

8. Ищенко Е.П. Алгоритмизация первоначального этапа расследования преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Криминальный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Москва, 1990. 44 с.
9. Лунгу В.И. Первоначальный этап расследования преступлений: (процессуальный и организационные аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Криминальный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Киев, 1991. 25 с.
10. Колонюк В.П. Расследование хищений денежных средств и ценных бумаг в сберегательных банках, совершенных путем кражи, грабежа, разбоя: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Криминальный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Киев, 1991. 18 с.
11. Сысоенко Г.И. Вопросы оптимизации расследования краж государственного или общественного имущества с проникновением в помещение или иное хранилище: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Криминальный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Киев, 1990. 20 с.
12. Белкин Р.С., Винберг А.И. Введение в методику отдельных видов преступлений. Криминалистика. Москва, 1959. 510 с.
13. Кузьменко Н.К. Периодизация этапов в методике расследования преступлений. Методика расследования преступлений (общие положения): матер. науч.-практ. конф. Москва, 1976. С. 114–116.
14. Криминалистика: учебник / под ред. Ю.Г. Корухова, В.Г. Коломацкого. Москва: Акад. МВД СССР, 1984. 458 с.
15. Озар В.Г. Виявлення органами досудового розслідування ознак злочинів, пов'язаних із катуванням. Вісник ХНУВС. 2014. № 1 (16). С. 49–58.
16. Чурікова І.В. Початок досудового розслідування у кримінальному процесі України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 226–231.

ВАПНЯРЧУК В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.14

НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ І НАЛЕЖНЕ ДЖЕРЕЛО ЯК ПРАВИЛА ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ

У статті аналізуються такі загальновизнані правила (критерії) допустимості доказів, як належний суб'єкт їх отримання та належне джерело в частині належного носія відомостей про факти. Розкрито сутність кожного з них та висловлено власні думки щодо вирішення окремих дискусійних питань, які стосуються дотримання вказаних правил при здійсненні кримінального процесуального доказування.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, правила допустимості, належний суб'єкт, належне джерело.



В статті аналізуються такі общепризнанні правила (критерії) допустимості доказательств, як належний суб'єкт їх отримання і належний источник в частині належного носителя свідень о фактах. Раскрыта суть каждого из них и высказаны собственные мысли по решению отдельных спорных вопросов, касающихся соблюдения указанных правил при осуществлении уголовного процессуального доказывания.

Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, правила допустимости, надлежащий субъект, надлежащий источник.

The article analyzes the following generally recognized rules (criteria) for the admissibility of evidence as the proper subject of their obtaining and the proper source in the part of the proper medium of the facts. The essence of each of them is disclosed and their own opinions are expressed on the resolution of certain disputed issues concerning the observance of the said rules in the course of carrying out the criminal procedural proof.

Key words: evidence, admissibility of evidence, admissibility rules, proper subject, proper source.

Вступ. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу зумовлює необхідність дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих питань кримінального процесуального доказування. Одним із найбільш важливих в теорії доказування є проблема правил (критеріїв) допустимості доказів, зокрема тих, що стосуються належного суб'єкта та належного джерела. У наукових публікаціях, присвячених цьому питанню, єдиного підходу щодо їх змістовного наповнення немає. Тому критичний аналіз зазначених правил допустимості доказів та висловлення авторського підходу до розуміння їх сутності є досить важливим. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження таких правил (критеріїв) допустимості доказів, як належний суб'єкт їх отримання та належне джерело (в частині належного носія відомостей про факти), формулювання власного розуміння їх сутності.

Результати дослідження. Під час дослідження допустимості доказів основна увага приділяється визначенню її характеристики правил допустимості доказів, які інколи називають критеріями встановлення допустимості доказів або компонентами, елементами, з яких складається допустимість. Не вдаючись до аналізу різних поглядів щодо їх системи, вважаємо, що до них належать такі: а) правило про належного суб'єкта; б) правило про належне джерело; в) правило про належний вид способу формування доказової основи (збирання доказів); г) правило про належний (законний) порядок здійснення способу формування доказової основи (збирання доказів); г) правило про неприпустимість несправедливого упередження у зв'язку з дослідженням даних про особу підозрюваного, обвинуваченого. У цій публікації зупинимось на аналізі тільки двох перших правил (докладніше про всі зазначені вище правила допустимості доказів у [3, с. 246-266]).

Правило про належного суб'єкта. Суб'єкти, правомочні формувати доказову основу (збирати докази) у кримінальному провадженні, визначені у ст. 93 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК). Згідно зі ст. 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (курсив автора – *В.В.*). Виникає питання: у яких суб'єктів з'являються докази або коли вони з'являються (з моменту їх отримання суб'єктом будь-якої сторони чи з моменту, коли вони будуть передані в передбаченому законом порядку слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, які здійснюють кримінальне провадження)?.



На нашу думку, зважаючи розуміння сутності кримінального процесуального доказування як пізнавальної і проектно-реалізаційної діяльності його суб'єктів [3, с. 46; 4, с. 95], певні фактичні дані можуть набути статусу доказу для того чи іншого суб'єкта (як сторони обвинувачення, так і сторони захисту) відразу, якщо вони зібрані ними в порядку визначеному КПК (за умови володіння іншими властивостями доказів й дотримання інших правил (критеріїв) їх допустимості). Проте вони будуть мати статус доказу лише для суб'єкта, до доказової основи правової позиції якого вони входять. Для інших суб'єктів (і для кримінального провадження загалом) вони набудуть такого статусу лише після їх збирання (отримання) в передбаченому законом порядку суб'єктами (слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом, які здійснюють кримінальне провадження), визначеними в ч. 1 ст. 84 КПК.

Отже, в конкретному кримінальному провадженні вимога про те, що доказ має бути отриманий належним суб'єктом, означає одержання його суб'єктом кримінального процесу, правомочним здійснювати певні процесуальні дії щодо формування доказової основи власної правової позиції (це можуть бути суб'єкти як сторони обвинувачення, так і сторони захисту, а також слідчий суддя і суд).

Правило про належне джерело. Воно стосується таких аспектів: а) належного фактичного джерела відомостей про факти (належного носія відомостей); б) належного процесуального джерела (процесуальної форми закріплення доказової інформації). Виділення в цьому правилі осіб як носіїв відомостей про факти (фактичних джерел відомостей) дозволяє пред'являти до них відповідні процесуальні вимоги допустимості, відмінні від тих, які встановлені для процесуальної форми інформації, що виходить від цих осіб (показань, документів, висновків).

Першою є вимога джерела відомостей (носія доказової інформації). Якщо така особа невідома, то перевірка достовірності отриманих від неї відомостей, як правило, неможлива або є досить проблематичною. Щодо цієї вимоги, то варто зазначити, що в чинному КПК відсутнє положення, яке б її закріплювало. Чи означає це те, що її непотрібно виділяти і висловлена нами думка є помилковою?

Для відповіді на це запитання, належить, насамперед, проаналізувати попереднє й нинішнє кримінальне процесуальне законодавство. Дійсно, відповідно до ч. 3 ст. 68 КПК 1960 р. «не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме. Якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані». На перший погляд може здатися, що вказаного правила немає в КПК 2012 р. через те, що останній регламентує можливість використання у кримінальному провадженні показань із чужих слів. Проте аналіз ст. 97 КПК дозволяє дійти висновку, що показання з чужих слів все ж вимагають наявності відомостей про джерело інформації (див. ч. 1 ст. 97: «... яке ґрунтується на поясненні іншої особи»; ч. 2 ст. 97 «... незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення...»; ч. 3 ст. 97 «... 3) обставини надання первинних пояснень...; ... 7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту»; ч. 3 ст. 97 – підтверджує наш висновок, оскільки зміст цієї норми є тлумаченням п. 7 ч. 2 ст. 97 КПК в частині наведення причин неможливості допиту особи, яка надала первинні пояснення, а це означає необхідність з'ясування інформації про таку особу).

Більше того, якщо абстрагуватися від інституту «показань із чужих слів» і припустити, що особа при наданні показань не посилається на відомість їй певної інформації від іншої особи (взагалі замовчує це або наводить досить сумнівні джерела (наприклад, передача з космосу, з потойбічного світу тощо)), то необхідність визначення цієї вимоги є цілком розумною і правомірною, інакше такі показання при їх використанні у кримінальному провадженні, тобто при визнанні їх допустимими, будуть викликати досить вагомні сумніви в їх достовірності та юридичній силі. Сторона кримінального провадження, проти якої такі відомості спрямовані, може їх поставити під сумнів, оскаржити чи виключити з доказової бази, на підставі якої прийматиметься процесуальне рішення чи провадитиметься процесуальна дія.



Ще одне міркування може виникнути під час аналізу розглядуваної вимоги у зв'язку з висловленим нами останнім зауваженням: можливо, законодавець свідомо не передбачив її в чинному КПК, перенісши акцент оцінки такої доказової інформації (щодо якої невідоме першоджерело) з позиції допустимості доказів у площину її достовірності і значущості. Якщо припустити такий підхід, то вважаємо, що при оцінці таких доказів будь-який правозастосовник аналізуватиме, насамперед, якраз інформацію щодо джерела походження. За браком останньої, буде прийнято рішення про неприйнятність таких доказів. Виникає запитання: а чи не краще закріпити вказану вимогу в межах оцінки такої властивості доказової інформації, як допустимість, і не витратити час, сили, засоби і кошти на здійснення процедур, результати яких можна передбачити наперед?

На підтвердження такого розуміння варто навести приклади підходу до вирішення цього питання в інших країнах, насамперед тих, які раніше входили до складу СРСР і які у своїх нових КПК зберегли це положення. Зокрема законодавство Російської Федерації установлює, що недопустимим доказом є показання потерпілого, свідка, засновані на здогадці, припущенні, слухах, а також показання свідка, який не може вказати джерело своєї поінформованості (п. 2 ч. 2 ст. 75 КПК РФ [7]). Відповідно до КПК Казахстану фактичні дані визнаються недопустимим доказом, якщо вони отримані з невідомого джерела або з джерела, яке не може бути встановлено в судовому засіданні (п. 6 ч. 1 ст. 112 КПК Казахстану [8]). У кримінальному процесі Білорусі діє правило, згідно з яким не можуть служити доказами відомості, що повідомляються потерпілим, свідком, якщо вони не можуть вказати джерело своєї поінформованості (ч. 2 ст. 93; ч. 2 ст. 94 КПК Республіки Білорусь [9]).

Уважаємо, що відсутність у чинному КПК України положення про недопустимість показань, якщо допитувана особа не може вказати джерело своєї поінформованості, є не свідомим кроком законодавця, спрямованим на запровадження якогось принципово нового підходу до регулювання зазначеного питання, а прогалиною правового регламентування кримінального процесуального законодавства. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до ст. 95 чинного КПК, закріпивши в ній положення про недопустимість доказів, повідомлених особою (і не тільки свідком, як це було передбачено в КПК 1960 р., а й іншими суб'єктами кримінального провадження, які можуть давати показання), джерело яких невідоме.

Другою є вимога щодо правосуб'єктності особи як джерела (носія) доказової інформації (тобто здатності особи мати в кримінальному провадженні права й обов'язки на повідомлення доказової інформації та можливість їх реалізації). Так, наприклад, не мають права свідчити особи, вказані в ч. 2 ст. 65 КПК. Умови правосуб'єктності, що мають значення для допустимості їх як специфічних джерел доказів (носіїв доказової інформації), передбачені законом також для підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого й експерта. Ідеться про набуття ними статусу одного із цих суб'єктів.

Крім того, сумнів у правосуб'єктності особи як джерела (носія) доказової інформації, з нашого погляду, має місце й у випадках допиту осіб, які знаходяться в не зовсім адекватному стані (внаслідок сильного алкогольного токсичного чи наркотичного сп'яніння) або в стані абстинентного синдрому. Про неприпустимість такого допиту і можливість визнання його результатів недопустимими, висловився і Європейський Суд з прав людини у своєму рішенні «Кондрон проти Сполученого Королівства» (02.05.2000 р.) [10].

У межах розгляду цієї вимоги звернімо увагу на запитання: чи стосується вона осіб, які через свої фізичні або психічні вади не могли правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них. КПК 1960 р. стосовно цього містив заборону щодо допиту таких осіб (п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК 1960 р.); у чинному КПК аналогічної норми немає. У юридичній літературі стосовно цього висловлюються дві думки: 1) це є прогалиною; 2) це свідомий крок законодавця, який полягає в зміні акцентів оцінки показань осіб із фізичними і психічними вадами не з точки зору їх допустимості, а достовірності [11, с. 43]). На підтвердження другої думки вказаний автор посилається на ст. 96 чинного КПК 2012 р. «З'ясування достовірності показань свідка», аналога якої у КПК 1960 р. не було. Аналіз змісту ст. 96 КПК дає можливість І.Ю. Кайлу дійти висновку, що відповідно



до цієї статті можна з'ясувати достовірність показань особи лише з фізичними вадами, які могли перешкодити адекватному сприйняттю і відтворенню інформації. Що ж стосується осіб із психічними вадами, які не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них, то, на його думку, встановити достовірність таких показань, використовуючи механізм ст. 96 КПК, неможливо, тому щодо цих осіб потрібно встановити заборону їх допиту в ч. 2 ст. 65 КПК [11, с. 45].

На нашу думку, припущення про свідоме рішення законодавця щодо зміни акцентів оцінки з допустимості на достовірність показань таких осіб потрібно підтримати. Більше того, вважаємо, що такий підхід законодавця вартий схвалення, оскільки апріорі не вирішує питання щодо неможливості допиту осіб із фізичними й психічними вадами. Адже інколи такі особи можуть повідомити цілком достовірну і значиму доказову інформацію для конкретного кримінального провадження. Крім того, вважаємо, що можливість допиту осіб із психічними вадами є цілком допустимою, адже психічні захворювання можуть різними й не всі є такими, що не можуть бути перевірені процесуальними способами.

Висновок. У конкретному кримінальному провадженні вимога про те, що доказ має бути отриманий належним суб'єктом, означає одержання його суб'єктом кримінального процесу, правомочним здійснювати певні процесуальні дії щодо формування доказової основи власної правової позиції (це можуть бути суб'єкти як сторони обвинувачення, так і сторони захисту, а також слідчий суддя і суд). Вимога щодо належного джерела (як умови допустимості доказів) стосується не тільки належного процесуального джерела (процесуальної форми закріплення доказової інформації), а й належного фактичного джерела відомостей про факти (умовами якого є його відомість та правосуб'єктність).

Список використаних джерел:

1. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 264 с.
2. Тютюнник В.П. Проблеми виокремлення критеріїв допустимості доказів у кримінальному процесі. Право України. 2014. № 10. С. 64-74.
3. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Харків: Юрайт, 2017. 408 с.
4. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі: діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ: Акад. митної служби України, 2010. 314 с.
5. Погорецький М.В. Про співвідношення джерел фактичних даних і джерел доказів у кримінальному процесі. Право України. 2009. № 1. С. 80-85.
6. Сергеева Д.Б. Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 р. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 3. С. 80-87.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. № 231-V. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#sub_id=1004101124&sub_id2=1120000&sel_link=1004101124.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3. URL: http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Кондрон проти Сполученого Королівства» (02.05.2000 р.). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=210>.
11. Кайло І. Ю. Допустимість доказів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 218 с.

