

2.12. Місце орієнтовної та ордістичної інформації у доказуванні по кримінальних справах

Узгодження загальної етапізації гласної і негласної роботи із особистісними і речовими джерелами (див. розд. 1.1) та етапізації процесу доказування вимагає з'ясування видової сутності тих відомостей про факти у цілому чи їх окремі сторони, які можуть бути використані у кожній з цих процедур. У контексті процесу доказування у цьому відношенні визначились протилежні точки зору, коли, наприклад, М.М. Михеєнко недостатньо обгрунтовано підкреслював, що «непроцесуальна познавательная деятельность, предшествующая или сопровождающая уголовно-процесуальное доказывание, не имеет правового значения, так как выходит за рамки уголовного процесса» (201, с. 101). У той же час П.А. Лупинська (187, с. 67), Л.М. Карнеєва (84, с. 17), Л.Д. Кокорев (56, с. 13), І.І. Котюк (147, с. 67), О.Р. Ратінов (236, с. 13), С.М. Смоков (253, с. 8), Н.О. Якубович (327, с. 48) та ін. (33, с. 74 та ін.; див. додат. 3) навпаки, допускали у доказуванні й орієнтуючу інформацію, що отримана із непроцесуальних джерел чи із порушенням передбаченого процесуального порядку. Ю.М. Грошевий і С.М. Стахівський в цьому відношенні пішли ще далі, вважаючи за можливе за певних умов використовувати в антикримінальному судочинстві оперативну чи оперативно-розшукову інформацію (60, с. 55). С.М. Смоков, перерахувавши традиційні джерела формування внутрішнього переконання слідчого, підкреслив важливість у цьому відношенні й низки позапроцесуальних джерел: «професійні знання, життєвий досвід та досвід роботи, передбачення перспективи, інтуїція, настрої, оперативно-розшукова інформація, вказівки прокурора, начальника слідчого підрозділу, вказівки та поради інших непроцесуальних осіб» (253, с. 8).

На перший погляд певні можливості використання позапроцесуальної і навіть ордістичної інформації передбачає й чинне і перспективне законодавство, оскільки ч. 2 ст. 65 КПК України (1.17) і п. 2 ст. 147 і п. 4 ст. 148 Проекту нового КПК України від 12.10.05 р. (1.18) визнають в якості джерел доказів і протоколи з додатками, складені відповідними суб'єктами за результатами проведення ордістичних заходів (1.18), що знайшло достатньо широке визнання вчених: Ю.П. Аленіна (297, с. 231-232), Е.О. Дидоренка (62, с. 90-93), А.Я. Дубинського (198, с. 113), Є.Г. Коваленка (169, с. 136), О.П. Кучинської (177, с. 78), В.Т. Маляренка (170, с. 199), Г.М. Мінковського (205, с. 112-113), М.М. Михеєнка (197, с. 12), В.М. Тертишника (276, с. 81-94) та ін. (33, с. 74 та ін.; див. додат. 3).

Проте вказаний підхід не надає права безпосередньо використовувати в антикримінальному судочинстві результати негласних заходів. Не змінює даної ситуації навіть підтвердження такого роду відомостей проведенням певних процесуальних дій, які пропонують Ю.П. Аленін, В.В. Тищенко та інші чисельні співавтори одного із останніх коментарів до КПК України (297, с. 230), оскільки у будь-якому випадку це презентує друге після експертизи виключення із принципу безпосередності антикримінального судочинства, причому із значно меншим обсягом процесуальних гарантій достовірності отримуваної інформації. Вихід з такої ситуації можна знайти у поетапній кодифікації чинного підзаконного відомче розрізненого ордістичного законодавства (123, с. 107-108; 127, с. 20-22; 128, с. 164-167; 134, с. 119-123; 281, с. 11), увагу чому вже було приділено окремо (див. розд. 1.3).

Незалежно від прийняття Ордо-реламентного кодексу України, доказування по кримінальних справах має базуватися, у першу чергу, на належно отриманій та оціненій доказовій інформації. Однак і для позапроцесуальної (орієнтовної, ордістичної) інформації у процедурі доказування також знайдуться певні ніші. Визнаним є положення про те, що рішення про винуватість чи невинуватість особи може ґрунтуватися тільки на підставі належно оцінених доказів (297, с. 27-28 та ін.), але будь-яке процесуальне рішення головного суб'єкта має прийматися на основі закріпленого ч. 1 ст. 67 КПК України і ґрунтовно дослідженого Ю.М. Грошевим (59), П.А. Лупинською (187), С.М. Смоковим (253) та ін. авторами внутрішнього переконання, виключати значимість для формування якого позапроцесуальних видів інформації доцільно лише у контексті прийняття остаточного рішення слідчого чи судді про винуватість чи невинуватість особи. Але ж суддя (слідчий), якому стали відомі результати гласних позапроцесуальних дій чи ордістичних заходів, що знаходяться у певному протиріччі із наявною доказовою базою про винуватість чи невинуватість підсудного (обвинуваченого), не повинен сприймати у контексті формування свого внутрішнього переконання на користь обвинувального чи виправдувального вироку (постанови про припинення справи з nereабілітуючих чи реабілітуючих обставин) вказані результати, якщо всі процесуальні можливості підтвердити або спростувати вказану ордістичну чи орієнтуючу інформацію вже вичерпані. Інша річ, якщо суддя або слідчий приймають лише якесь проміжне рішення, навіть із затримання (арешту) підозрюваного (обвинуваченого, підсудного), то на формування його внутрішнього переконання вже може впливати позапроцесуальна інформація, оскільки тут існують можливості у подальшому досудовому чи судовому слідстві підтвердити або спростувати її процесуальними засобами.

Найбільш суттєвою складовою оцінки доказів (відомостей про факти у цілому чи їх окремі сторони), що вже детально аргументувалося (див. розд. 2.8, 2.9), є все ж таки аналітико-розумова діяльність. Виключення з даної діяльності в межах антикримінального судочинства можливості використовувати позапроцесуальні різновиди антикримінальної інформації також не може бути достатньо виваженим, оскільки саме такого роду інформація іноді стає основою для прийняття рішення про проведення певної процесуальної (досудової, судової, експертної) дії з метою підтвердити або спростувати ті чи інші сумніви щодо певного доказу або їх сукупності. Проти такого підходу не заперечує й М.М. Михеєнко, оскільки даний вчений,

всупереч викладеному визнанню ним в антикримінальному доказуванні лише доказів, трохи нижче зауважив, що «непроцесуальна пізнавальна діяльність супроводжує кримінально-процесуальне доказування» (201, с. 101). Значимість позапроцесуальних видів антикримінальної інформації для загальної етапізації гласної і негласної роботи з особистісними і речовими джерелами (див. розд. 1.1) та етапізації процесу доказування є достатньо різною, проте сам факт наявності такої інформації в обох названих процедурах обумовлює й відповідне їх узгодження.