

УДК 343.150.1

ДО ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ НАДАНИХ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ МАТЕРІАЛІВ, ЩО МІСТЯТЬ ПОКАЗАННЯ

Олександр ПАНАСЮК,

асистент кафедри кримінального та адміністративного права і процесу
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article deals with the problem of inquiry of materials containing testimony provided by prosecution at the trial stage of criminal proceedings by the first-instance court. The author stresses that the court has to judge both content of these materials and their procedural nature critically. It will influence on admissibility of using those materials as evidence. Particular attention is paid to the fact that the final decision on this matter must be taken by court only if evidence is evaluated from the point of view of its conformity with the normative and scientific criteria.

Key words: admissibility of evidence, testimony, evaluation of evidence, court of first instance, trial stage in criminal proceedings.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена проблемі дослідження судом першої інстанції наданих стороною обвинувачення на стадії судового розгляду кримінального провадження матеріалів, що містять показання. Автор наголошує на тому, що суд має критично оцінити не лише зміст цих матеріалів, але й процесуальну природу, що буде впливати на допустимість використання їх як доказів. Остаточне рішення суд має ухвалити, лише якщо докази будуть оцінені з точки зору відповідності їх нормативно закріпленим, а також пропонованим у науці критеріям.

Ключові слова: допустимість доказів, показання, оцінка доказів, суд першої інстанції, судовий розгляд.

Постановка проблеми. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) закріпив у вітчизняному кримінальному судочинстві принципово важливу новелу щодо дослідження в судовому розгляді показань. Відповідно до ст. 23, ч. 4 ст. 95 КПК суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них; суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання (за винятком випадків, передбачених КПК).

У такий спосіб, як наголошує О.Г. Шило, законодавець чітко розставив акценти стосовно вектора доказування у змагальному кримінальному процесі, визнавши судовими доказами лише ті, що безпосередньо досліджені судом у судовому засіданні за участю сторін [1, с. 90].

Актуальність теми. Проблеми, означені темою статті, так чи інакше були предметом дослідження багатьох вчених, як вітчизняних, так і зарубіжних, і відомі тим дослідникам, які вивчали питання доказового права у кримінальному процесі. Проте в умовах дії нового КПК традиційні погляди на ті чи інші питання знаходять нове забарвлення і вимагають нових підходів до їх наукового аналізу. Ці підходи можна відшукати у працях таких науковців, як Ю.П. Аленін, В.П. Гмирко, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, М.А. Погорельський, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін.

Отже, метою статті є з'ясування можливості використання судом першої інстанції наданих стороною обвинувачення на стадії судового розгляду кримінального провадження матеріалів, що містять показання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У літературі також слушно вказується на те, що співвідношення даних досудового розслідування та доказів (судових доказів) має неабияке значення, оскільки безпосередньо впливає як на реалізацію завдань кримінального провадження в ціло-

му, так і на забезпечення прав та законних інтересів його учасників [2, с. 82]. При цьому докази (у тому числі – й показання), за переконанням М.Є. Шумила, на досудовому провадженні будуть лише для слідчого і прокурора, але ймовірними для захисника і суду. У ході досудового розслідування сторони збирають матеріали про джерела майбутніх доказів – носіїв даних про факти обставини, що підлягають доказуванню. Зібрані сторонами матеріали можуть визнаватися доказами за результатами їх інтерпретації лише судовим органом [3, с. 48]. Як наголошують дослідники, ще відомий дореволюційний учений Л. Владимиров у своїй праці «Вчення про кримінальні докази» писав: «... слід визнати, що в нашому процесі можна вважати судовим доказом лише те, що надано перед судовою владою, на суді» [4, с. 330].

Не в останню чергу, як відмічає Л.М. Лобойко, розмежування даних досудового розслідування та судових доказів зумовлено потребами захисту прав особи на досудовому розслідуванні, оскільки в останньому, до початку дії нового КПК, «процедура отримання даних не була змагальною»: «До речі, і катування-то здійснювалися з якою метою? «Вибити» не просто показання, а «докази». Позбавлення фактичних даних, зібраних у стадії досудового розслідування, «статусу» доказів могло б хоча й не усунути, але зменшити кількість катувань. Саме цим шляхом повинні були йти розробники КПК» [2, с. 85–86].

Отже, конструкцію, запроваджену в новому КПК щодо дослідження показань у суді, створено не лише задля посвідчення більшої достовірності інформації, що міститься в показаннях, реалізації засади безпосередності й усності кримінального судочинства, реалізації змагальної процедури формування доказів, не лише для всебічного, повного й неупередженого розгляду й дослідження всіх обставин провадження, але й задля забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, залучених до сфери кримінального

процесу (до того ж забезпечення їх прав як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду, наприклад забезпечення права на перехресний допит). І це цілком узгоджується із міжнародними, зокрема європейськими вимогами (стандартами) до справедливого судочинства, що знаходять своє втілення в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), на що неодноразово звертали увагу вищеназвані науковці¹.

Таким чином, враховуючи вимоги ст. 23, ч. 4 ст. 95 КПК, виклик особи для здійснення безпосереднього допиту її в судовому засіданні, якщо її показання є необхідними для правильного вирішення кримінального провадження, є обов'язковим. Винятки з цього правила, згідно з ч. 2 ст. 23 КПК, допускаються лише в разі, коли закон чітко вказує на таку можливість (наприклад, якщо такі показання містяться в матеріалах допиту, проведеного відповідно до ст. 225 КПК).

У зв'язку з цим задля справедливості відмітимо, що правозастосовна практика підтверджує той факт, що практично викликати особу безпосередньо до суду для дачі показань є іноді вкрай проблематично, подеколи навіть об'єктивно неможливо (з різних причин). Проте, як убачається, навіть у таких випадках на сьогодні це не може бути виправданням для того, щоб порушувати відповідні статті КПК і всупереч вимогам їх положень використовувати показання осіб, які безпосередньо не були надані в судовому засіданні й заслухані судом та всіма учасниками судового провадження (у всякому разі, навіть цілком розуміючи та усвідомлюючи такі практичні труднощі, ще раз вважаємо за необхідне наголосити на тому, що допоки в законі не будуть чітко прописані відповідні винятки із загального правила, недотримання приписів ст. ст. 23, 95 КПК є неприпустимим).

Однак усе та ж правозастосовна практика свідчить про те, що *фактично* (тут і далі – курсив мій. – О. П.) суд першої інстанції використовує показання осіб, надані ними на досудовому розслідуванні слідчому або прокурору, та використовує їх при постановленні рішення, оскільки сторона обвинувачення, нехтуючи вимогами *правових* норм і при цьому прямо не порушуючи норм *закону*, надає суду для дослідження під час судового розгляду матеріали, у яких містяться показання. При цьому в судовому засіданні безпосередньо не заслуховують цих осіб. Аргументує це прокурор, як правило, таким чином.

Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК, показаннями є лише ті відомості, які надаються під час провадження такої слідчої дії, як допит. Звідси випливає, що ті відомості, які містяться в протоколах інших слідчих дій, що були проведені під час досудового розслідування, не є показаннями. Складені за результатами таких слідчих дій протоколи з відповідними додатками є документами (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК), які можуть бути надані для дослідження в суді першої інстанції та використані для обґрунтування судового рішення (ст. ст. 358, 359 КПК). Прямой заборони кримінального процесуального закону на використання в суді таких документів як процесуальних джерел доказів (а не показань) не міститься.

Уся практична й теоретична проблема полягає в тому, що відомості, які надаються в усній або письмовій формі підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (тобто фактично – показання), можуть бути

надані й під час проведення інших процесуальних, у тому числі – слідчих, дій.

Так, наприклад, перед тим, як пред'явити особу, річ або труп для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу (річ, труп), *опитує* її про зовнішній вигляд і прикмети особи (трупа) або ознаки речі, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу (річ, труп), про що складається протокол (ст. ст. 228–231 КПК). Під час проведення обшуку особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (ч. 8 ст. 236 КПК). Під час здійснення огляду особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду (ч. 4 ст. 237 КПК). Отримати відомості, які по суті є фактично показаннями, слідчий, прокурор на досудовому розслідуванні можуть також під час проведення слідчого експерименту (ст. 240 КПК). І хоча прямо закон не містить відповідних положень, однак традиційно багаторічна теорія і практика проведення цієї слідчої дії виділяють як окрему форму здійснення останньої «перевірку показань на місці» [див., наприклад: 5, с. 404–408; 6, с. 293–294; 7, с. 157–170; 8, с. 246, 252–254; 9, с. 652–658 та ін.]. Так, після отримання згоди особи (якою відповідно до ч. 3 ст. 240 КПК може бути, зокрема, підозрюваний, потерпілий, свідок) на участь у слідчому експерименті їй пропонується дати показання про обставини певної події. Слідчий має право надати особі змогу супроводжувати свої показання демонстрацією якихось дій, навичок, указати місця знаходження схованок, слідів, окремих прикмет або позначок, які сприяють орієнтації тощо. З метою уточнення окремих важливих деталей, заповнення прогалин, усунення суперечностей після вільної розповіді й демонстрації слідчий має право поставити запитання особі, яка дає показання про обставини певної події. Не допускається при цьому постановка навідних запитань [5, с. 407].

У цьому разі, як убачається, процесуальна форма мала б вимагати виконання тих правил, проведення тих дій, що проводяться й під час допиту і є гарантією забезпечення прав, свобод і законних інтересів допитуваної особи. Це ще раз підтверджує те, що надана в такий спосіб інформація (фактичні дані) є за своєю процесуальною природою показаннями. Так, наприклад, у літературі слушно зазначається про необхідність на місці проведення слідчого експерименту слідчим чи прокурором запитати особу, чий показання будуть перевірятися, чи підозрюваного, чи згодні вони взяти участь у слідчій дії; роз'яснити їх конституційне право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів (ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК). Під час дачі пояснень, як уже згадувалось, не допускається постановка навідних запитань. Свідок та потерпілий, які досягли віку кримінальної відповідальності, попереджаються про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, а свідок – також за відмову від дачі показань. Таким чином, надання показань під час проведення слідчого експерименту є правом підозрюваного, а не обов'язком. Його відмова брати участь у проведенні слідчого експерименту, давати які-небудь пояснення, пов'язані з проведенням слідчого експерименту, виключає можливість проведення цієї слідчої дії [10, с. 614–615].

Не можуть не викликати також наукового й практичного інтересу й деякі позиції відомого вченого С.А. Шейфера, який зазначає, що аналіз багаторічної слідчої практики свідчить про прагнення слідчих спростити зміст перевірки на місці, звести її до неправомірного «закріплення визнання вини», розрахованого на те, що повторення визнання в

¹ Див., наприклад, Рішення ЄСПЛ у справі від 09.06.1998 «Тейшейра де Кастро проти Португалії»; у справі від 19.02.2009 «Шабельник проти України» та ін. Із цих рішень випливає, що лише національні суди уповноважені оцінювати надані їм докази. Див.: [2, с. 86–87].

присутності поняття перешкодить відмові від нього в суді. Подібна практика, як слушно зауважує вчений, не відповідає перевіірчій меті слідчої дії та не посилює доводів обвинувачення, оскільки в результаті «закріплення» слідчий отримує лише своєрідну копію доказу, що вже існує – показання особи з визнанням вини. Подібні результати перевірки на місці практично не беруться до уваги судами [7, с. 169]. Цю думку вченого поділяють також інші науковці [6, с. 293], зазначаючи, зокрема, що використання тих самих доказів під виглядом різних і самостійних (наприклад, показання, що дані підозрюваним, обвинуваченим на допиті, очній ставці, під час відтворення обстановки й обставин події) створює ефемерне враження про наявність сукупності доказів там, де в дійсності існує лише один, хоча й у вигляді різних модифікацій показань обвинуваченого, котрий визнає свою вину [11, с. 130].

У протоколі будь-якої процесуальної дії, яка фіксується під час досудового розслідування таким способом, перед підписами можуть зазначатися також *зауваження і доповнення* учасників, що брали участь у цій дії (ч. 5 ст. 104 КПК). А відповідно до ч. 6 ст. 104 КПК особи, яка відмовилася підписати протокол, надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу.

Слід при цьому зазначити, що, як видно із вищесказаного, означена проблематика також тісно пов'язана із використанням і дослідженням у кримінальному процесі пояснень осіб, які не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК). Не вдаючись до детального аналізу цього питання, все ж зауважимо, що воно вже стає предметом наукової дискусії. Так, наприклад, О.Г. Шило зазначає, що отримання стороною обвинувачення пояснень під час досудового розслідування неоднозначно оцінюється фахівцями [1, с. 94], які обгрунтовано зазначають, що відповідно до положень КПК слідчий, прокурор наділені правом отримати показання під час допитів, які, в свою чергу, є процесуальним джерелом доказів. Водночас можливість відібрання пояснень актуальна для представників сторони захисту та потерпілого [12, с. 81]. Останнім часом стала поширеною практика відібрання слідчим пояснень від осіб, які потенційно є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Це, можливо, може бути пояснено тим, що відповідно до ст. 87 КПК недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні [1, с. 95]. Таке порушення виділено в окремий вид порушення права зберігати мовчання, що зумовлено, як зазначається в літературі, його поширеністю і відповідною практикою ЄСПЛ (наприклад, Рішення у справі від 19 лютого 2009 р. «Шабельник проти України») [13, с. 230]. З метою уникнення звинувачень у порушенні права на захист цієї особи слідчі не проводять її допиту як свідка, а відбирають пояснення, які не можуть

бути доказами в силу прямої заборони закону. Така практика, як справедливо відмічає науковець, є досить неоднозначною, оскільки створює штучне уявлення дотримання вимог ст. 87 КПК [1, с. 95]. І, вважаємо, з цією думкою слід погодитися.

У зв'язку з цим, у контексті окресленої проблематики, вважаємо за необхідне ще раз наголосити, що під час дослідження в судовому засіданні матеріалів, що містять «пояснення осіб», теж необхідно виходити із безпосередності дослідження доказів, у тому числі – пояснень як «зауважених» показань. Тобто, з одного боку, суд не має права використовувати пояснення в процесі доказування, а інформацію, що міститься в них, як доказову, оскільки існує пряма заборона в законі; а з іншого – суд чи інші учасники судового провадження повинні допитати особу за правилами проведення допиту, якщо інформація, що міститься в поясненнях, дійсно має доказове значення та може бути використана для доказування обставин кримінального провадження. А тому, враховуючи це, не можна погодитися із тезою, висловленою В. Фастовцем, про те, що «у разі надання пояснення учасниками слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій у відповідному протоколі (або додатку до протоколу) вони безпосередньо можуть бути використані у процесі доказування» [12, с. 82]. У всякому разі, якщо навіть така думка може бути сприйнята щодо досудового розслідування, то щодо судового провадження це буде суперечити вимогам закону та засадам кримінального провадження.

Показання підозрюваного можуть також міститися в протоколі такої процесуальної дії, як затримання особи без ухвали слідчого судді, суду як тимчасового запобіжного заходу. Так, згідно зі ст. 208 КПК уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно роз'яснити затриманому право, зокрема, мати захисника, *давати пояснення, показання* або не говорити нічого з приводу підозри проти нього (ч. 4 ст. 208 КПК). У протоколі затримання обов'язково мають бути зазначені, зокрема, *клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили*. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору (ч. 5 ст. 208 КПК).

Більше того, таке «штучне» змішування (а насправді – підміна) понять «показання» і «документи» як процесуальних джерел доказів може відкрити на практиці шлях (і такі випадки, на жаль, уже мають місце) до грубого й цинічного порушення закону (що почасти «прикривається» потребами практичної доцільності, необхідності), коли сторона обвинувачення надає до суду протоколи чи аудіо-, відеоматеріали, що фактично містять показання, складені за результатами проведення допиту під час досудового розслідування, ігноруючи при цьому виклик таких осіб для безпосереднього допиту в суді. І використовуються ці докази не як показання, а як документи під час судового розгляду (ст. ст. 99, 358–359 КПК).

Окрім цього, відповідно до абз. 6 ч. 2 ст. 99 КПК матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні, як докази. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам для виконання покладених на них завдань надається право, зокрема, *опитувати осіб* за їх згодою (п. 1 ч. 1 ст. 8); *отримувати* від юридичних чи фізичних осіб безкоштовно або за винагороду *інформацію* про злочини, що готуються або вчинені,

² Не виключено, до речі, що ч. 2 ст. 99 КПК може бути доповнена й новим положенням про те, що доказового значення набудуть, за умови відповідності вимогам цієї статті КПК, й матеріали, зібрані працівниками Національної поліції України (зокрема тих підрозділів, що не є відповідно до КПК органами досудового розслідування), в яких можуть міститися дані про обставини, що мають значення для кримінального провадження (які по суті можуть мати характер показань за своєю доказовою природою). Так, наприклад, відповідно до ст. 33 Закону України «Про Національну поліцію» працівники поліції можуть застосовувати такий «превентивний захід», як «опитування особи»: «поліцейський може опитати особу, якщо існує достатньо підстав вважати, що вона володіє інформацією, необхідною для виконання поліцейських повноважень. Для опитування поліцейський може запросити особу до поліцейського приміщення» (ч. 1 ст. 33). Показово, що цей Закон також закріплює ряд гарантій при здійсненні такого опитування: «Надання особою інформації є добровільним. Особа може відмовитися від надання інформації. Проведення опитування неповнолітніх допускається тільки за участю батьків (одного з них), іншого законного представника або педагога» (ч. 2 ст. 33).

та про загрозу безпеці суспільства і держави (п. 15 ч. 1 ст. 8). Тлумачення цих норм дає підстави стверджувати, що фактично інформація, надана в такий спосіб особами, яким відомі певні обставини, що стосуються кримінального провадження, за характером і природою є показаннями осіб і не лише може мати доказове значення, але й використовується в процесі доказування, у тому числі й під час судового розгляду, однак уже не в «статусі» показань, а документів як процесуальних джерел доказів (що, відповідно, дає «сумнівну» можливість для сторони не допитувати безпосередньо в суді осіб як свідків, що фактично надали таку доказову інформацію)². Щодо цього зауважимо, що якраз поряд із вимогою «відповідності вимогам КПК, що пред'являються до документів як процесуальних джерел доказів» вимога про безпосереднє заслуховування в судовому засіданні осіб, які дають показання, може стати тією обов'язковою умовою, яка дійсно здатна була б надати процесуального (доказового і доказового в суді) значення матеріалам оперативно-розшукової, або т. зв. «поліцейської» діяльності.

Нарешті, в розвиток вищезазначеного, додамо, що за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), коли складаються протоколи з відповідними додатками (ст. 252 КПК), які можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 256 КПК), вказані протоколи також можуть містити в собі відомості, що фактично є показаннями за своєю правовою природою³. На підтвердження цього можна навести норму закону, що по суті є гарантією не лише посвідчення достовірності цієї доказової інформації, але й гарантією захисту прав і законних інтересів особи під час здійснення кримінального провадження: «У разі використання для доказування результатів НСРД можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії» (ч. 3 ст. 256 КПК). Як убачається, названа норма закону має використовуватися й під час здійснення судового розгляду.

Отже, вище нами було зроблено спробу дати перелік тих процесуальних дій, внаслідок яких можуть бути отримані відомості від особи, що мають характер показань. Однак гарантії прав особи під час отримання останніх, а також особливості їх дослідження судом закон чітко пов'язав лише із проведенням допиту і формуванням саме такого джерела доказів, як «показання».

З вищесказаного логічно випливає не лише складна теоретична проблема, але й практична дилема щодо вирішення судом першої інстанції під час здійснення судового розгляду та дослідження доказів питання стосовно допустимості отримання й дослідження наданих стороною обвинувачення відповідних доказових матеріалів, а також можливості використання їх та посилання на них у судовому рішенні. Вважаємо за необхідне так прокоментувати це проблемне питання.

Розмежування доказів залежно від їх процесуального джерела, отже, має не лише теоретичну, але й неабияку практичну цінність. Як слушно зазначали Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський, потреба в класифікації доказів диктується самою складністю процесу доказування, формуванням доказів та їхніх процесуальних джерел, різноманітністю функцій доказів тощо. Класифікація доказів допомагає з'ясувати особливості їх збирання, перевірки та оцінки,

³ Наприклад, під час провадження контролю за вчиненням злочину (зокрема, оперативної закупки чи імітування обстановки злочину) працівники правоохоронних органів, що беруть участь у цій дії, можуть отримати від особи інформацію, що матиме значення для доказування фактів та обставин вчинення кримінального правопорушення, яка буде зафіксована в протоколі проведення НСРД або на відповідному додатку (аудіо-, відеозапис).

правильно визначити шляхи використання таких доказів, їх значимість для доведення певних обставин [14, с. 95–96].

У контексті нашого дослідження процесуальний порядок формування доказової інформації (зокрема показань) та її наступного закріплення й фіксації, попри всю свою значущість для кримінального провадження, не може бути покладеним в підгрунтя основного та єдиного критерію для розмежування показань та документів (чи інших видів доказів). Як слушно зазначається в літературі, для того, щоб бути дієвим засобом здійснення завдань доказування, класифікація доказів має базуватися на правильному врахуванні об'єктивних властивостей класифікованих явищ; тільки в цьому разі вона буде відповідати вимогам справжньої науковості [15, с. 118].

Традиційно в науці кримінального процесу (не вдаючись до подробиць цієї наукової дискусії) докази поділяються за джерелом формування інформації, що міститься в них. Якщо сліди злочину (відомості про факти) збереглися в пам'яті людини, її свідомості (т. зв. «ідеальні сліди»), то вони трансформуються у кримінальному провадженні в показання. Якщо ж сліди відобразилися в предметах матеріального світу, обстановці, на місці події тощо (матеріальні сліди) [детальніше про поділ слідів на ідеальні й матеріальні див., наприклад: 8, с. 13, 58–62, 111, 279; 16, с. 53–57 та ін.], то в цьому разі доцільно говорити про те, що така доказова інформація трансформується й закріплюється в інших процесуальних джерелах доказів, які не є показаннями⁴. Це, як убачається, має стати, поряд з іншими, одним із основних критеріїв для класифікації окремих видів процесуальних засобів доказування. Особливо слід наголосити на тому, що принципово важливим є розмежувати поняття формування доказової інформації та способів її фіксації (закріплення, процесуального оформлення), оскільки змішування цих понять може призвести до невинуватого підміни останніх (так, наприклад, вчені виділяють вербальну (словесну), графічну, предметну й наглядно-образну форми фіксації доказової інформації [див., наприклад: 9, с. 168–179]).

Ряд відомих вчених-процесуалістів (зокрема Ю.М. Грошевий та С.М. Стахівський, П.С. Елькінд та ін.) зробили висновок про те, що необхідно виокремлювати щонайменше два критерії для розмежування окремих видів доказів. За механізмом формування та носієм доказової інформації докази доцільно поділити на дві групи: ті, які одержуються від людей, і ті, що містяться в предметах і документах [див.: 14, с. 100, 108; 15, с. 118]. Подібна точка зору простежується і в працях інших авторитетних процесуалістів [див., наприклад: 17, с. 257]. Тому вважаємо, що коли носієм доказової інформації є людина, яка сприймала певну подію і якій відомі обставини, що мають значення для кримінального провадження, то незалежно від процесуальної форми фіксації такої інформації по суті остання може набутися лише процесуальної форми та бути «залученою» до сфери кримінального судочинства як показання.

Звісно, в цьому разі справедливо може бути поставлено питання про співвідношення понять, які не ототожнюються в кримінальному процесі, а саме: джерело доказової інформації, відомостей (джерело доказів у широкому розумінні, що може й виходити за рамки предмета процесуальної науки) та процесуальне джерело доказів (засоби доказування, або джерела доказів у вузькому, суто процесу-

⁴ При цьому, знову ж таки, підкреслимо, що відповідно до вимог ст. 23 КПК, за можливості, суд має безпосередньо дослідити відповідні предмети й речі, оглянути місце або ж дослідити обстановку місця події, якщо це можливо. Засада безпосередності виступає в цьому разі як гарантія достовірності й правильності відображення доказової інформації, а значить – запорукою постановлення законного й обґрунтованого судового рішення.

альному значенні). Однак думається, що при конструюванні тих принципових вимог, які ставляться до дослідження показань під час судового розгляду, законодавець виходив не лише із суто процесуального порядку їх формування, але й із способу формування відомостей про факти (даних) та специфіки відображення й закріплення останніх, що, власне, і буде з необхідністю впливати на подальше використання процесуальних засобів, способів та методів отримання цієї інформації та її використання в доказуванні, а також вплине на способи гарантування дотримання прав, свобод і законних інтересів осіб, які будуть залучатися до процесу формування судових доказів у кримінальному провадженні. Як убачається, вказані гарантії поряд із порядком провадження окремих процесуальних дій з отримання цих відомостей мають існувати й дотримуватися в нерозривній єдності задля забезпечення здійснення справедливого судочинства.

Таким чином, суттєво будуть відрізнятися за своїм змістом, процесуальним характером і значенням у доказуванні матеріали, що містять показання особи, та інші документи.

Як точно підмітила П.С. Елькінд, протоколи слідчих дій можуть посвідчувати або інформацію, що виходить від певних осіб (наприклад, протокол допиту), або що міститься в предметах чи документах (наприклад, протокол огляду речового доказу тощо). Вирішальне значення при цьому має зміст протоколу – чи закріплює він інформацію, що виходить від осіб, або ж ту, що міститься в предметах і документах. Так само має вирішуватися й приналежність до цієї класифікації й інших документів (у тому числі – створених за допомогою технічних засобів фіксації – аудіо-, відеоносіїв інформації). Коли мова йде про документ, що виходить від певної особи і є продуктом її волі та свідомості, класифікаційна приналежність документа не викликає сумнівів. Коли ж він є технічним відображенням об'єктивно існуючих фактів і обставин, такого роду документи виходять за межі т. зв. «особистісних» доказів, оскільки факти та обставини, що технічно фіксуються певними особами, існуючи незалежно від їх волі та свідомості, відображаються поза психічною обробкою людини, а навпаки, в тому вигляді, в якому вони об'єктивно існують, незалежно від суб'єктивного сприйняття того, хто їх закріплює [15, с. 118–119].

Учені також обґрунтовано звертають увагу на те, що не можна погодитися із думкою про віднесення до самостійного джерела доказів протоколів допиту (протоколів процесуальних дій як документів). Адже в законодавстві показання виокремлені як окремі джерела доказів [18, с. 311–312]. Крім того, як правильно зауважує Ф.Н. Фаткуллін, закон визнає самостійним джерелом доказів протоколи лише тих слідчих (судових) дій, у перебігу яких виявляються факти та обставини, що доступні спостереженню, безпосередньому сприйняттю учасниками таких дій [19, с. 150]. Протоколи слідчих дій, отже, виокремлені в самостійне джерело доказів через те, що в них фіксуються обстановка, предмети або явища, безпосередньо сприйняті особою, що здійснює кримінальний процес, та іншими учасниками відповідної процесуальної дії. Під час допиту слідчий або суд сприймають певні дані опосередкованим шляхом; про факти, обставини, що мають стосунок до справи, розповідають допитувані особи, які сприймали такі дані [18, с. 312]. Отже, виходячи також і з цих міркувань, убачається, що підміняти показання іншими джерелами доказів є неприпустимим.

Висновки. Таким чином, вважаємо за необхідне зробити висновок про те, що суд не має права використовувати як допустимі й належні докази в судовому засіданні, а також покладати в основу судового рішення ті надані сторонами матеріали, інформація в яких за своєю правовою і

процесуальною природою є показаннями осіб, якщо такі особи, всупереч вимогам ст. ст. 23, 95 КПК, не були безпосередньо допитані та заслухані під час судового розгляду. Отже, суд має оцінити не лише ті відомості, що містяться в наданих матеріалах досудового провадження, але й процесуальну форму їх отримання, оцінивши при цьому зміст і форму, вид процесуального джерела, в якому міститься інформація, що буде впливати на саму можливість (допустимість) прийняття, дослідження та використання судом цих доказів як таких задля обґрунтування своїх висновків та процесуальних рішень.

Інакше розуміння теорії та застосування на практиці відповідних положень норм закону є неприпустимим, оскільки суперечило б самій меті та духу, змісту й формі тих ідей, що закріплені в ст. ст. 23, 95 КПК; а дія відповідної загальної засади кримінального провадження була б зведеною нанівець, перетворившись би на більше, ніж на «красивий лозунг», позбавлений реального юридичного сенсу та соціального значення в кримінальному судочинстві.

Подальшими ж завданнями юридичної науки та правозастосовної практики має стати не пошук «кмітливіх», але досить сумнівних, способів уникнути прямого виконання й дотримання приписів закону, а розробка найбільш оптимальних і дієвих механізмів, умов, критеріїв, які б дали змогу прямо передбачити в КПК той вичерпний перелік випадків, коли більш доречно було б навпаки – як того й вимагає об'єктивна практична необхідність – не слідувати правилам, прописаним у ст. ст. 23, 95 КПК. Ще раз наголосимо, що це має стати винятками із загального правила, які об'єктивно зумовлені потребами практики, а не суб'єктивним бажанням (чи небажанням) окремих правозастосувачів «спростити», «оптимізувати» діяльність щодо доказування фактів і обставин у кримінальному провадженні та «полегшити» процес притягнення осіб до кримінальної відповідальності всупереч основним засадам кримінального судочинства.

Список використаної літератури:

1. Шило О. Особливості правового регулювання використання показань у доказуванні в кримінальному провадженні // Право України. – 2014. – № 10. – С. 89–96.
2. Лобойко Л. Співвідношення даних досудового розслідування і доказів // Право України. – 2014. – № 10. – С. 82–88.
3. Шумило М.Є. Поняття «докази» у Кримінальному процесуальному кодексі України: спроба критичного переосмислення ідеології нормативної моделі // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 2 (150). – С. 40–48.
4. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула, 2000. – 464 с. – С. 330. Цит за: [1, с. 91].
5. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
6. Удалова Л.Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: Монографія. – К.: Вид. Паливода А.В., 2005. – 324 с.
7. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. – 228 с.
8. Криміналістика: Підручник / Кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / За ред. проф. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2010. – 464 с.
9. Криміналістика: Учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская / Под ред. засл. деятеля науки РФ, проф. Р.С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2000. – 990 с.

10. Капліна О.В. Стаття 240. Слідчий експеримент // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

11. Корневский Ю.В. Проверка и оценка достоверности доказательств // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы : Сб. науч. тр. / Науч.-исслед. ин-т проблем укрепления законности и правопорядка; [Редкол.: Сухарев А.Я. (отв. ред.) и др.]. – М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. – 208 с.

12. Фастовець В. Співвідношення понять «показання» та «пояснення» у Кримінальному процесуальному кодексі України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 2 (35). – С. 79–85.

13. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х., 2013. – 1072 с.

14. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник. – К. : КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2006. – 272 с. (Серія: Процесуальні науки).

15. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 304 с.

16. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 781 с.

17. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Отв. редактор Н.В. Жогин, изд. 2-е, исправленное и дополненное. – М. : «Юрид. лит.», 1973. – 736 с.

18. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.

19. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин; 2-е изд., доп. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 206 с.

