

ним у новому клопотанні, що направляється відповідному вищому прокуророві у порядку службової підлеглості. При цьому важливо привести переконливі мотиви, з одного боку, непогодження з прийнятим рішенням прокурора, а з другого — про необхідність застосування запобіжних заходів обмеження по відношенню до особи, проти якої порушено кримінальну справу. Можливість скасування вказаного рішення прокурора у судовому порядку законом не передбачається.

Надійшла до редколегії 23.06.97

Ю. ГРОШЕВИЙ, академік АПрН України

ПОНЯТТЯ І КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Чинний кримінально-процесуальний закон не містить поняття «засоби доказування». Немає у ньому й вказівки на те, що слід розуміти під джерелами доказів. В теорії ж доказового права ці обидва терміни використовуються досить широко, хоча в них нерідко вкладається різний смисл. Немає єдиного підходу й у визначенні сутності доказу.

Що ж розуміється під доказом? Відносно цього в літературі існує декілька точок зору. Одні автори розглядають докази виключно як фактичні дані, на основі яких орган дізнання, слідчий і суд встановлюють обставини, що мають значення для справи (ч. 1 ст. 65 КПК України). Прибічники цієї думки переконані, що законодавець навмисно виділяє в зазначеній статті дві частини, тим самим підкреслюючи, що термін «докази» відноситься лише до першої з них. Перелічені ж у другій частині показання свідка, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого, висновки експерта, речеві докази, протоколи слідчих (судових) дій та інші документи — це джерела доказів, але не докази як такі¹.

Другі автори під доказами розуміють і фактичні дані (ч. 1 ст. 69 КПК РФ), і їх джерела (ч. 2 ст. 69 КПК РФ), або засоби доказування, як їх називають у деяких випадках. «Поняття доказів має два значення, — пише М. Строгович. — Доказ — це, по-перше, ті факти, на підставі яких встановлюється злочин або його відсутність, винуватість або

¹ Див.: Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 10—11; Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. К., 1984. С. 76—77; Советский уголовный процесс. М., 1975. С. 111.

невинуватість... особи в його вчиненні та інші обставини справи, від яких залежить ступінь відповідальності цієї особи. Доказами є, по-друге, ті передбачені законом джерела, з яких слідство та суд одержують відомості про факти, які мають значення для справи і за допомогою яких вони ці факти встановлюють»¹.

Такої ж думки дотримуються також В. Арсен'єв, І. Мухін, М. Шаламов² та ін. Автори монографії³ вважають, що двоякий смисл цього поняття відповідає реальному змістові доказування в кримінальному процесі.

Нарешті, існує так зване єдине поняття доказу, прибічники якого (В. Дорохов, М. Кузнецов, І. Лузгін, Ю. Орлов, Л. Ульянова, С. Шейфер та ін.⁴) стверджують, що фактичні дані та їх джерела об'єднані в одному понятті як два його необхідні елементи, а доказом слід вважати єдність відомостей та їх джерел, які перебувають у відношенні форми та змісту. О. Трусов в одній із своїх останніх праць також висловився за єдине поняття доказу. «В доказі, як і в будь-якому відбитті, — зазначає він, — слід розрізняти дві головні його сторони — зміст відбиття, що звичайно іменується відображенням або образом відображуваного, і форму, тобто спосіб існування і вираження відображення. Змістом відбиття в доказі є відомості, що містяться у ньому, тобто фактичні дані, а формою, способом існування і вираження відображення — джерело фактичних даних»⁵.

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. С. 188—189.

² Див.: Арсен'єв В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 92; Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971. С. 58; Шаламов М. П. Теория улик. М., 1960. С. 9.

³ Див.: Винберг А. И., Миньковский Г. М., Рахунов Р. Д. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 5.

⁴ Див.: Дорохов В. Я. Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Сов. гос-во и право. 1965. № 9. С. 110; Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж, 1993. С. 59; Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 69; Орлов Ю. К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопр. борьбы с преступностью. М., 1978. Вып. 28. С. 97; Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959. С. 11; Шейфер С. А. Понятие доказательства по уголовному делу в свете теории отражения // Проблемы криминалистики и доказывания при расследовании преступлений. Барнаул, 1990. С. 11—12.

⁵ Трусов А. И. Предмет доказывания и доказательства по уголовному делу // Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 551.

Найбільш обгрунтованою уявляється остання точка зору. Дійсно, не визнаватимуться доказом фактичні дані, котрі хоча й мають значення для справи, але не наділені відповідною процесуальною формою. І навпаки, якщо належним чином одержані показання свідка, висновок експерта не будуть містити відомостей, що відносяться до справи, вони не можуть слугувати доказами, оскільки самі по собі нічого не доводять. Саме єдність змісту і форми (фактичних даних та їх джерел) дає правильне уявлення про сутність доказів.

Та ж думка зустрічається й у О. Давлетова, який переконаний, що доказ в кримінальному процесі являє собою нерозривну єдність фактичних даних (змісту) і передбачених законом способів та засобів їх одержання (форми)¹.

Що стосується джерел доказів, то тут більшість авторів висловлюється за те, що їх перелік міститься в ч. 2 ст. 65 КПК України і є вичерпним. Проте, за думкою С. Шейфера, сам термін «джерело доказу» є неприйнятним у відношенні до зазначеної норми. Найкращим в даному разі він вважає відомий процесуальній науці термін «види доказів»².

Не поділяє думки більшості й В. Арсеньев. «В російській мові, — лише він, — під терміном «джерело» розуміють те, що дає початок чому-небудь, звідки виходить що-небудь»³. Отже, джерело будь-якого факту, явища не може бути одночасно й його складовою частиною, — воно має перебувати поза цим явищем. Проте ні теоретично, ні практично відділити фактичні дані від показань свідків, висновків експертів та інших засобів, в яких вони містяться, неможливо. У зв'язку з цим джерелами доказів автор вважає людей («джерела показань, висновків») і матеріальні предмети («джерела речевих доказів, документів»). Передбачені ж ч. 2 ст. 65 КПК України показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновки експерта, речеві докази, протоколи слідчих і судових дій та інші документи він називає засобами доказування⁴. Аналогічне трактування джерела доказів зустрічаємо у С. Курильова, Я. Мотовіловкера⁵.

Така точка зору є цікавою і заслуговує на увагу. Можливо, термін «джерело доказу», дійсно, не зовсім вдалий від-

¹ Див.: Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991. С. 36.

² Шейфер С. А. Вказ. праця. С. 13—15.

³ Арсеньев В. Д. Вказ. праця. С. 81.

⁴ Див.: Арсеньев В. Д. Вказ. праця. С. 83, 121.

⁵ Див.: Курилев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 170; Мотовіловкер Я. О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово, 1962. С. 97.

носно ч. 2 ст. 65 КПК України. Але навряд чи він прийнятний і в тому розумінні, який в нього укладають зазначені автори.

У зв'язку з цим слід зупинитися на інформаційній концепції доказу, даної О. Давлетовим. Докази в кримінальному процесі, пояснює він, мають інформаційну природу, яка базується на «взаємодії та відбитті двох об'єктів — події злочину, що відбулася, і явищ, речей, процесів, що оточували цю подію і зберегли її сліди»¹. Оскільки в числі гносеологічних властивостей, що характеризують інформацію, першою автор називає єдність двох елементів: відомостей і матеріального об'єкта — носія цих відомостей, природно, що і основною характеристикою інформації щодо доказу він вважає єдність фактичних даних і об'єкта — носія слідів. Виходячи із цього, О. Давлетов презентує причленну структуру доказу: 1) носій слідів фактів; 2) фактичні дані, одержані від носія; 3) процесуальна форма закріплення носія і фактичних даних².

Ця позиція уявляється правильною і підтверджує висловлену думку про неможливість відділення носія доказової інформації від самого доказу.

Повертаючись до терміна «джерело доказу» і в цілому погоджуючись з деякою його неточністю, слід застережити, що в подальшому він використовуватиметься в тому розумінні, який укладає у нього більшість авторів, а саме — відносно перелічених в ч. 2 ст. 65 КПК України показань свідка, висновків експерта, речевих доказів та ін.

Що ж в такому разі є засобами доказування? Що розуміється під цим терміном в теорії доказового права?

Ймовірно, одним з перших серед радянських криміналістів використав і охарактеризував його М. Полянський. Розкриваючи поняття доказу, він писав: «Слово «доказ» є багатозначним, точніше, тризначним, а саме, цим словом позначаються: 1) процес доказування, 2) доказовий факт... тобто факт, який слугує чи може слугувати до засвідчення або встановлення будь-якої події чи положення (сукупність доказових фактів утворює доказовий за справою матеріал), та 3) джерело, з якого черпається доказовий матеріал (показання свідків, документи тощо)»³. За його думкою, доказові факти і джерела, з котрих вони черпаються, й утворюють засоби доказування.

¹ Давлетов А. А. Вказ. праця. С. 34.

² Див.: Там же. С. 23—62.

³ Полянський Н. Вопросы доказательственного права в практике УКК Верховуда РСФСР за 1926 год // Право и жизнь. 1927. № 1. С. 55.

Цей термін використовується і в подальшому. Так, М. Гродзинський відзначає, що засобами доказування в літературі часто називають джерела доказів¹.

Велика група авторів ставить знак рівності між засобами доказування і джерелами доказів, передбаченими ч. 2 ст. 65 КПК України. «Засоби доказування, — підкреслює М. Строгович, — це певне, зазначене в законі джерело відомостей про важливі для справи факти, за допомогою якого ці факти встановлюються².

Частіше за все припускається використання в рівній мірі і того, і іншого терміна. Причому, за думкою С. Голунського, термін «засоби доказування» достатньою мірою точно передає їх процесуальне призначення, оскільки показання свідка, потерпілого та обвинуваченого, експертиза та інші джерела відомостей про факти, перелічені в законі, є тими засобами, за допомогою яких слідчий і суд встановлюють докази, тобто здійснюють процес доказування³. В такому ж значенні даний термін фігурує в роботах П. Лупинської, О. Вінберга, Г. Кочарова, Г. Минковського, М. Полянського, В. Савицького, М. Строговича, О. Мельникова⁴ та ін.

Зазначена точка зору про те, що таким загальним поняттям будуть «засоби доказування» або «джерела доказів», є однією з найпоширеніших, але аж ніяк не єдиною. Її оспорюють ті, хто вважає єдиним засобом доказування самий доказ. «В буквальному розумінні засоби доказування — це те, чим здійснюється доказування, — пише Р. Белкін. — Джерела доказів не засоби доказування, бо ними нічого не доказывается: доказову силу мають тільки почерпнуті з цих джерел фактичні дані»⁵.

М. Михеєнко також настоює на тому, що «безпосереднім і єдиним» засобом кримінально-процесуального доказування є докази, котрі розуміються як фактичні дані, на підставі яких

¹ Див.: Гродзинский М. М. Улики в советском уголовном процессе // Уч. труды. М., 1944. Вып. 7. С. 72.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 161.

³ Див.: Голунский С. А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судостройства в новом законодательстве Союза ССР / Под ред. С. А. Голунского. М., 1959. С. 152—153.

⁴ Див.: Лупинская П. А. Доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 34—35; Вопросы доказательственного права и предварительного расследования уголовных дел. М., 1987. С. 18; Винберг А., Кочаров Г., Минковский Г. Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе // Соц. законность. 1963. № 3. С. 24—26; Полянский Н. Н., Савицкий В. М., Строгович М. С., Мельников А. А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 183—185.

⁵ Белкин Р. С. Вказ. праця. С. 18.

встановлюються обставини, що мають значення для справи. Що стосується джерел доказів, то, не заперечуючи відведеної їм важливої ролі в процесі доказування, автор вважає їх доказове значення опосередкованим фактичними даними¹.

Проте, як вже зазначалося, поняття доказу також тлумачиться неоднозначно. Презентована вище позиція відбиває точку зору тих авторів, які вбачають в доказах лише фактичні дані (ч. 1 ст. 65 КПК України). І, отже, засобами доказування для них є тільки ці дані, що мають значення для справи.

Разом з тим існує як би й аналогічний погляд на природу засобів доказування, коли останні ототожнюються з доказами за справою, але в поняття доказу тут укладається інше розуміння. Так, будучи прибічником єдиного поняття доказу, В. Дорохов стверджує, що терміном «засіб доказування» охоплюється як джерело, так і фактичні дані, необхідні для правильного вирішення справи: «Докази в кримінальному процесі, уявляючи собою єдність фактичного змісту і законної форми, в цілому слугують «засобами доказування» іскових у справі фактів»². Такої ж думки дотримуються Н. Кузнецов, Л. Ульянова та ін.³.

Заслуговує на увагу позиція В. Арсеньева, який також вважає, що термін «доказ» відноситься й до ч. 1 ст. 68 КПК РФ, й до ч. 2 цієї ж статті. Однак, укладаючи в поняття «джерело доказу» інший зміст, він погоджується з найменуванням лише першої групи доказів як «доказових чинників»; другу ж називає «засобами доказування». І ті, й інші, за його думкою, можуть слугувати доказами у кримінальній справі: «Засоби доказування є доказами з точки зору відомостей, що у них містяться, а не способів передачі останніх. Розуміємі саме так засоби доказування, поряд з доказовими фактами... утворюють зміст поняття кримінально-процесуальних доказів»⁴.

Деякі інше обґрунтування цієї ж точки зору зустрічаємо у С. Курильова: «...доказами в процесі у першу чергу є факти, що безпосередньо сприймаються судом (повідомлення свідків...), а потім усі інші факти, названі за допомогою перших опосередкованим шляхом. Перші факти назива-

¹ Див.: *Михеєнко М. М.* Вказ. праця. С. 76. Див. також: *Карнеєва Л. М.* Доказательства в советском уголовном процессе. Волгоград, 1983. С. 27.

² *Дорохов В. Я.* Понятие и классификация доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 212.

³ Див.: *Кузнецов Н. П.* Вказ. праця. С. 58; *Ульянова Л. Т.* Вказ. праця. С. 18.

⁴ *Арсеньев В. Д.* Вказ. праця. С. 96.

ють засобами доказування, другі — доказовими фактами»¹. При цьому автор вважає, що хоча термінологічне розмежування засобів доказування і доказових фактів є необхідним, але слід пам'ятати, що воно є умовним, оскільки ті й інші слугують засобами пізнання, а отже, й засобами доказування.

Оригінальним і вельми привабливим є поняття засобів доказування, дане Ф. Фаткулліним. За його думкою, термін «засоби процесуального доказування» повинен застосовуватися для позначення багатогранного поняття, котре охоплює як фактичні дані, що використовуються в процесі доказування, так і ті форми та засоби, за допомогою яких ці дані стають надбанням прокурора, суду та органів попереднього розслідування².

Найбільш послідовною уявляється позиція авторів монографії³, які конструюють особливу систему кримінально-процесуального доказування і включають до неї як структурне утворення засоби доказування. Самі ж засоби процесуального доказування вони підрозділяють на дві групи (а не на три, як у Ф. Фаткулліна). Першу групу складають фактичні дані, які використовуються в процесі доказування і містяться в певних, передбачених законом джерелах. Поза таких джерел фактичні дані не матимуть доказового значення. Другу групу утворюють способи одержання, перевірки та використання доказів у кримінальному судочинстві. До них відносяться різні слідчі та судові дії.

Гадається, що презентована таким чином класифікація засобів доказування є обґрунтованою, хоча й потребує розширення та опорядкування. Так, до числа доказів необхідно віднести показання підсудного, а також свідка і фахівця.

До числа засобів процесуального доказування слід віднести й такі засоби збирання доказів, як: 1) витребування предметів і документів, одержуваних без посередництва слідчих або судових дій; 2) вимогу про проведення ревізій; 3) прийняття документів від учасників процесу та інших осіб⁴.

Крім того, до даної категорії засобів доказування відносяться: перевірка показань на місці, значення якої як способу одержання доказів підтверджується слідчою і судовою

¹ Курьілев С. В. Вказ. праця. С. 169.

² Див.: Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 93.

³ Див.: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 218, 225.

⁴ Див., напр.: Шейфер С. А. Собирание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 44; Михеенко М. М. Вказ. праця. С. 12 та ін.

практикою; прослуховування і звукозапис телефонних розмов, які зараз визнані по суті слідчою дією і результати яких мають значення доказів; так звані «оперативно-технічні засоби» (тобто оперативно-розшукові заходи з використанням відеозапису, кіно-фотозйомки і звукозапису, котрі застосовуються органом дізнання як до, так і після порушення кримінальної справи), результати застосування яких можуть бути використані як докази, а також одержання зразків для порівняльного дослідження і ексгумації трупа, передбачені кримінально-процесуальним законом.

Сучасна практика і вимоги часу обумовлюють необхідність розширення системи засобів доказування. Зокрема, до засобів одержання доказів (процесуальних дій) слід офіційно віднести допит фахівця, перевірку показань на місці, прослуховування і звукозапис телефонних та інших розмов тощо. Джерелами ж доказів необхідно додатково визнати: показання експерта, показання фахівця; матеріали відеозапису, кіно-фотозйомки, звукозапису та інших законних науково-технічних засобів фіксування інформації, одержаних при проведенні слідчих і судових дій, а також оперативно-розшукових заходів тощо.

Надійшла до редколегії 15.05.97

М. МЕЛЬНИК, головний консультант Комісії Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, канд. юрид. наук

КОРУПЦІЯ: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ І ПОНЯТТЯ

Корупція — це явище, яке присутнє у всіх політичних системах, притаманне всім країнам світу. Вона становить суттєву загрозу як для економічно розвинутих країн з традиційно міцними засадами демократії, так і для країн, які переживають економічну і соціальну кризу і лише стають на шлях демократії. За влучним висловом Б. Ельнаді і А. Рифаат, «корупція — хвороба, від якої потерпають певною мірою всі суспільства, а найбільше — найвразливіші серед них»¹. До останніх фахівці відносять, зокрема, посткомуніс-

¹ Ельнаді Б., Рифаат А. Місяць за місяцем // Кур'єр ЮНЕСКО (корупція). 1996, серп. С. 4.