

## Поняття доказів у кримінальному судочинстві, їх достовірності, належності та допустимості



**П. П. Андрушко,**  
завідувач кафедри  
кримінального права та  
кримінології Київського  
національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук,  
професор

Застосування кримінального закону судами складається з двох етапів (стадій). Перший етап (стадія) – кримінально-правова оцінка судом дій підсудного, яка зводиться фактично до перевірки кримінально-правової оцінки його дій органом досудового слідства, об'єктивізованої (викладеної) у обвинувальному висновку. Така перевірка завершується зазначенням у резолютивній частині обвинувального вироку кримінального закону, за яким підсудного визнано винним (формула кваліфікації), а в резолютивній частині виправдувального вироку – вказівкою, що підсудний в пред'явленому обвинуваченні визнаний невинним і по суду виправданим (ст. 335 КПК). Формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, міститься у мотивувальній частині вироку (ст. 334 КПК). Другий етап (стадія) застосування кримінального закону – це, перш за все і в основному вирішення судом питань призначення покарання відповідно до ст. 335 КПК або ж питань звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених статтями Загальної та Особливої частин КК [1].

На мій погляд, поняття «кваліфікація злочину» має два значення: перше – діяльність особи, уповноваженої від імені держави давати кримінально-правову оцінку вчиненого особою діяння (кваліфікація – процес); друге – офіційна оцінка вчиненого особою діяння як злочину (кваліфікація – результат), зафіксована (закріплена, оформлена) в процесуальному документі – обвинувальному вироку суду. Перше значення поняття «кваліфікація злочинів» – кримінально-процесуальне, тобто з позиції кримінально-процесуального законодавства; друге значення – кримінально-правове, тобто з позиції кримінального закону.

Тому, очевидно, має існувати два визначення поняття «кваліфікація злочинів» – кримінально-процесуальне і кримінально-правове. Оцінка діяння як злочину дається лише в обвинувальному вироку суду і лише судом у процесі перевірки встановленої органами досудового слідства, прокурором чи нижчестоящим судом відповідності ознак вчиненого діяння ознакам складу злочину, тобто перевірки правильності здійсненої цими органами кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння.

Під кваліфікацією злочину в кримінально-правовому значенні слід розуміти закріплений (зафіксований) в обвинувальному вироку, постанові чи ухвалі суду висновок про те, що вчинене особою діяння містить ознаки конкретного складу злочину, передбаченого кримінальним законом.

Під кваліфікацією злочину в кримінально-процесуальному значенні слід розуміти діяльність службової особи правозастосовного органу із встановлення відповідності (тотожності) ознак вчиненого діяння

У дослідженні сформульовані відповіді на запитання: що розуміється під доказами, одержаними незаконним шляхом, які докази повинні (можуть) визнаватися судом допустимими (не допустимими), та чи можуть визнаватися доказами несанкціоновані аудіозаписи розмов.

**Ключові слова:** докази, кваліфікація злочинів, допустимість доказів, джерела доказів

У статті використані окремі положення науково-консультативного висновку з питань збирання доказів та їх допустимості в кримінальній справі, який надавався автором спільно з професором кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету, кандидатом юридичних наук, професором, заслуженим юристом України В. П. Шибікою на запит слідчого в особливо важливих справах Генеральної прокуратури України.

(фактичного складу злочину) ознакам юридичного складу злочину, передбаченого кримінальним законом, яка (результати якої) має бути відображена (закріплена) в процесуальних документах. Точніше кваліфікацію злочинів у кримінально-процесуальному значенні слід було б називати кримінально-правовою кваліфікацією.

Незважаючи на положення ч. 1 ст. 62 Конституції України, як КК, так і КПК України, називають злочинцем і особу, щодо якої ще не винесено обвинувального вироку судом, а яка лише вчинила (підозрюється у вчиненні) діяння, що співпадає за зовнішніми ознаками з ознаками складу злочину, передбаченого кримінальним законом. Характерним для засобів масової інформації, політичних, громадських і державних діячів, високопосадовців правоохоронних органів є обвинувачення певних осіб у вчиненні злочинів, навішування на них ярликів «злочинець».

С. Д. Шапченко зазначає, що кваліфікація злочинів, що має кримінально-правовий характер, набуває найбільш конкретного, і, очевидно, найбільш значущого «зовнішнього» правового змісту, що зумовлено тим, що: а) конкретизуються окремі її кримінально-процесуальні особливості; зокрема коло суб'єктів кваліфікації злочинів обмежується лише судом, а форма об'єктивізації її результату – обвинувальним вироком; б) виникають певні кримінально-правові наслідки кваліфікації злочинів, зокрема, після набрання обвинувальним вироком законної сили поведінка (діяння) особи від імені держави визнається злочином (кількома злочинами), а сама особа злочинцем [2, 420–421].

Кримінально-правова кваліфікація вчиненого підсудним діяння фактично виражається у перевірці судом доказів – фактичних обставин, викладених (наведених) органом досудового слідства у обвинувальному висновку, з позиції визнання (встановлення) їх достовірності, повноти, належності та допустимості, а також правильності кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння, здійсненої органом досудового слідства і вираженої (об'єктивізованої) ним у формулі кваліфікації та у формулюванні обвинувачення.

Відкидання судом певних доказів, визнаних органом досудового слідства недостовірними, неналежними чи недопустимими, може мати наслідком зміну кваліфікації діяння. Наприклад, органом досудового слідства дії підсудного кваліфіковані за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК як вбивство, вчинене з корисливих мотивів, а за версією підсудного ним вчинене вбивство з мотивів ревнощів чи помсти. Доказом, який на думку органу досудового слідства, підтверджує наявність у діях винного корисливих мотивів і мети, є записи телефонних розмов підсудного з жертвою, але ці записи здійснено без отримання дозволу (постанови) голови

апеляційного суду чи його заступника на зняття інформації з каналів зв'язку в порядку, передбаченому ст. 187 КПК, тобто доказ одержано незаконним шляхом. У разі визнання судом такого доказу неналежним і недопустимим та відсутності інших доказів, які б підтверджували корисливі мотиви і мету вчинення підсудним вбивства, його дії підлягають перекваліфікації на ч. 1 ст. 115 КК як вчинені без наявності обтяжуючої обставини, передбаченої п. 6 ч. 2 ст. 115 К. Відкидання судом певних доказів може мати наслідком повернення справи на додаткове розслідування чи винесення виправдувального вироку.

Питання поняття доказів у кримінальному судочинстві, їх допустимості останнім часом нерідко стає предметом (об'єктом) обговорення у засобах масової інформації. Свої позиції з цих питань висловлюють державні і громадські діячі, працівники прокуратури, правоохоронних і правозастосовних органів. Зокрема, знову стало актуальним і активно обговорюється питання можливості використання як доказів інформації (відомостей), зафіксованої на так званих «плівках Мельниченка». При цьому висловлювання (позиції) з цього питання здебільшого політично (ідеологічно) заангажовані, ґрунтуються на емоціях а не на положеннях чинного кримінально-процесуального та кримінального законодавства, своєрідним фетишизованим тлумаченням змісту кримінально-процесуальних та кримінально-правових норм.

Метою цієї статті не є розгляд питання можливості визнання/невизнання доказами (джерелами доказів) аудіозаписів Мельниченка, достовірності/недостовірності зафіксованої на них інформації та можливості використання її як доказів. Натомість, метою цієї статті є розгляд в теоретичному аспекті питань про поняття доказів у кримінальному судочинстві і, головне, питання про допустимість доказів з позиції чинного законодавства, положень Конституції України на основі аналізу правових позицій правозастосовних органів та точок зору фахівців.

Процес доказування (оцінки доказів, покладених в основу обвинувачення органом досудового слідства, на яких воно ґрунтується) – найскладніший і найважливіший в кримінальному судочинстві.

Відповідно до ст. 323 КПК, вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим лише тими доказами, які були розглянуті в судовому засіданні, і які судом оцінені за своїм внутрішнім переконанням, що має ґрунтуватись на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. При цьому суд повинен керуватись лише законом.

Відповідно до ст. 334 КПК, у мотивувальній частині вироку мають бути наведені докази, на

яких ґрунтується висновок суду, з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази.

Суддя Верховного Суду України Т. В. Шевченко, помічник Першого заступника Голови Верховного Суду України З. П. Бортновська і науковий консультант управління забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України С. А. Солоткий пишуть, що у судовій практиці виникає багато питань щодо допустимості доказів, головні з яких пов'язані з незабезпеченням права на захист, порушенням вимоги про те, що доказ повинен бути отриманий лише належним суб'єктом, з належного джерела і з дотриманням процедури, передбаченої законом [3]. Названі фахівці зазначають, що у зв'язку із закріпленими у ст. 62 Конституції положеннями про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, через відсутність належного врегулювання в кримінально-процесуальному законі постали питання: які докази можна вважати такими, що одержані незаконним шляхом, і чи всі порушення закону (навіть формальні) зумовлюють визнання доказу недопустимим, а також звертають увагу на те, що спроба врегулювати ці питання була зроблена в постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», у п. 19 якої зазначено, що докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це собою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [4]. Для визначення доказів такими, що отримані незаконним шляхом, достатньо будь-якого одного із зазначених порушень їх отримання.

Опублікована судова практика Верховного Суду України останніх років свідчить про те, що більшість кримінальних справ, які розглядалися Верховним Судом України в порядку касаційного провадження, так чи інакше пов'язана з необхідністю вирішення питань доказування – визнання тих чи інших доказів, покладених судами першої та апеляційної інстанції в обґрунтування винності засуджених, належними, достовірними і, головне, допустимими. Зверну увагу на те, що при вирішенні зазначених питань Верховний Суд України (точніше – колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, які розглядали справи) при розгляді конкретних (окремих) справ на обґрунтування своїх висновків використовували практику Європейського суду з прав людини – закладені у ній стандарти і

принципи дотримання прав людини у здійсненні кримінального судочинства.

Зокрема, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 липня 2010 р. скасовано вирок Апеляційного суду Луганської області від 13 квітня 2010 р. щодо С., який був визнаний винним і засуджений за п. 9 ч. 2 ст. 115 та за ч. 1 ст. 121 КК за сукупністю злочинів до позбавлення волі на строк 13 років, а справу повернуто на нове розслідування прокурору Луганської області, оскільки, як вважає колегія суддів, під час досудового слідства було допущено грубе порушення права С. на захист, яке є безумовною підставою для скасування вироку суду і повернення справи на додаткове розслідування. В ухвалі колегії суддів зазначається, зокрема, що:

- згідно з положеннями ч. 1 ст. 323 КПК вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Наведені вимоги закону свідчать, що перед постановленням вироку суд у порядку, визначеному кримінально-процесуальним законом, повинен розглянути всі докази, зібрані на підтвердження пред'явленого обвинувачення, дати оцінку наявним доказам на підставі всебічного, повного та об'єктивного розгляду всіх обставин справи у їх сукупності та залежно від установлених обставин правильно застосувати кримінальний закон;
- обґрунтовуючи вину С. у вчиненні злочинів, суд послався на його показання як підозрюваного, в яких він визнавав себе винним, та на його явку з повинною, але не приділив належної уваги тій обставині, що як тільки до участі у розслідуванні справи був допущений захисник, С. відразу відмовився від даних ним раніше показань, пояснивши це тим, що він дав їх під тиском з боку працівників правоохоронних органів;
- згідно зі ст. 73 КПК визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є в справі;
- доводи С. про його непричетність до вбивства З. ні органи досудового слідства, ні суд належним чином не перевірили. Як убачається з матеріалів справи, жодної версії щодо причетності до вбивства З. інших осіб органи досудового розслідування не відпрацьовували, оперативно-розшукових заходів та слідчих дій з цього приводу не проводили. Водночас доводи С. про застосування до нього недозволених методів проведення досудового розслідування належним чином перевірені не були;
- у рішенні Європейського суду з прав людини у справі від 12 червня 2008 р. «Яременко проти України» зазначено, що «коли особа заявляє безпідставну скаргу про жорстоке

поводження з боку правоохоронних органів, має бути проведене ефективне офіційне розслідування, під час якого можна виявити та забезпечити показання винних осіб. Мінімальні стандарти, викладені в практиці Суду, передбачають проведення незалежного та безстороннього розслідування під контролем громадськості, а від компетентних органів влади вимагають ретельності та оперативності при його проведенні»;

- незважаючи на фактичне затримання С. 23 вересня 2009 р., протокол про його затримання був складений лише 30 вересня 2009 р., і того ж дня суд прийняв рішення про заміну йому запобіжного заходу з підписки про невиїзд на взяття під варту. Перед цим, 28 вересня 2009 р., згідно з матеріалами справи щодо С. було обрано запобіжний захід – підписку про невиїзд з місця проживання, однак таке рішення мало суто формальний характер, оскільки додому він з моменту офіційного затримання не повертався;
- з 23 по 30 вересня 2009 р. С. незаконно, без належно оформлених документів та без надання йому захисника, був затриманий за підозрою у вчиненні злочину. Як свідчать матеріали справи, основні докази за участю С., на які послався суд, обґрунтовуючи його вину, зокрема явка з повинною, протокол допиту як обвинуваченого, протокол відтворення обстановки та обставин події були добуті саме в цей проміжок часу – з 23 по 30 вересня 2009 р., та без участі захисника;
- у рішенні в справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. Європейський суд з прав людини зосередив увагу на тому, що «як правило, вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. Право захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника»;
- звертає на себе увагу така обставина, що вже із самого тексту явки з повинною вбачаються ознаки того, що вбивство потерпілої З. вчинено за обтяжуючих обставин, а за таке вбивство чинним законодавством України передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. Незважаючи на те, що участь у таких справах захисника згідно з вимогами п. 4 ч. 1 ст. 45 КПК є обов'язковою, слідчий прийняв відмову С. від захисника, а слідчі дії з ним проводилися за його відсутності. Майже через два місяці з моменту порушення справи (16 листопада 2009 р.), лише після того, як усі докази, які б вказували на винність С. у вчиненні злочину, були зібрані, слідчий виніс постанову

про перекваліфікацію складу злочину, та дії С. були перекваліфіковані з ч. 1 ст. 115 на п. 9 ч. 2 ст. 115 КК. Лише 19 листопада 2009 р. С. було призначено захисника [5].

С. В. Шевчук, характеризуючи практику Європейського Суду з прав людини, зазначає, що поняття допустимості доказів тісно пов'язане як з правом на справедливий судовий розгляд, так і з презумпцією невинуватості, та що цей аспект належної правової процедури також може мати виміри в інших правах. Загальне ж правило полягає в тому, що докази, отримані неналежним або незаконним чином, не можуть братися до уваги при розгляді справи в суді. Тому, хоча в доктрині Європейського Суду визначення процесуальних норм щодо допустимості доказів у кримінальному провадженні і належить національним правовим системам, застосування таких норм також є предметом розгляду Суду, позаяк таке застосування може вплинути на справедливість усього судового розгляду. С. В. Шевчук також зазначає, що це правило, однак, не є визначальним, адже допустимість того чи іншого доказу, як правило, вирішується у кожній справі окремо. Втім, таке рішення має відповідати, на думку С. В. Шевчука, певним стандартам, за якими суд повинен враховувати три основні критерії: 1) інтенсивність порушення конституційних прав при отриманні доказу; 2) роль доказу в стратегії обвинувачення (чим важливіша роль, тим більш недопустимим є такий доказ); 3) чи підтверджуються висновки, зроблені стороною обвинувачення на підставі доказу, іншими матеріалами справи [6].

З останнім, запропонованим С. В. Шевчуком критерієм, погодитись не можна, оскільки вирішення питання про недопустимість певного доказу не повинне залежати від того, чи підтверджується версія обвинувачення іншими доказами, що містяться у матеріалах справи.

Статтею 65 КПК України встановлено (визначено), що доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи<sup>1</sup>. Зазначені фактичні дані встановлюються: показаннями свідка, обвинуваченого, потерпілого, підозрюваного, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами.

<sup>1</sup> Наведене визначення поняття доказів у ч. 1 ст. 65 КПК України є відтворенням визначення цього поняття в Основах кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 р.



Дещо інший підхід до визначення поняття доказів у Російській Федерації. У ч. 1 ст. 74 КПК РФ під доказами розуміються будь-які відомості, на основі яких у визначеному законом порядку суд, прокурор, слідчий, дізнавач встановлює наявність чи відсутність обставин, що мають значення для кримінальної справи. Незважаючи на наявність законодавчого визначення поняття доказів у КПК України та КПК РФ, більшість українських і російських вчених вважають, що питання про поняття доказів є одним із найбільш спірних протягом десятиліть [7, 263; 8, 58].

Ю. К. Орлов, проаналізувавши основні концепції (трактування, моделі) поняття доказів у кримінальному процесі, об'єднує їх у п'ять груп, але власного визначення поняття доказів не дає, зазначивши, що він не має наміру давати якесь резюме і виділяти «єдино правильну» концепцію, надавши це читачу [8, 63].

Відповідно до ст. 57 ЦПК України **доказами** є *будь-які встановлені судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко-, відеозаписів, висновків експертів фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.*

Аналогічне за змістом визначення поняття **доказів** міститься у ст. 69 КАС України – це *будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, які встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів.* У ст. 32 ГПК **докази** визначено як *будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору, які (дані) встановлюються письмовими і речовими доказами, висновками судових експертів, поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі.*

Таким чином і КПК, і ЦПК, і КАС, і ГПК під доказами розуміють певні фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутність певних обставин (подій, фактів).

ЦПК і КАС, і ГПК на відміну від КПК, вирішують питання про **належність та допустимість доказів**:

1. суд не бере до уваги докази, які одержані з

порушенням порядку, встановленого законом (ч. 1 ст. 59 ЦПК); докази, одержані з порушенням закону, судом при вирішенні справи не беруться до уваги (ч. 3 ст. 70 КАС);

2. належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування, а докази, які не стосуються предмета доказування, суд не бере до уваги (частини 1, 3 ст. 58 ЦПК, ч. 1 ст. 70 КАС);

3. господарський суд приймає тільки ті докази, які мають значення для справи, а обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування (ст. 34 ГПК). При цьому ст. 43 ГПК встановлено, що господарський суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, керуючись законом, та що ніякі докази не мають для господарського суду заздальгідь встановленої сили, а визнання однією стороною фактичних даних і обставин, якими інша сторона обґрунтовує свої вимоги або заперечення, для господарського суду не є обов'язковим.

На мій погляд, у кожній із концепцій поняття доказів у кримінальному процесі є якесь раціональне зерно, більшість із них заслуговує на увагу, але в кожній акцентується увага на якійсь одній чи декількох (не всіх) ознаках цього термінопоняття.

Для правозастосовної практики суттєвого значення не має, прихильником якої концепції поняття доказів є (дотримується якої) особа, яка збирає, фіксує і оцінює докази. Головне для правозастосовної практики – це визначення того, що може визнаватись доказом – факти та/чи відомості про факти, та які докази можуть визнаватись достовірними належними та допустимими/недопустимими.

У 1984 р. М. М. Михеєнко, найвідоміший вітчизняний учений, яким ґрунтовно розглянуті питання теорії доказів і доказування в кримінальному судочинстві, писав, що «оскільки кримінально-процесуальне доказування являє собою різновид пізнання, то безпосереднім і єдиним засобом його є лише кримінально-процесуальні докази, що розуміються як «будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку органи дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність чи відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, що вчинила це діяння, і інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи». Це прямо передбачено, ч. 1 ст. 16 Основ<sup>2</sup>, і такий висновок, таким чином, повністю відповідає закону. Стосовно процесуальних засобів збирання і перевірки доказів

<sup>2</sup> Маються на увазі Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 р.

та їх джерел, то вони, безумовно, мають важливе, але опосередковане доказами як фактичними даними значення для доказування по справі» [9, 76]. М. М. Михеєнко пише, що питання про те, що слід розуміти під «фактичними даними», про які йдеться в законі, не знайшло одностайного вирішення в юридичній літературі. Одні вважають, що це факти, другі – що це *відомості про факти*, а треті – що це і те, й друге [10, 138–139]. Проаналізувавши висловлені у літературі основні підходи радянських вчених з питання про поняття доказів, він робить висновок, що семіотичний, а також семантичний підхід до розкриття поняття судового доказу, щонайменше, не прояснює даного питання, зокрема змісту терміну «фактичні дані», і не випадково такий підхід не отримав подальшого розвитку в юридичній літературі, а розуміння «фактичних даних» як одержуваних із зазначених у законі процесуальних джерел відомостей про факти видається в даний час найбільш правильним і плідним [9, 83; 10, 138].

М. М. Михеєнко також зазначає, що передбачені ч. 2 ст. 65 КПК показання свідків, потерпілих, підозрюваного, обвинуваченого, висновок експерта, протоколи слідчих і судових дій та інші документи, за допомогою яких встановлюються фактичні дані, відомості як докази в справі, зазначені в ч. 1 цієї статті, називають джерелами доказів. На його думку, така назва видається в цілому правильною, але точніше було б називати їх процесуальними джерелами доказів, щоб підкреслити їх відмінність від матеріальних джерел доказової інформації. У процесуальних джерелах містяться відомості про факти, обставини справи; вони є носіями, сховищем доказів і тільки ті відомості, які є у зазначених джерелах, допустимо використовувати в кримінальному процесі як докази. Слід погодитись з М. М. Михеєнком, що якщо простежити всю низку причинно-наслідкового зв'язку, то в кінцевому підсумку виявиться, що джерелом доказової інформації є сама подія, яка залишила сліди в навколишній обстановці, які згодом у результаті процесуальної діяльності слідчого й суду по їх збиранню стануть процесуальними доказами [9; 10].

М. М. Михеєнко обґрунтовано пише: «факти – це події, явища дійсності, які не можна «приєднати до справи». Через те при доказуванні в кримінальній справі слідчий, прокурор і суддя оперують відомостями про ці події та явища дійсності, які зафіксовані в показаннях допитуваних осіб, документах та інших джерелах доказів. Навіть при безпосередньому сприйнятті слідчим або суддями фактів і обставин у ході провадження слідчих і судових дій (огляд, освідування тощо), вони в кінцевому підсумку оперують як кримінально-процесуальними доказами не цими фактами, а лише відомостями про них, зафіксованими в

установленому законом порядку в протоколах слідчих дій і судового засідання [10, 138–139].

Авторський колектив науково-практичного коментаря до КПК України за загальною редакцією Ю. П. Аленіна, під доказами в кримінальному процесі також розуміє відомості (інформацію) про факти, які можуть бути отримані:

- 1) опосередковано – при допиті свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, коли слідчий і суд самі ніяких фактів не спостерігають, а довідуються про них від допитуваної особи, тобто мають справу з відомостями, інформацією;
- 2) безпосередньо, наприклад, при обшуку слідчий знаходить зброю. Проте в обох випадках доказами є не самі факти, які сприймали особи, що здійснюють провадження в кримінальній справі, а ті відомості, які відображені у відповідних протоколах.

При цьому доказами є тільки відомості про факти, а не міркування, умовиводи, які можуть висловлювати свідки чи інші допитувані особи [11, 222–223].

У вітчизняних вчених виокремилася два підходи до визначення поняття доказів у кримінальному судочинстві. Одна група вчених під доказами в кримінальному процесі розуміє відомості (інформацію) про певні факти [11, 222–223; 13, 479–481].

Авторський колектив науково-практичного коментаря до Кримінально-процесуального кодексу України за загальною редакцією В. Т. Мальяренка та В. Г. Гончаренка вважає, що поняття доказу в кримінальному процесі визначається більшістю вчених як органічна єдність фактичних даних та їх процесуальних джерел, що має для усіх суб'єктів кримінального процесу єдине правове значення для встановлення обставин предмета доказування. При цьому вони пишуть, що: 1) фактичні дані характеризують змістовний бік доказу, у той час як їх процесуальне джерело характеризує доказ із боку кримінально-процесуальної форми, та що 2) під «фактичними даними» розуміють не самі факти об'єктивної дійсності, які «приєднати» до справи неможливо, а відомості про них. Власне кажучи, фактами для суб'єкта доказування стають тільки ті події та явища об'єктивної дійсності, які він сам виділив за їх зв'язок із вчиненим злочином, і вони здатні підтверджувати або спростовувати обставини предмета доказування тощо [12, 196–197].

М. А. Погорецький зазначає, що поняття «джерело інформації» тісно пов'язане із поняттям «носії інформації». Ці поняття М. А. Погорецьким розглядаються як умовно тотожні, хоча між ними є, вважає М. А. Погорецький, і певна різниця: Джерело інформації є категорією, що має характер як вірогідності, якщо вона відбиває віро-

гідні знання про об'єкт пізнання, так і ймовірності, якщо такі знання є ймовірними (наприклад, на підставі чуток, брехні тощо). Джерело фактичних даних відбиває знання про факти як об'єктивну категорію, тому ці знання презюмуються вірогідними, а самі категорії «джерело інформації» і «джерело фактичних даних» є суб'єктивними, оскільки такими джерелами є або самі суб'єкти, або інформація (дані) від них сприймається уповноваженими суб'єктами кримінального процесу, або те й інше [13, 479].

Джерело інформації (фактичних даних) може стати джерелом доказу лише в разі залучення його до кримінального процесу у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку, отримання від нього закріплених у відповідній процесуальній формі фактичних даних, що входять до предмета доказування у кримінальній справі та визнання їх доказами відповідною уповноваженою особою [13, 481].

Слід погодитись з висновком М. А. Погорецького, що докази – це суб'єктивна категорія. Оскільки у ч. 2 ст. 67 КПК зазначено, що ніякі докази для суду, прокурора, слідчого й особи, яка проводить дізнання, не мають наперед встановленої сили, то слідчі вправі не визнавати доказами ті, які визнані такими органами дізнання чи іншим слідчим, у провадженні якого перебувала справа, або суд вправі не визнавати доказами ті, які визнані таким органом дізнання, слідчим та прокурором. Слід також погодитись з висновком автора, що якщо немає доказів, то немає і їх джерел, хоча при цьому можуть бути і фактичні дані, і особа, яка була допитана як свідок, і матеріальний об'єкт речового походження (джерела фактичних даних) [13, 482].

На думку М. А. Погорецького, докази і доказова інформація є самостійними поняттями, які мають єдину гносеологічну природу, проте різний правовий статус: доказова інформація – це та інформація (фактичні дані), яка, хоча й отримана з відповідних джерел, проте ще не набула статусу доказів у кримінальному процесі, зокрема, матеріали оперативно-розшукової діяльності [13, 492–493].

Детальний, поглиблений аналіз висловлених у теорії кримінального процесу поглядів (позицій, концепцій) щодо поняття доказів, не є метою цієї статті. Крім того, такий аналіз здійснено М. М. Михеєнком [14, 111], Є. Г. Коваленком [7], М. А. Погорецьким [13] та іншими вченими. Зверну увагу на те, що при проведенні досудового і судового слідства здійснюється оцінка певної інформації з позиції можливості її визнання і використання для підтвердження/спростування факту вчинення суспільно небезпечного діяння, яке ставиться в вину підозрюваному чи підсудному. Така інформація і буде виступати як доказ

визнання винності (винуватості) чи невинності (невинуватості) особи, яка обвинувачується у вчиненні діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК. Тому найбільш адаптованою до потреб правозастосовної практики, на мій погляд, слід визнати концепцію, згідно з якою **докази** – це відомості, які сприймаються органами відчуття людини – правозастосувача (органами зору, слуху, нюху), аналіз і оцінка яких дозволяє встановити наявність або відсутність обставин – фактичних даних, фактів, – які дають підстави (дозволяють) зробити висновок про вчинення/невчинення особою діяння, що містить склад злочину [14, 111; 7, 36–39].

Принципове, практичне значення при кримінально-правовій кваліфікації органами досудового слідства і судом дій особи, якій ставиться в вину вчинення злочину, склад якого передбачений певною статтею (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК, має визначення позиції правозастосувача щодо відповіді на питання, що ж є доказами у кримінальному процесі, тобто що слід розуміти під «всякими фактичними даними», які згідно з ч. 1 ст. 65 КПК є доказами в кримінальній справі:

- 1) відомості про певні події, факти, явища;
- 2) спосіб відображення і фіксації таких відомостей (документи, технічні засоби, показання свідків тощо);
- 3) джерело походження відомостей, спосіб їх одержання;
- 4) самі події, факти або діяння особи, вчинення якого ставиться у вину особі і яке є предметом доказування.

Відомості про певні факти можуть одержуватись різними способами, але вони мають бути закріплені процесуальними документами, тобто бути об'єктивізованими.

Логіко-граматичне тлумачення тексту ч. 2 ст. 65 КПК дає підстави для висновку, що фактичні дані-докази встановлюються за допомогою таких джерел: 1) показань суб'єктів (учасників) кримінального процесу; 2) висновку експерта; 3) речових доказів; 4) документів, в тому числі протоколів слідчих і судових дій, протоколів з відповідними додатками, складених уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів. Відповідно до ст. 83 КПК в редакції Закону від 25 грудня 2008 р. № 807-VI, документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, які мають значення для справи. Документами є предмети, на яких за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо зафіксована певна інформація. До документів можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), які містять відомості про

обставини, встановлені в ході кримінального судочинства органом дізнання, слідчим, прокурором чи судом у порядку, встановленому законом.

Документи мають правовий режим або самостійних джерел доказів, або речових доказів – у тих випадках, коли вони мають ознаки, зазначені у ст. 78 КПК.

Отже, документи як джерело доказів повинні бути приєднані до справи постановою особи, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, ухвалою суду в якості (як): 1) документів – самостійного джерела доказів (ч. 4 ст. 83 КПК) або 2) як речові докази (ч. 1 ст. 79 КПК).

Відповідно до ст. 78 КПК України 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 винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності.

Зокрема, плівки з аудіозаписами чи відеозаписами можуть бути приєднані до справи або як речові докази у разі визнання їх або знаряддям вчинення злочину чи об'єктом злочинних дій, або предметами, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винних, або для спростування обвинувачення, або як документи – джерела доказів.

Проте у будь-якому випадку такі плівки не є доказами у розумінні поняття доказів, визначення якого дається у ч. 1 ст. 65 КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України речові докази та документи є лише засобами, за допомогою яких встановлюються фактичні дані, саме і лише які (фактичні дані – відомості) і є, відповідно до ч. 1 ст. 65 КПК України, доказами у кримінальній справі.

Слід враховувати, що особа, в тому числі службова, як правило, готується до здійснення записів розмов. У самій же розмові ставляться, здебільшого, провокаційні, нечіткі, двозначні запитання. Наприклад, маючи намір спровокувати громадянина на давання хабара і як доказ надати запис розмови з ним, службова особа ставить запитання типу «Ну що, приніс?», «Скільки тут?», «В якій валюті?», «Коли принесеш решту?». В дійсності ж громадянин міг принести службовій особі гроші, які він у неї позичав, або ж гроші, які службова особа просить позичити їй на певний строк.

Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Логіко-граматичне тлумачення наведеного формулювання дає підстави для таких висновків:

- 1) доказами є відомості (інформація) про певні події, явища, факти;
- 2) така інформація (відомості) має бути достовірною (істинною). Недостовірна інформація не може визнаватись доказом;
- 3) зазначені відомості як докази мають бути допустимими, а саме бути одержаними законним шляхом;
- 4) Конституція України говорить не про незаконність доказів, а незаконність шляхів (способів) їх одержання;
- 5) незаконність шляхів (способів) одержання доказів (певних відомостей) виключає можливість їх врахування при вирішенні питання про винуватість особи, робить такі докази-відомості (інформацію), навіть якщо вони є достовірними та підтверджуються іншими доказами, недопустимими, тобто такі відомості-докази мають відкидатись судом.

Мотивом відкидання судом таких доказів є їхня недопустимість внаслідок їх отримання незаконним шляхом.

Закріплена у ч. 3 ст. 62 Конституції України вимога щодо допустимості доказів є імперативною та безальтернативною: одержані незаконним шляхом докази є недопустимими, незалежно від того, є вони достовірними чи не є такими.

Очевидно, що слід чітко розрізняти поняття «достовірність доказів» та «допустимість доказів». Певні відомості (інформація) можуть бути достовірними, тобто правильно, об'єктивно відображати події, факти явища, які мали місце, але вони не можуть (чи не повинні) визнаватись доказами, якщо вони одержані незаконним шляхом. Частиною 3 ст. 62 Конституції України встановлено, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях, а усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Такі докази є недопустимими.

У Постанові Пленуму Верховного Суду від 30 травня 1997 р. № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» (пункт 4) звертається увага судів на те, що «згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом. У зв'язку з цим судам при розгляді кожної справи необхідно перевірити, чи були докази, якими органи попереднього слідства обґрунтовують висновки про винність особи у вчиненні злочину, одержані відповідно до норм КПК України. Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержані незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими і не враховувати при обґрунтуванні обвинувачення у вироку» [7, 25].

Варто навести і позицію з питання допустимості доказів державного радника юстиції 3 класу



Б. Тимошенка [15], який, розглядаючи питання про можливість визнання доказами так званих «плівок Мельниченка», пише, що допустимість доказів означає, що:

- 1) фактичні дані як докази отримані уповноваженим на це суб'єктом (особою, у провадженні якої перебуває кримінальна справа, особою, яка здійснює перевірку заяви та повідомлення про злочин або такою, яка виконує окреме доручення слідчого, а також органами оперативно-розшукової юрисдикції при виявленні злочинів),
- 2) фактичні дані отримано з відомого, перевіре-

- ного і не забороненого законом джерела,
- 3) фактичні дані отримано у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми, яка гарантує захист прав і законних інтересів громадян,
- 4) фактичні дані і сам процес їх отримання належно оформлено,
- 5) згідно зі ст. 62 ч. 3 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, і на припущеннях про «крайню необхідність».

(Продовження в наступному номері.)

#### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Андрушко П. П. Кваліфікація злочинів: Поняття та види // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 48-55.
2. Шапченко С. Д. Кваліфікація злочинів як соціально-правове явище: основні юридичні аспекти // Альманах кримінального права [Текст] : зб. ст. – Вип. 1 / С. Д. Шапченко; ред.: П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – К. : Правова єдність, 2009. – 424 с.
3. Шевченко Т. В., Бортновська З. П., Солоткий С. А. До питання про докази у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 11. – С. 25.
4. Постанови Пленуму Верховного Суду України 1985-2008 : офіц. вид. / за заг. ред. В. В. Онопенка, Ю. Л. Сеніна. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2008. – С. 21.
5. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 липня 2010 р. : витяг // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 15-17.
6. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – С. 331-333.
7. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006.
8. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. – М. : Юристь, 2009.
9. Михеєнко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве : монография / М. М. Михеєнко. – К. : Издательство при Киевском государственном университете издательского объединения «Вища школа», 1984.
10. Михеєнко М. М. Доказування і докази в кримінальному процесі // Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – К. : Либідь, 1999.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. – Вид. 3-тє., доповн. та перероб. / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х. : Одісеї, 2011.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – Вид. 6-те, перероб. та доповн. – К. : Юрисконсульт; Юстініан, 2010.
13. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Аріс ЛТД, 2007.
14. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні / М. М. Михеєнко. – К. : Юрінком Інтер, 1999.
15. Тимошенка Б. Закон суворий, але це закон // Дзеркало тижня. – 2011. – 2 квітня. – № 12.

#### **Андрушко П. П. Поняття доказательств в уголовном процессе, их достоверности, относимости и допустимости**

В исследовании сформулированы ответы на вопросы: что понимается под доказательствами, полученными незаконным путем, какие доказательства должны (могут) быть признанными судом допустимыми (не допустимыми), и могут ли быть признанными доказательствами несанкционированные аудиозаписи разговоров.

**Ключевые слова:** доказательства, квалификация преступлений, допустимость доказательств, источники доказательств

#### **Andrushko Petro. The concept of proofs in criminal trial, their reliability, respectiveness and admissibility**

In the research the answers to the following questions are formulated: what is understood as the proofs obtained illegally, what proofs should (can) be acknowledged by the court as admissible (not admissible), and whether there can be unauthorized audio records of conversations recognized as proofs.

**Keywords:** proofs, qualification of crimes, admissibility of proofs, sources of proofs