

УДК 343.2

ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Артем ШЕВЧИШЕН,

кандидат юридичних наук, старший слідчий в особливо важливих справах
Головного слідчого управління Національної поліції України

SUMMARY

The article examines the features of obtaining evidence on criminal proceedings on corruption crimes in the sphere of official and professional activities related to the provision of public services. Forms of obtaining evidence are analyzed, among which one should distinguish their search, identification and fixation. The necessity to refuse to use the concept of "gathering evidence" in the Criminal Procedure Code of Ukraine is stated. But, it is suggested to use the legal construction of "obtaining evidence".

Key words: evidence, collection of evidence, obtaining evidence, corruption crimes in sphere of official and professional activities related to provision of public services.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено особливості отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проаналізовано форми отримання доказів, серед яких необхідно виділяти їх пошук, виявлення та фіксацію. Констатовано необхідність відмовитись від використання у Кримінальному процесуальному кодексі України поняття «збирання доказів». Натомість запропоновано вживати юридичну конструкцію «отримання доказів».

Ключові слова: доказування, збирання доказів, отримання доказів, корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Постановка проблеми. Доказування є фундаментальною науковою правовою категорією кримінального процесу, яка визначає його основний зміст, функціонування всіх його інститутів і впливає на організацію та діяльність правоохоронних, правозахисних і судових органів, і водночас є головною кримінальною процесуальною гарантією та ефективним процесуальним засобом ухвалення обґрунтованих, вмотивованих і справедливих кримінальних процесуальних рішень [1, с. 64]. Кримінально-процесуальне доказування здійснюється спеціальними суб'єктами за допомогою специфічних засобів у визначеній законом формі та дає змогу виявити й обґрунтувати всю необхідну інформацію для підтвердження вини чи невинуватості особи [2, с. 45; 3, с. 14].

Збирання доказів є одним із структурних елементів доказування, без наявності якого неможливо сформулювати доказову базу, здійснити перевірку й оцінку отриманих доказів. Інакше кажучи, можливість використання сторонами кримінального провадження доказової інформації значною мірою залежить від ефективного, якісного й оперативного отримання доказів.

Актуальність теми. Поняття «збирання доказів» як структурний елемент доказування у кримінальному провадженні розглядалося у працях: Р.С. Белкіна, В.В. Вапнярчука, В.Г. Гончаренка, О.М. Дуренюк, О.В. Капліної, Л.М. Корнеевої, М.А. Погорецького, М.А. Філіпової та ін. Водночас питання збирання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини стали об'єктом розгляду лише в роботах окремих авторів, а саме: В.С. Благодіра, Н.В. Кимлика, В.М. Ліщенко, О.Г. Шила, Д.О. Шумейка тощо. Безумовно, дослідження зазначених науковців є значним внеском у розвиток теорії та удосконалення практики боротьби зі злочинними корупційними проявами, однак не вичерпують всієї глибини проблеми, оскільки деякі питання досі залишаються дискусійними та потребують

додакового обґрунтування, а саме: з'ясування питання чи доцільним є використання у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України словосполучення «збирання доказів»; чи варто ототожнювати поняття «збирання» й «отримання» доказів; які форми збирання доказів необхідно виділяти.

Тому **метою статті** є дослідження особливостей збирання доказів як структурного елементу доказування у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України, структурними елементами процесу доказування є збирання, перевірка й оцінка доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. У тлумачному словнику української мови поняття «збирати» є недоконаним видом дієслова, що означає складати що-небудь докупи, в одне місце; поступово приєднувати, складати що-небудь одне до одного, частину до частини; нагромаджувати; брати що-небудь із різних місць, від різних осіб і т. ін.; відбрати потрібні предмети з-поміж інших [4, с. 434]. У теорії кримінального процесуального права поняття «збирання доказів» визначається по-різному. Так, одні автори розуміють його як виявлення, збирання, фіксацію та дослідження доказів [5, с. 33; 6, с. 6; 7, с. 61]. Інші – як виявлення, одержання і закріплення [8, с. 62; 9, с. 25]. Треті ж до основних способів збирання доказів відносять витребування, отримання [10, с. 85–86; 11, с. 223], закріплення, збереження у встановленому порядку доказів [11, с. 223].

Кожна з вищезазначених позицій заслуговує на увагу, однак потребує уточнення. Дослідження доказів характерне для здійснення перевірки доказів та їхніх процесуальних джерел. Невдалим є також віднесення до способів збирання фактичних даних одночасно їх закріплення та збере-

ження у встановленому законом порядку, адже навряд чи можна розділяти процеси збирання доказової інформації та її процесуального закріплення як доказів, тому що в разі відсутності належного процесуального оформлення такої інформації, вона не матиме значення доказу у кримінальному провадженні.

Водночас здається, що вживання у КПК України терміну «збирання» як структурного елементу доказування, навряд чи є вдалим. Мабуть, правильно називати «отримання доказів» як один із структурних елементів доказування, семантичний зміст якого – здобувати, діставати що-небудь певними зусиллями, якимись діями брати, приймати те, що надсилається, надається, вручається тощо [12, с. 625]. Із аналізу положень КПК України випливає, що законодавець ототожнює поняття «збирання» й «отримання» доказів. Так, у ч. 1 ст. 223 КПК України зазначено, що слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Водночас збирання фактичних даних ще не означає можливість їх використання у кримінальному провадженні та іноді буває так, що докладені зусилля для здобуття доказової інформації є марними, оскільки таку інформацію не можна використати як доказ у кримінальному провадженні. Зазначене підтверджує тезу, що не вся зібрана інформація, тобто фактичні дані є доказом, оскільки вони можуть бути використані в доказуванні лише після фіксації доказової інформації та приведення її у встановлену кримінальним процесуальним законом форму. Інакше кажучи, «готових доказів у природі не існує, тому суб'єкт доказування у ході провадження слідчих (розшукових) дій, відшукуючи інформацію (сліди злочину), що відноситься до предмету доказування, і фіксує її у процесуальних актах, формує докази» [13, с. 274–280]. Отже, вважаю, що в ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 91, ст. 93, ч. 1 ст. 223, ч. 1 ст. 474 КПК України необхідно виключити словосполучення «збирання доказів» і натомість додати поняття «отримання доказів».

На згадану проблему вже була звернена увага у кримінально-процесуальній літературі. Зокрема М.А. Погорецький слушно зазначає, що розуміння «збирання доказів» як початкового етапу доказування на практиці призводить до того, що окремі працівники оперативно-розшукових підрозділів помилково вважають, що отримані ними під час оперативно-розшукового документування певні об'єкти речового походження чи документи, а інколи й вербальна інформація вже є доказом у кримінальному провадженні. Такої помилки припускаються й слідчі, додають такі матеріали оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) до кримінального провадження без будь-якої або без належної їх перевірки процесуальним шляхом, посилаючись на них як на докази під час обґрунтування своїх процесуальних рішень, що є однією з причин слідчо-судових помилок, які призводять до порушення прав людини [14, с. 503]. На душу думку, позиція вищезгаданого науковця є слушною, оскільки отримання доказів є активною процесуальною діяльністю суб'єктів доказування, яка складається з декількох дій. Водночас такі дії є різними та залежать від того, яка сторона кримінального провадження отримує докази.

Так, суб'єктами доказування у кримінальному провадженні зі сторони обвинувачення є прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, потерпілий. Окрім того, до суб'єктів отримання доказів зі сторони обвинувачення, відповідно до ч. 3 ст. 41 КПК України, потрібно також відносити співробітників оперативних підрозділів, які під час виконання доручень слідчого, прокурора, мають повноваження слідчого, здійснюючи відповідні слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії.

Аналіз положень КПК України свідчить про те, що сторона захисту наділена значно вужчими правами щодо от-

римання доказів на досудовому розслідуванні, оскільки не має такого обсягу повноважень.

Першочерговою формою отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є пошук у встановленому законом порядку доказової інформації, яка характеризує подію кримінального правопорушення. Відповідна інформація міститься в ідеальних і матеріальних слідах відображення. До перших належать сліди, що містяться в пам'яті свідків, підозрюваних (обвинувачених) про обставини вчинення корупційного кримінального правопорушення. Такими є матеріальні об'єкти, виявлені під час проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій (наприклад, грошові кошти, які є предметом неправомірної вигоди, одяг чи інші предмети, які перебували у володінні чи користуванні вигодоодержувача та на яких міститься хімічна речовина, якою маркувався предмет неправомірної вигоди).

Суть пошуку доказів, зокрема і в згаданій категорії проваджень, полягає у проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, витребуванні й отриманні від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб, речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій (ч. 2 ст. 93 КПК України). Зокрема шляхом проведення допитів свідків можна дізнатися про місце знаходження матеріальних об'єктів, які можуть бути речовими доказами, установити осіб, яким відомі обставини вчинення корупційного злочину тощо. Окрім того, важливим етапом пошуку доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини є використання інформації, отриманої внаслідок залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Так, наприклад, до такого співробітництва можна залучити особу, яка є працівником установи, службові особи якої систематично вчиняють корупційні злочини. Надалі така особа, володіючи інформацією про обставини вчинення згаданих правопорушень, зокрема про коло осіб, які їх вчинили (вчиняють), розмір неправомірної вигоди тощо, надає її органам досудового розслідування, яку останні використовують для виявлення доказів та їх фіксації.

Зі свого боку, сторона захисту позбавлена можливості використання конфіденційного співробітництва з іншими особами. Водночас вона має право здійснювати пошук доказів шляхом отримання відомостей про непричетність підозрюваного (обвинуваченого) до вчинення корупційного злочину, отримання інформації, яка спростовує докази сторони обвинувачення, та, згідно з положеннями КПК України, заявляти слідчому, прокурору клопотання про необхідність проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на пошук доказів, які розглядаються в порядку ст. 220 КПК України. На думку окремих процесуалістів, сторона захисту, потерпілий мають повноваження тільки щодо ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, що, на їхню думку, не варто вважати способом отримання доказів, оскільки навіть за умови задоволення відповідного клопотання, суб'єктом отримання доказів визнаватимуться слідчий, прокурор, які виконували слідчі (розшукові) дії. Тому, для забезпечення дієвості принципу змагальності пропонується надати захисникові право проводити огляд місця події, обшук тощо [15, с. 184–185]. З такою думкою навряд чи можна погодитись, оскільки повноваження сторони захисту, потерпілого не обмежуються лише можливістю ініціювати слідчому, прокурору клопотання про необхідність проведення слідчих (розшукових) дій. Зокрема вони мають право за своїм клопотанням здійснювати тим-

часовий доступ до речей і документів, можуть витребувати за власною ініціативою від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій необхідну інформацію. Так, у кримінальних провадженнях про корупційні злочини сторона захисту має право здійснювати пошук доказової інформації шляхом проведення опитування осіб за їхньою згодою про відомі їм обставини вчинення кримінального правопорушення, здійснювати тимчасовий доступ, у порядку, передбаченому КПК України, до інформації, яка наявна в операторів мобільного зв'язку, банківських установах тощо. Окрім того, на наш погляд, сторона захисту не може проводити огляд місця події, обшук чи вчиняти інші слідчі (розшукові) дії, оскільки вона є зацікавленою стороною, що може призвести до штучного створення доказів невинуватості підозрюваного (обвинуваченого) та інших зловживань з її боку. Натомість слідчий, прокурор, відповідно до принципу законності, у своїй діяльності зобов'язані неупереджено досліджувати обставини кримінального провадження, виявляти як ті обставини, які викривають підозрюваного (обвинуваченого), так і ті, що його виправдовують.

Результатом пошуку доказів є їх виявлення, що є наступною формою отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини. Його суть полягає у зверненні уваги на ті чи інші сліди, обставини, фактичні дані, які можуть мати значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. Виявлення доказів, зазвичай, відбувається під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до теорії відображення, вони є слідами кримінального правопорушення, які залишились у навколишньому середовищі [16, с. 281]. У кримінальних провадженнях даної категорії виявленню підлягають факти, які підтверджують вчинення корупційного злочину, а саме: виявлення предмету неправомірної вигоди, місця розташування камер спостереження на місці вчинення корупційного злочину, свідків, документів, які засвідчують повноваження службової особи чи особи, яка надає публічні послуги (наприклад, розпорядження місцевих і центральних органів виконавчої влади; статuti підприємств, установ чи організацій; трудові договори; накази про призначення та визначення службових обов'язків; посадові інструкції тощо).

Останньою формою отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є фіксація доказової інформації у передбаченій законом процесуальній формі, після чого можливість її використання для ухвалення процесуального рішення на стадії досудового розслідування й обґрунтування судового рішення.

Згідно зі ст. 103 КПК України, процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися: у протоколі; на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; у журналі судового засідання. Треба зазначити, що у справах про корупційні злочини важливою є належна фіксація факту вчинення корупційного діяння (одержання, надання неправомірної вигоди, домовленості між вигодаодавцем та вигодоодержувачем про предмет неправомірної вигоди, його розмір тощо). Власне така фіксація можлива за допомогою використання технічних засобів на носії інформації, оскільки у протоколах слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій неможливо відобразити всі дійсні обставини вчинення корупційного злочину (наприклад, кивання голови хабароодержувача, який таким чином приймає пропозицію (обіцянку) неправомірної вигоди – А.ІІІ.). Проте фіксація факту одержання неправомірної вигоди службовою особою чи особою, яка надає публічні послуги, не завжди

може бути здійснена належним чином, що в подальшому відобразатиме доказову інформацію та надасть можливість заперечувати факт вчинення корупційного злочину або наполягати на зміні кваліфікації злочинного діяння на інші склади злочинів, за вчинення яких передбачене менш суворе покарання.

Яскравим прикладом зазначеного вище є вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 20 листопада 2015 р., яким особу було визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України. Так, суд у своєму рішенні посилався на те, що у протоколах негласних слідчих (розшукових) дій та їх додатках не зафіксовано факту вимагання обвинуваченим грошей у свідка та передачі ним коштів обвинуваченому. Окрім того, фрази, які прозвучали в записках розмов, можна трактувати двозначно, з огляду на їх зміст. Згідно з протоколом обшуку та записом відеозйомки слідчої дії, наявні розбіжності, що не спростовані стороною обвинувачення (відповідно до відеозйомки, сліди світіння були виявлені на лівій руці, а згідно з протоколом обшуку та висновком експерта – на правій руці обвинуваченого, на відеозйомці не було видно в який спосіб відбувалося запаккування змивів із рук), а отже у суду виникли сумніви в дотриманні процедури відібрання зразків для експертного дослідження [17]. Отже, через неналежно зафіксовані у протоколах негласних слідчих (розшукових) дій із відповідними додатками факти одержання неправомірної вигоди, а також наявність розбіжностей між відомостями, записаними у протоколах і відеозаписах слідчої (розшукової) дії, судом справедливо ухвалене рішення про визнання особи невинуватою у вчиненні корупційного злочину.

Варто зауважити, що фіксація фактичних обставин у кримінальних провадженнях про корупційні злочини має свої особливості. Зокрема важливим під час фіксації факту вчинення корупційного злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг є складання протоколу огляду грошових коштів із обов'язковим здійсненням опису предмета неправомірної вигоди (серія, номер купюри, номінальна вартість) та приєднання фотокопій усіх купюр до протоколу огляду. Під час такої слідчої дії грошові кошти помічаються хімічною речовиною, зразок якої обов'язково долучається до матеріалів кримінального провадження для подальшого проведення хімічної експертизи. Також важливо належним чином спорядити вигодаодавця технічними засобами прихованої аудіо-, відеофіксації, які нададуть можливість зафіксувати всі обставини вчинення корупційного правопорушення. Відповідна фіксація може здійснюватися заявником, тобто особою, яка не володіє спеціальними навиками у її проведенні (наприклад, якою має бути відстань між вигодаодавцем і вигодонабувачем, освітленість приміщення тощо – А.ІІІ.). Тому важливо підготувати вигодаодавця, а саме: проінформувати про мінімальну та максимальну відстань, якої він має дотримуватись під час документування процесу одержання неправомірної вигоди; нагадати про необхідну освітленість приміщення та іншого місця передачі неправомірної вигоди, про блокування шумових перешкод для повної фіксації розмови, про запис додаткової інформації, за якою можна визначити час і місце вчинення корупційного правопорушення тощо. Інакше кажучи, потрібно проводити фіксацію у такий спосіб, щоб за матеріалами можна було легко ідентифікувати учасників. Здійснення всього вищезазначеного належним чином надасть можливість зафіксувати обставини вчинення корупційного правопорушення та притягнути винних до кримінальної відповідальності.

Висновки. Отримання доказів у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової ді-

яльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є одним із структурних елементів доказування та характеризується виключно процесуальною діяльністю суб'єктів кримінального провадження, яка полягає у їх пошуку, виявленні та фіксації.

Список використаної літератури:

1. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування / М.А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 63–79.
2. Фаринник В.І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України / В.І. Фаринник – Х. : Фактор – 2013 р. – 96 с.
3. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.Л. Чупрікова ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015 р. – 186 с.
4. Словник української мови : в 11-ти т. – Т. 3 – 1972 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zbyraty>
5. Карнеева Л.М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе : [учебное пособие] / Л.М. Карнеева. – М.: Юридическая литература. – 1994 – 193 с.
6. Тертышник В.М. Теория доказательств : [учебное издание] / В.М. Тертышник, С.В. Слинько – Харьков : Арсис, 1998. – 256 с.
7. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе / И.Б. Михайловская – М. : ТК Велби, Издательство Проспект, 2006. – 192 с.
8. Михеенко М.М. Вопросы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела, предания суду и исполнения приговора / М.М. Михеенко // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. Вопросы уголовного процесса. – М., 1983. – № 75. – С. 86–89.
9. Гончаренко В.Г. Доказування в кримінальному провадженні : [наук.-практ. посібник] / В.Г. Гончаренко. – К. : Прецедент, 2014. – 42 с.
10. Вапнярчук В.В. Витребування та отримання, проведення інших процесуальних дій як способи збирання доказів у кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – № 3. – С. 85–89.
11. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О.В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. – Одеса : Юридична література. – 2013. – С. 223–229.
12. Словник української мови : в 11-ти т. – Т. 5. – 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/oderzhuvaty>
13. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова ; Національна академія правових наук України. – Х. : Право. – Т. 1 / [О.М. Бандурка та ін.]. – 2012. – 767 с.
14. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія] / М.А. Погорецький. – Х. : Арсис ЛТД, 2007. – 576 с.
15. Ковальчук С.О. Участь сторони захисту у формуванні речових доказів / С.О. Ковальчук // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – Ч. 3. – С. 182–188.
16. Малюга Р.В. Доказування в кримінальному процесі : проблеми визначення структурних елементів / Р.В. Малюга // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2013. – Вип. 11. – С. 280–283 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_11_71
17. Вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 20 листопада 2015 р. Справа № 447/2447/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54788011>