

## 2.4. Аналіз точок зору про сутність і структуру традиційного етапу «збирання доказів»

Розпочати ж вирішення даного завдання варто з аналізу наявних пропозицій щодо традиційно першого, а фактично третього після вивчення певних закономірностей і версіювання планування та організації етапу процесу доказування, який більшість авторів: Ю.П. Аленін (297, с. 221, 233), С.А. Альперт (171, с. 69, 71; 262, с. 122), В.Д. Арсенєв (6, с. 5), Д.І. Бєдняков (17, с. 61), Р.С. Белкін (19, с. 8, 39), П.Д. Біленчук (31, с. 18), О.І. Вінберг (22, с. 4), І.С. Галаган (48, с. 58), М.М. Гродзинський (235, с. 89, 90), І.М. Гуткін (257, с. 180), Е.С. Зеліксон (75, с. 12), Ц.М. Каз (82, с. 36; 83, с. 5), О.А. Кириченко (91, с. 212), А.С. Кобліков (300, с. 163, 164), Л.Д. Кокорєв (56, с. 206), В.А. Коротич (150, с. 13, 21), М.П. Кузнєцов (174, с. 9, 73), С.В. Курильов (176, с. 35), П.А. Лупінська (259, с. 149, 151, 152; 263, с. 76, 80; 295, с. 187), О.Б. Муравін (203, с. 127), В.Т. Нор (209, с. 77-78), Ю.К. Орлов (223, с. 73), О.Р. Ратінов (274, с. 298), В.М. Тертишник (276, с. 57, 59; 278, с. 334, 336), В.І. Тертишніков (278, с. 118), М.К. Треушніков (293, с. 22), Л.Т. Ульянова (301, с. 154), А.А. Хмиров (304, с. 16-17), В.Я. Чеканов (264, с. 135) та ін. (33, с. 58; 290, с. 70 та ін.; див. додат. 3) – іменували загально визнаним, але необґрунтованим словосполученням «збирання доказів», аналогічно невиваженим є вживання Р.Ю. Савоноком терміна «збирання (закріплення) доказів» (243, с. 7) та ін., оскільки дані терміни не містять розмежування доказів та їх джерел та об'єднують процедуру роботи із особистісними і речовими джерелами.

З урахуванням вищевизначеного не можна підтримати й аналогічну позицію Г.Ф. Горського, Л.Д. Кокорєва і П.С. Елькінда, які аналізований етап процесу доказування іменували словосполученням «собиране фактичних даних» (56, с. 206), а також Є.Г. Коваленка (169, с. 116, 117), Ф.М. Фаткулліна (258, с. 124-125; 304, с. 11-13) та ін. (див. додат. 3), які у цьому відношенні бачили вже «збирання доказів та їх джерел». Менш вдалим є запропоноване М.М. Михеєнком (195, с. 11; 196, с. 14; 201, с. 105) та підтримане іншими вченими (60, с. 49; 177, с. 62; 198, с. 115 та ін.) словосполучення «збирання (формування) доказів та їх процесуальних джерел», оскільки у даному випадку говориться про збирання не власне джерел, що само по собі правильно, а так званих «процесуальних джерел», яких фактично не існує. Є позапроцесуальний і процесуальний порядок роботи з особистісними чи речовими джерелами, і дотримання останнього виступає однією з головних передумов появи доказів, а не їх джерел. Джерела ж доказів існують незалежно від того, пращують з ними чи ні і дотримуються при цьому вимог закону чи ні.

На підставі сказаного і з урахуванням здобутків вчених, які працювали над розробкою загальної етапізації гласної і негласної роботи із особистісними і речовими джерелами (див. розд. 1.1) замість запропонованих більшістю авторів семантично неточних словосполучень «збирання доказів» чи «збирання доказів та їх джерел (процесуальних джерел)» більш правильно третій етап процедури доказування іменувати: щодо особистісних джерел – словосполученням «встановлення особистісних джерел», а щодо речових джерел – «збирання речових джерел».

У даному напрямку етапізацію процесу доказування розвивала Л.Т. Ульянова, яка хоча й іменувала аналізований етап доказування традиційним словосполученням «собиране доказательств», але все ж таки визначала дану процедуру як «деятельность следователя, лица, производящего дознание, прокурора, суда по обнаружению источника фактических данных» (301, с. 155). Тобто вказані автори підкреслювали, що при так званому «збиранні доказів» спочатку фактично встановлюється лише джерело фактичних даних, а не власне докази. Проте у такому разі, щоб бути послідовним, і даний етап доказування варто було б іменувати більш точним словосполученням.

Ще ближче до розуміння правильної термінології наблизилися П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтєвський і П.Ю. Тимошенко, які, застосовуючи словосполучення «збирання доказів», все ж таки початок даної процедури вбачали у пошуку джерела інформації, а самі джерела поділяли на «джерела ідеальних відображень», в якості яких виступали люди, і «джерела матеріальних відображень», до чого відносилися будь-які тверді, сипучі, рідкі і газоподібні тіла (31, с. 11). Аналогічну позицію займав й В.М. Тертишник, для якого «збирання доказів полягає в пошуку та відзнайденні (виявленні) джерел і носіїв доказової інформації, отриманій (вилучені стосовно речових джерел), а також закріпленні і фіксації у передбаченій законом формі фактичних даних» (277, с. 336). Тобто вказаним авторам, які фактично розрізняли особистісні і речові джерела і розуміли, що фактично збирають не докази, а їх джерела, залишалось лише термінологічно розмежувати і правильно назвати аналізований етап процесу доказування щодо кожного з цих джерел.

Зрозуміло, що для найменування даного етапу процедури доказування пропонувалися й інші словосполучення. Зокрема, Є.В. Додін у цьому відношенні віддав перевагу словосполученню «сбор информации» (63, с. 14), Л.М. Карнеєва (84, с. 33; 260, с. 136), С.М. Смоков – «збір доказів» (253, с. 8), М.С. Строгович (270, с. 100) та ін. – «обнаружение доказательств», Л.М. Лобойко – «пошук і виявлення фактичних даних» (185, с. 11), О.М. Ларін – «поиски и обнаружение доказательств» (182, с. 43), А.І. Трусов – «выявление доказательств» (294, с. 84), М.А. Чельцов – «отыскание доказательств» (309, с. 135) тощо (див. додат. 3), що, окрім викладених недоліків, відображає терміни, більшості з яких є місце в якості елементів чи то встановлення особистісних джерел, чи то збирання речових джерел (див. розд. 1.1).

Не обійшлося у даному випадку і без термінологічних суперечностей, коли, наприклад, М.С. Алексєєв спочатку виділяє у процедурі доказування як самостійний етап «обнаружение доказательств» (265, с. 139), у той час як далі за текстом замість даного терміну вживає словосполучення «собрание доказательств» (265, с. 140), що повторює й І. Кертес, який спочатку вказує «собрание доказательств» (85, с. 57), трохи нижче – «обнаружение доказательств» (85, с. 57), а потім знову «собрание доказательств» (85, с. 58).

Таку ж саму плутанину продемонстрував й О.Р. Белкін, який спочатку визначав «собрание доказательств» поряд з іншими діями створює «стадии процесса доказывания» (18, с. 29), а далі він пояснює сутність «обнаружения доказательств» (18, с. 39), а нижче вказані терміни застосовуються вже як одного порядку, оскільки для даного автора «роль специалиста, участвующего в процессе обнаружения доказательств, как раз и заключается в восполнении своими субъективными качествами – знанием и умением – субъективных качеств лица, осуществляющего собрание доказательств» (18, с. 41). І подібного роду термінологічні недоречності були притаманні публікаціям Б.Т. Безлепкина (266, с. 75, 91) та ін. (284, с. 135-136 та ін.; див. додат. 3).

Особливий і достатньо цікавий погляд висловив М.М. Михеєнко, який аналізує процедуру і процес збирання, а також усі інші запропоновані у цьому відношенні видові терміни пропонує замінити словосполученням «формування доказів», що обґрунтовується наступним чином: «Собрание (а также обнаружение, получение, представление) и закрепление доказательств, – на думку М.М. Михеєнка, – являются не вполне точными, так как в действительности они относятся не к доказательствам, а к тем следам – изменениям в окружающей среде, которые порождаются определенными событиями и являются лишь гносеологической предпосылкой возникновения доказательств как результата процессуальной деятельности следователя и суда. Доказательства же и их процессуальные источники, предусмотренные в ст. 16 Основ уголовного судопроизводства, формируются лишь в ходе производства и процессуального оформления органами расследования, прокурором и судом следственных и иных процессуальных действий. Поэтому представляется, что первый элемент процесса доказывания следует называть формирование доказательств и процессуальных источников» (201, с. 104).

Дану позицію дещо суперечливо сприйняли В.Г. Гончаренко та інші представники чисельного авторського колективу, які спочатку процедуру доказування поділяли на збирання, перевірку і оцінку доказів (170, с. 197), а трохи пізніше, посилаючись на викладений підхід М.М. Михеєнка, вказали, що «збирання доказів було б точніше іменувати як «формування доказів» (170, с. 198). З огляду на це, стає незрозумілим: якого саме варіанта етапізації процесу доказування дотримується вказаний чисельний авторський колектив. Поєднання цих підходів вбачається у позиції Ю.М. Грошевого і С.М. Стахівського, які першим етапом процесу доказування вважали «збирання (формування) доказів та їхніх процесуальних джерел», пояснюючи, що «термін «збирання» доказів є тотожним терміну «формування» доказів. І в першому, і в другому випадку докази виявляються і фіксуються процесуальними засобами» (60, с. 49, 50). У той час І.І. Котюк і досі дотримується первинного підходу М.М. Михеєнка, іменуючи «збирання доказів» словосполученням «формування доказів та їхніх процесуальних джерел» (147, с. 66-67).

Якщо казати по суті викладеного М.М. Михеєнком обґрунтування, то воно частково виглядає достатньо виваженим, оскільки, як вже підкреслювалося, головні суб'єкти, дійсно, збирають не докази, а їх речові джерела (сліди у розумінні даного вченого). Водночас не можна вважати точним висновок даного автора про те, що докази і процесуальні джерела формуються у процесі їх процесуального оформлення, тому що все це відноситься лише до доказів.

З огляду на це, особистісні і речові джерела є лише власне джерелами доказів, а ті чи інші процесуальні документи (протоколи слідчих чи судових дій, висновок експерта тощо) – процесуальною формою представлення в антикримінальному судочинстві цих доказів. Тому докази фактично не формують, а отримують, поряд з іншими основними і додатковими юридичними властивостями доказу: хоча наявність процесуальної форми процедури отримання певної інформації в остаточному варіанті і визначає чи стане певна інформація доказом або лише певним видом (орієнтовної, ордістичної) антикримінальної інформації (див. розд. 1.1). Окрім цього, запропоноване М.М. Михеєнком (201, с. 104) і сприйняте В.Г. Гончаренком (170, с. 198), Ю.М. Грошевим (60, с. 49) А.Я. Дубинським (198, с. 110), Л.М. Карнеєвою (84, с. 34), І.І. Котюком (147, с. 66-67) та ін. (33, с. 100; 170, с. 198 та ін.; див. додат. 3) словосполучення «формування доказів», несе в собі й деякий негативний відтінок фальсифікації, нібито докази не отримують, а «формують», тобто створюють.

Проте головний недолік даної пропозиції у тому, що традиційна процедура так званого «збирання доказів» замінюється іншим неподільним терміном, хоча «встановлення особистісних джерел» і «збирання речових джерел» (що фактично презентують обидва аналізовані терміни) мають поділятися на низку елементів, а деякі з цих елементів – ще на більш дрібні складові частини (див. розд. 1.1), що детально обґрунтовується окремо (див. розд. 2.7). Не виключно, що подібного роду роздуми могли спонукати М.М. Михеєнка у подальшому дещо пом'якшити вказаний підхід, оскільки словосполучення «формування доказів» пізніше застосовувалося вказаним вченим у контексті визначення етапів процесу доказування вже поряд із традиційним терміном «збирання доказів» (195, с. 9, 11; 196, с. 14; 198, с. 110 та ін.).

Цікавою видається й позиція М.К. Треушнікова, який словосполучення «собрание доказательств» (293, с. 22) презентує у контексті цивільного судочинства також як третій етап, якому, однак, передують вже «указание заинтересованных лиц на доказательства» (293, с. 20) та «представление доказательств» (293,

с. 21). Як бачимо, даному різновиду доказування притаманні аналогічні проблеми, проте стає зрозуміло й інше – розробка етапізації доказування щодо кожного з різновидів судочинства вимагає особливого підходу і використання при цьому здобутків вчених науки кримінального процесу.

Продовжуючи ж розгляд проблем, варто акцентувати увагу й на тому, що поряд із висвітленими залишається невирішеним і питання про те, подільним чи ні розумівся аналізований етап. Перша група авторів: М.С. Алексєєв (265, с. 139), І.С. Галаган (48, с. 52), В.Г. Гончаренко (170, с. 197), Є.В. Додін (63, с. 14, 18-19), А.Я. Дубинський (198, с. 110, 111), Е.С. Зеліксон (75, с. 12), Л.Д. Кокорєв (56, с. 206), М.М. Михеєнко (195, с. 9, 11; 196, с. 14; 198, с. 110, 111; 201, с. 105 та ін.), Д.С. Сусло (48, с. 52), В.А. Коротич (150, с. 13), С.В. Курильов (176, с. 35), М.К. Треушніков (293, с. 22), А.І. Трусов (294, с. 84-90), А.А. Хмиров (304, с. 16-17), М.А. Чельцов (309, с. 135), В.П. Шибіко (198, с. 110, 111) та ін. (171, с. 69, 71; 278, с. 334 та ін.; див. розд. 1.1), дану процедуру необґрунтовано розуміла як щось неподільне.

У той час фактично «встановлення особистісних джерел доказів» і «збирання речових джерел доказів» поділяється на ті чи інші складові частини (елементи), які, з однієї сторони, мають свої часткові завдання, а, з іншої сторони, всі ці частини взаємопов'язані між собою і мають спільне завдання – створити умови для наступного етапу процесу доказування, сутність якого вже полягає в отриманні від особистісних і за допомогою речових джерел такої інформації, що й повинна стати доказовою (доказами) (див. розд. 1.1, 2.7). Аналогічні елементи і більш дрібні частини повинні мати й інші традиційно неподільні етапи процесу доказування (див. розд. 2.9, 2.10). Тому більш вираженою виглядає позиція тих багатьох вчених, які вбачали у так званому «збиранні доказів» ті чи інші складові частини, якими Ю.П. Аленін, В.Т. Маляренко, В.В. Тищенко та ін. визначали «получение, представление и закрепление доказательств» (297, с. 221, 233); С.А. Альперт, М.І. Бажанов і М.М. Гродзинський – «виявлення і подачу доказів» (235, с. 89, 90; 262, с. 122), В.Д. Арсенєв – «получение, истребование и представление доказательств» (6, с. 5); Д.І. Бедняков – «поиск и обнаружение доказательств; фиксацию обнаруженного в процессуальных документах; изъятие доказательств» (17, с. 61); О.Р. Белкін – «поиск, выявление, обращение внимания на те или иные фактические данные, которые могут иметь доказательственное значение» (18, с. 39); Р.С. Белкін – «обнаружение (отыскание, выявление, обращение внимания), фиксацию, изъятие и сохранение доказательств» (19, с. 8, 39); П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтевський і П.Ю. Тимошенко – «пошук, фіксацію, вилучення і зберігання доказів» (31, с. 18); Ю.М. Грошевий і С.М. Стахівський – «виявлення, фіксацію і зберігання доказів та їхніх процесуальних джерел» (60, с. 50); І.М. Гуткін – «виявлення или обнаружение и закрепление доказательств» (257, с. 180); Ц.М. Каз – «обнаружение и закрепление доказательств» (82, с. 36), «обнаружение и процессуальное закрепление доказательств» (83, с. 5); А.С. Кобліков – «обнаружение и процессуальное закрепление доказательств» (300, с. 152, 163); М.П. Кузнєцов – «закрепление и фиксацию доказательств» (174, с. 9, 73).

О.П. Кучинська дану процедуру поділяла вже на такі складові частини як «виявлення і фіксація доказів та їх процесуальних джерел» (177, с. 62); О.М. Ларін – «поиск, обнаружение и закрепление (фиксирование) доказательств» (182, с. 43); Л.М. Лобойко – «пошук, виявлення і фіксація фактичних даних» (185, с. 11); П.А. Лупінська – «обнаружение, истребование, получение и процессуальное закрепление доказательств» (259, с. 149, 151; 263, с. 76-77, 80); О.Б. Муравін – «обнаружение, истребование, получение, представление и закрепление доказательств» (203, с. 127); О.Р. Ратінов – «поиск или розыск, обнаружение, получение или извлечение доказательств» (274, с. 298), С.В. Слинко і В.М. Тертишник – «поиск, обнаружение, изъятие и закрепление доказательств» (276, с. 59); М.С. Строгович – «обнаружение, восприятие и процессуальное закрепление доказательства» (270, с. 100); Л.Т. Ульянова – «обнаружение источника, получение и закрепление информации» (301, с. 154, 155); Ф.М. Фаткуллін – «виявление, получение и процессуальное закрепление доказательств и их источников» (258, с. 124-125; 304, с. 11-13); В.Я. Чеканов – «обнаружение доказательства и его процессуальное закрепление» (264, с. 136), В.Ю. Шепітько – «виявлення (відшукування), фіксація (закріплення), вилучення і зберігання доказів» (319, с. 92) та ін. (див. додат. 3).

Суперечливу, але в певній мірі й достатньо цікаву у даному відношенні думку висловив Є.Г. Коваленко, який спочатку елементами збирання називає «виявлення і подання доказів і їх джерел» (169, с. 117), а нижче вказав наступне: «збирання доказів – поняття комплексне. Воно охоплює дії з розгляду, процесуального закріплення та оцінки. Виявлені докази передбачають їх оцінку. Ця оцінка має попередній характер, бо остаточно судити про доказове значення факту можна тільки після його дослідження» (169, с. 141). З огляду на це, виникає непорозуміння, що саме собою являє збирання доказів та їх джерел – їх виявлення і подання чи їх розгляд, процесуальне закріплення та оцінку, тим більше, що дві останні дії вказаний автор розглядає поряд зі «збиранням і оцінкою доказів та їх джерел», «формулюванням певної тези» і «наведенням аргументів для його обґрунтування» також і в якості елементів доказування (169, с. 116). Зрозуміло, що викладена позиція може й трактуватися ще й таким чином, що Є.Г. Коваленко мав на увазі те, що «процесуальне закріплення доказів та їх джерел», яке фактично є документуванням роботи із особистісними і речовими джерелами, та «оцінка доказів і їх джерел» супроводжують всі етапи роботи із вказаними джерелами, починаючи від встановлення особистісних і збирання речових джерел і завершуючи використанням доказів. Вказана ситуація, дійсно, має місце і ґрунтовно розглядається окремо (див. розд. 2.6). Проте у будь-якому випадку не можна погодитися з тим, що вказаний автор нечітко виклав з цього приводу положення і допустив суперечності, оскільки все ж таки фактично запропоновано декілька варіантів етапізації процесу доказування.