнано не винною у вчиненні злочину.

Так, під час огляду місця події вилучені речові докази є неналежними, оскільки вони були вилучені у неналежний спосіб. Зокрема, сторона обвинувачення не надала даних щодо правомірності проникнення у приміщення для проведення огляду. Затримання було проведено всупереч законних підстав, зокрема, ст. 208 КПК України, однак не була дотримана обов'язкова умова такого затримання – безпосередність затримання після вчинення злочину. Наслідком цього стало те, що особа після затримання не може набути статусу підозрюваного, а лише свідка, що тягне визнання неналежним джерелом показання, надані нею як свідком, який надалі став підозрюваним, оскільки дії, проведені з неналежним суб'єктом, теж є недопустимим доказом. Окрім цього, слідчий експеримент, проведений у приміщенні без підтвердження законних підстав проникнення до цього приміщення, є теж недопустимим. Висновок експерта, як було нами зауважено вище, є неналежним джерелом у разі формування його на основі наданих неналежних матеріалів з огляду на принцип «плодів отруєного дерева». У висновку не міститься чітких відповідей щодо можливої причини смерті особи, яка не була встановлена в зв'язку з процесами гниття, адже смерть особи могла настати близько 10–15 діб до моменту дослідження трупа в морзі. Однак під час дослідження трупа були виявлені згинальні переломи під'язикової кістки і хрящів гортані. Якщо зазначені пошкодження були прижиттєвими, то вони мали ознаки тяжких тілесних ушкоджень, а смерть настала від механічної асфіксії. Однак у висновку експерта не встановлено того, чи пошкодження хрящів гортані мали прижиттєвий характер [10].

Окремим джерелом отримання доказів є документ, який існує в межах сфери речових доказів, проте, крім обов'язкових ознак речового доказу, має ще особливі ознаки, які приналежні йому як елементу документування та діловодства.

Зауважимо, що слід відрізнити поняття копії та дублікату документу, оскільки зазначене впливає на оцінку документа як доказу у кримінальному провадженні. Згідно з частиною 4 статті 99 КПК України дублікат документа – це документ, виготовлений таким самим способом, як і його оригінал. Отже, суд не вбачає жодних перепон у можливості надання до суду дублікатів протоколів процесуальних дій, а також матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації (у тому числі, електронних), виготовлених слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, які визнаються судом як оригінали документів [11].

Висновок експерта як належне джерело отримання доказів. Визнання висновків експертів неналежними у кримінальному провадженні під час розслідування переважно мають місце у випадках: 1) використання в процесі формування висновку джерел доказів, визнаних судом недопустимими; 2) відсутності чіткої відповіді експерта на поставлене запитання, що цікавить розслідування.

Зауважимо, що кримінально-процесуальне законодавство не передбачає можливості використання як доказів

висновків експертів, що були проведені в іншому кримінальному провадженні.

Так, типовою є ситуація, коли суд визнає висновок експерта недопустимим, оскільки він базується на неналежних доказах. Стосовно зазначеної ситуації Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Гефген проти Німеччини» для описання доказів, отриманих із порушенням встановленого порядку, сформував доктрину «плодів отруєного дерева», відповідно до якої якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані з його допомогою, будуть такими ж.

Слід зауважити, що рішення Верховного суду від 05 березня 2020 року у справі № 666/5448/15-к підтверджує, що доктрину «плодів отруєного дерева» використовують і в Україні. Зокрема, Верховний суд у зазначеному рішенні, врахувавши, що предметом дослідження криміналістичних експертів були грошові кошти та зразки мзвивів з рук, вилучені під час огляду місця події та освідування особи, а протоколи цих слідчих дій були визнані недопустимими доказами, вважає, що висновки криміналістичних експертів є недопустимими доказами [9].

Крім зазначеного, частим під час досудового розслідування кримінального провадження є проведення дактилоскопічної експертизи. Для визнання допустимими висновків такої експертизи слід звертати увагу не тільки на правильність отримання слідів вчинення кримінального правопорушення, а й на порядок взяття зразків для порівняння.

Так, під час судового розгляду одного з кримінальних проваджень захисником було заявлене клопотання щодо визнання недопустимими таких доказів:

- дактилоскопічної карти особи на тій підставі, що цей документ був отриманий всупереч порядку, встановленого законом;
- висновку експерта, оскільки відомості, які він містить, були отримані на підставі дослідження зазначеної вище дактилоскопічної карти.

Під час винесення рішення по суті клопотання суд врахував нормативні положення КПК, що врегульовують зазначену сферу правовідносин.

Так, відповідно до частини третьої статті 245 КПК України взяття біологічних зразків у особи здійснюється згідно зі статтею 241 КПК України. Зокрема, зазначений порядок передбачає таке:

- винесення відповідної постанови прокурором (частина друга статті 241 КПК України);
- пред'явлення винесеної прокурором постанови особі, освідування якої проводиться (частина третя статті 241 КПК України);
- фіксування виявлених на тілі особи слідів злочину шляхом фотографування, відеозапису та інших технічних засобів (частина четверта статті 241 КПК України);
- складання протоколу освідування (частина п'ята статті 241 КПК України) [8].

Мотивуючи своє рішення, суд вважає, що матеріали справи поза сумнівом доводять, що отримання відбитків слідів папілярних узорів пальців рук обвинуваченого способом фіксування слідів було здійснене без дотримання вимог статей 241 та 245 КПК України [8].

Враховуючи наведені аргументи, суд вважає, що у такому разі не можна встановити джерела походження отриманих зразків, що в результаті не дає можливості вважати отримані зразки достовірними. Отже, суд визнає відомості, що містяться у дактилоскопічній карті особи, недопустимими доказами. Оскільки під час експертного дослідження були використані саме відбитки слідів, що містяться у зазначеній дактилоскопічній карті, то відомості про результати такого дослідження, що містяться у згаданому висновку, також є недопустимим доказом [12].

У наступній ситуації описується відсутність у висновку експерта чіткої відповіді на питання, що цікавлять

суд, та наявність відсотку ймовірності. Так, судом першої інстанції визнано недопустимим доказом висновок судово-трасологічної експертизи та надано висновок суду про те, що ця експертиза не має доказового значення, оскільки отримати відповіді від експерта на запитання слідчого у категоричній формі неможливо. З вказаним рішенням місцевого суду погодились суди апеляційної та касаційної інстанції та підтвердили, що проведена експертиза не має доказового значення, а також не містить доказів на підтвердження або спростування винуватості особи [8].

Висновки. Під час досудового розслідування слід брати до уваги рішення суду щодо оцінки доказів на предмет їх належності та допустимості. Критерії такого оці-

нювання визначені у кримінально-процесуальному законодавстві, однак існує і суб'єктивний фактор. З огляду на наведене слід вивчати та систематизувати типові рішення судів і досліджувати помилки працівників, які проводять досудове розслідування. Особливу увагу слід звертати на належність безпосереднього джерела. Зокрема, увага повинна звертатися на: 1) якісну цінність показань осіб; 2) стан речових доказів (документів); 3) чіткість інформації, вказаної у висновку експерта. Важливе значення має правильність обрання тої чи іншої слідчої (розшукової) дії, за допомогою якої належно можна буде зафіксувати доказову інформацію, а також належність матеріалів для проведення експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іщенко В. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2001. 18 с.
2. Бацько І.М. Протоколи слідчих дій як джерела доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 18 с.
3. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 17 с.
4. Чигрина Г.Л. Джерела доказів у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 21 с.
5. Юрчишин В.Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 18 с.
6. Запотоцький А.П. Документи як процесуальні джерела доказів у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 18 с.
7. Ланцедова Ю.О. Сутність та послідовність роботи з особистісними і речовими джерелами доказів у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. 20 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Рішення Верховного Суду від 05 березня 2020 року. Справа № 666/5448/15-к. Київ. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88103418>.
10. Рішення Заводського районного суду м. Миколаєва від 25 березня 2020 року. Справа № 488/1805/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88442230>.
11. Рішення Кагарлицького районного суду Київської області від 22.09.2020 р. Справа № 368/1200/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91686538>.
12. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 26 серпня 2020 року. Справа № 490/10941/17 м. Миколаїв. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92031108>.