

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМАТИВНОГО ЗМІСТУ ЗАСАДИ
БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОКАЗАНЬ, РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ
ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ**

**THE PROBLEMATIC ASPECTS OF THE NORMATIVE CONTENT IMPLEMENTATION
OF THE IMMEDIACY RESEARCH EVIDENCE PRINCIPLES, OBJECTS
AND DOCUMENTS IN THE COURSE OF CRIMINAL PROCEDURE PROOF**

Мирошніченко Т.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються актуальні питання нормативного змісту засади безпосередності дослідження доказів та проблем його реалізації під час кримінального процесуального доказування. На основі отриманих результатів наукового пошуку визначаються елементи нормативного змісту засади безпосередності. Звертається увага на проблемні питання, пов'язані з визначенням меж дії засади. Вивчається практика Європейського суду з прав людини, її значення для вітчизняного правозастосування.

Ключові слова: засада безпосередності дослідження доказів, елементи засади, доказування, реалізація засади безпосередності, забезпечення прав особи.

В статье исследуются актуальные вопросы нормативного содержания принципа непосредственности исследования доказательств и проблем его реализации в ходе уголовного процессуального доказывания. На основе полученных результатов научного поиска определяются элементы нормативного содержания принципа непосредственности. Обращается внимание на проблемные вопросы, связанные с определением пределов действия принципа. Изучается практика Европейского суда по правам человека, ее значение для отечественного правоприменения.

Ключевые слова: принцип непосредственности исследования доказательств, элементы принципа, доказывание, реализация принципа непосредственности, обеспечение прав личности.

The article examines topical issues of the normative content principle of research proofs directness and problems of its realization in criminal procedure proof. It is determined on the basis of the scientific research results by the elements of the immediacy normative content principle. It is drawn the attention to the problematic issues associated with the definition of the principle limits. It is studied the European court practice of human rights, its importance for domestic law enforcement.

Key words: immediacy principle of the evidence examination, principle elements, proof, implementation of the principle of immediacy, ensuring of the individual rights.

Постановка проблеми. Питання теорії доказового права були і залишаються предметом особливої уваги дослідників впродовж усього періоду розвитку вітчизняної правової науки. Значна кількість робіт у цьому напрямку присвячена вивченню «традиційних» проблемних питань доказового права: визначення елементів процесу доказування, їх нормативного змісту, предмета доказування, суб'єктів доказування. З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) у 2012 р., в якому вперше в окремій главі визначені засади кримінального провадження, набувають актуальності питання гарантування прав та законних інтересів осіб під час кримінального процесуального доказування, забезпечення реалізації принципів кримінального провадження, зокрема принцип безпосередності дослідження доказів, притаманний саме доказовій діяльності, визначення співвідношення принципу безпосередності з іншими засадами – верховенства права, забезпечення права підозрюваного, права обвинуваченого на захист.

Стан дослідження. Розробці проблем, пов'язаних із визначенням поняття принципу безпосередності, законодавчим закріпленням та практичною реалізацією його вимог присвятили свої праці такі науковці,

як С.О. Гриненко, Ю.М. Грошевий, Ю.О. Заїка, Т.М. Добровольська, О.В. Капліна, Т.В. Каткова, В.О. Лівшиць, М.М. Михеєнко, Я.О. Мотовиловер, З.І. Сарбаєв, М.І. Смірнов, В.Д. Тирічев, О.Г. Шило, В.Д. Шундіков та ін.

Останнім часом принцип безпосередності дослідження доказів у кримінальному провадженні вивчають процесуалісти В.М. Бернарська, В.К. Волошина, О.Г. Дехтяр, Л.В. Карабут, О.С. Корнеєва, О.П. Острійчук, Н.З. Рогатинська.

Метою статті є науковий аналіз складових елементів засади безпосередності дослідження доказів та проблем реалізації їх нормативного змісту в доказовій діяльності учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Безпосередність дослідження показань, речей і документів визначена як засада кримінального провадження у п. 16 ч. 1 ст. 7 КПК України і сформульована у ст. 23 КПК України: «Суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України.

Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо у судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК України. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом».

Сутність засади безпосередності полягає у вимогах забезпечення державою здійснення такого кримінального провадження, у якому суд, як орган, що вирішує питання про винуватість (невинуватість), прямо, вільно від суб'єктивного впливу учасників, що проводили досудове розслідування, сприймає усі обставини кримінальної справи. Хоча положення ст. 23 КПК України визначають основні елементи змісту засади безпосередності лише в контексті процесуальної діяльності суду, втім, системний аналіз норм КПК України, відомчих нормативних актів дозволяє більш широко розглядати зміст принципу безпосередності, а саме як «комплекс вихідних положень, якими встановлюються обов'язки суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, та відповідні права інших учасників процесу щодо використання доказів, їх перевірки та оцінки, прийняття та обґрунтування рішень, участі у процесуальних діях» [1, с. 64].

Указаний принцип зумовлює обов'язки осіб, які ведуть процес: допитати підозрюваних, обвинувачених, свідків, потерпілих, експертів, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити і дослідити документи, звуко- та відеозаписи.

Вищезазначеним обов'язкам кореспондують права інших учасників подавати докази, особисто ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, отримувати копії процесуальних документів, брати безпосередню участь у слідчих і судових діях. Реалізація зазначених положень зумовлює правила, сформульовані в різних статтях КПК України: проведення процесуальних дій та прийняття рішень, за винятком випадків, передбачених законом, здійснює особа, уповноважена вести кримінальне провадження (ст. 9 КПК України); судові засідання у кожній справі відбуваються безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку (ч. 1 ст. 322 КПК України); кожна справа має бути розглянута в одному і тому самому складі суду, коли хтось із суддів позбавлений можливості продовжувати брати участь у засіданні, він повинен бути замінений іншим суддею, і розгляд справи розпочинається з початку, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 319 КПК України; суд обґрунтовує вирок, спираючись лише на докази, що були досліджені в судовому засіданні (ч. 3 ст. 370 КПК України); не допускається оголошення показань у суді, крім випадків, прямо передбачених законом (ст. 23 КПК України); участь підсудного у судовому засіданні є обов'язковою, крім випадків, прямо передбачених законом (ст. 323 КПК України); судовий розгляд здійснюється за обов'язкової участі сторін кримінального провадження, крім випадків, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 318 КПК України).

Як бачимо, принцип безпосередності конкретизується в багатьох нормах, зобов'язуючи суд, органи

досудового розслідування діяти таким чином, щоб встановити важливі обставини у провадженні і забезпечити реальне здійснення учасниками процесу їх прав, зокрема такого вагомого, як право підозрюваного (обвинуваченого) на захист. Саме у процесі безпосереднього дослідження судом доказів створюються можливості для обвинуваченого спростувати чи пом'якшити обвинувачення, використати своє право поставити запитання особі, яка проти нього свідчить, звернути увагу суддів на слабкі сторони окремих доказів із погляду поставлених до них вимог і цим сприяти прийняттю правильного рішення у справі.

Виходячи із чинної редакції ст. 23 КПК України, інших статей, які деталізують принцип безпосередності, можна зробити висновок про наявність у його структурі двох елементів: особисте сприйняття доказів учасниками, що їх досліджують, та обґрунтування рішення доказами, дослідженими й оціненими особисто. При цьому слід звернути увагу на ту обставину, що назва принципу у чинній редакції – «безпосередність дослідження показань, речей і документів» – звукує дійсний зміст такої засади, виходячи із приписів складових частин ст. 23 КПК України. Очевидним є те, що і п. 16 ч. 1 ст. 7 КПК України, і ст. 23 КПК України визначають відповідну засаду як безпосередність дослідження показань, речей і документів. Водночас у положеннях ч. ч. 1, 2 ст. 23 КПК України йдеться про безпосереднє дослідження доказів, до яких за чинним КПК України (ч. 2 ст. 84), окрім названих, відносяться також і висновки експертів. Вважається, що цей недолік законодавчої техніки у цілому не впливає на сприйняття нормативного змісту засади безпосередності з урахуванням згаданого джерела, оскільки, як відомо із загальної теорії права, норма права не завжди співпадає зі статтею нормативного акту, об'єм її реального змісту може складати зміст деякої сукупності приписів статей. У нашому випадку це ст. ст. 84, 101 КПК України.

Аналізуючи нормативний зміст особистого сприйняття доказів учасниками, що їх досліджують, як структурного елемента принципу безпосередності, слід відмітити, що самого поняття «дослідження» кримінальний процесуальний закон не визначає. Більшість науковців поняття «дослідження» і «перевірка» доказів розглядають як тотожні [2, с. 12; 3, с. 38; 4, с. 57]. Не вдаючись до детального аналізу перевірки доказів як елемента процесу доказування (ч. 2 ст. 91 КПК України), наголосимо на процесуальному значенні особистого сприйняття доказів суб'єктами доказування як сутнісної ознаки безпосереднього дослідження доказів.

Як слушно зауважує Н.Ю. Черкасова, безпосереднє дослідження доказів, яке здійснюється на стадіях досудового розслідування і судового розгляду, є двома самостійними формами дослідження [5, с. 8]. Ґрунтовний аналіз процесу доказування на цих двох стадіях дозволяє виявити істотні відмінності дослідження доказів.

По-перше, на стадії судового розгляду досліджуються докази за безпосередньої участі сторін обви-

нування і захисту (ч. 2 ст. 318 КПК України), що дозволяє останнім особисто сприймати всі докази (як обвинувальні, так і виправдовувальні) одночасно із судом та іншими учасниками судового провадження і бути в однакових умовах під час формування своєї правової позиції, на відміну від стадії досудового розслідування, для якої таке становище не характерне.

З метою розширення змісту принципу безпосередності щодо стадії досудового розслідування у юридичній літературі висловлювались пропозиції доповнення його положеннями про те, що і суд, і орган розслідування повинні вживати заходів (у межах і формах, визначених законом) для встановлення безпосереднього контакту з учасниками процесу. Це дасть їм можливість безпосередньо сприймати перебіг і результати процесуальних дій, вільно, без посередників спілкуватися з особами, які їх здійснюють, повною мірою використовувати при цьому права для захисту своїх законних інтересів і своєчасно виконувати покладені на них обов'язки [6, с. 20]. Принцип безпосередності щодо вказаних учасників знаходить свій прояв у наданні їм права ознайомитися з матеріалами кримінального провадження. Слід відзначити певні позитивні зрушення у вказаному напрямку, обумовлені прийняттям нового КПК України. Так, стаття 221 КПК України зобов'язує прокурора, слідчого у процесі досудового розслідування за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування (за деякими виключеннями) для ознайомлення, під час якого особа, яка його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії. Відповідно до ч. 6 ст. 223 КПК України слідча (розшукова) дія проводиться за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

По-друге, на стадії судового розгляду за результатами дослідження доказів вирішується питання про їх достовірність.

Визначення поняття «достовірність» кримінальний процесуальний закон не надає. Достовірність не є тотожним поняттям істинності. Вважається, що ознака достовірності явища відноситься до сфери суб'єктивного сприйняття особи об'єктивної дійсності. Це той ідеал, та «обґрунтована істинність», якої зобов'язані прагнути органи, що ведуть процес, під час доказування. Вочевидь, лише на стадії судового розгляду в умовах гласного змагального процесу шляхом безпосереднього дослідження доказів можливо отримати достовірні знання. «Достоверность доказательств, – як правильно відзначає С.А. Шейфер, – действительно не может быть выявлена в момент его получения, т.к. окончательно она определяется на завершающем этапе доказывания, где оценивается вся совокупность доказательств» [7, с. 65].

Спірним, з огляду на зміст нормативного забезпечення засади безпосередності приписами КПК Укра-

їни, видається висновок О.Г. Дехтяр за результатами дослідження питання реалізації принципу безпосередності на стадіях досудового розслідування і судового розгляду: «<...> якщо під час досудового розслідування сторонами кримінального провадження і потерпілим здійснюється збирання доказів (ч. 1 ст. 93 КПК України) та їх процесуальна фіксація, то у процесі судового розгляду відбувається дослідження доказів, яке являє собою пізнавальну діяльність суду, спрямовану на безпосереднє сприйняття наявних фактичних даних» [8, с. 321]. Так, у ч. 2 ст. 9 КПК України на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого законодавець покладає обов'язок всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. І хоча тут ідеться про обставини кримінального провадження, а не докази, без сумніву, у процесі такого дослідження фактичні дані, отримані належним способом та зі вказаного у законі джерела, формуються як докази. Більше того, саме на стадію досудового розслідування припадає більша частина проведених слідчих дій, які є суто перевірочними, що свідчить про активну діяльність уповноважених осіб із дослідження доказів.

Неоднозначно у теорії кримінального процесу вирішується питання щодо обов'язку уповноважених посадових осіб державних органів обґрунтувати свої висновки на підставі первинних доказів [9, с. 62]. На думку В.Т. Маляренка, є недоцільним відносити до складу елементів принципу безпосередності вимогу використовувати первинні докази; увесь зміст принципу безпосередності у кримінальному процесі охоплюється обов'язком суду, слідчого безпосередньо дослідити докази, за винятком, передбаченим законом [10, с. 272]. Практично у такому самому вигляді засада безпосередності закріплена у ст. 23 чинного КПК України. Свого часу С.О. Гриненко висловив свою позицію щодо вказаної редакції засади у проекті КПК України. На думку науковця, остання «істотно звужує нормативний зміст принципу безпосередності. Безпосередність передбачає відсутність проміжних ланок між первинним джерелом інформації і суб'єктом, який її сприймає» [11, с. 29].

Дійсно, користування похідними джерелами позбавляє суд і органи розслідування активного і дієвого дослідження повноти та доброякісності цих доказів. Судячи з вимог до процесу доказування, закріплених у КПК України, вітчизняний законодавець прагне використання фактичних даних саме з першоджерела. Так, відповідно до ч. 4 ст. 95 КПК України суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК України. Частина 3 ст. 99 КПК України зобов'язує сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати суду оригінал документа. Висновок експерта також подається ним у письмовій формі (п. 7 ст. 101 КПК України). Зміст ст. 98 КПК України «Речові докази» також свідчить про оригінальний характер носіїв інформації.

Винятком становлять показання із чужих слів (ст. 97 КПК України). У юридичній літературі відповідної спрямованості їм присвячена значна кількість наукових коментарів, в основному критичних. Автори обгрунтовують свої позиції тим, що ст. 97 КПК України у чинній редакції є істотною перепороною у процесі встановлення дійсних обставин кримінального провадження, оскільки особа, яка дає такі показання, не може відповідати за їх неправдивість [12, с. 321]. Вона позбавляє процесуальної можливості учасників кримінального провадження вести перехресний допит, який слугує важливою гарантією забезпечення змагальності сторін. Головним фактором, що викликає несприйняття, є позиція, відповідно до якої суд має право визнати допустимим показання із чужих слів, хоча й у виняткових випадках, однак незалежно від можливості допиту особи, яка дала первинні пояснення (ч. 2 ст. 97 КПК України).

Слушними є також зауваження дослідників щодо змісту п. 6 ст. 97 КПК України, відповідно до якої показання із чужих слів не можуть бути допустимим доказом фактичних обставин, на доведення яких вони були надані, якщо показання не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень ч. 2 ст. 97 КПК України. Дійсно, за ч. 1 ст. 94 КПК України («Оцінка доказів») перевіряє, про яку зазначається у ч. 6 ст. 97 Кодексу, підлягають усі докази, наявні у справі, а не лише показання із чужих слів [13, с. 304].

Повертаючись до вихідних положень засади безпосередності, підкреслимо, що нормативною основою для використання показань із чужих слів у суді є ч. 2 ст. 23 КПК України, якою передбачена така можливість в обмежених КПК України рамках. При цьому слід мати на увазі, що у всіх випадках, у тому числі виняткових, кримінальне провадження має здійснюватися з додержанням принципу верховенства права, за яким людина, її права і свободи є найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8 КПК України). Таким чином, поняття винятковості, як оціночне, має тлумачитися у кожному конкретному випадку, виходячи із засади верховенства прав людини, зокрема і над законом та принципами діяльності посадових осіб у кримінальному провадженні. Своє рішення про визнання допустимим доказом показання із чужих слів суд має обгрунтувати обставинами, що вичерпно перелічені у ч. 2 ст. 97 КПК України. Доцільним у цьому зв'язку буде звернення до практики Європейського суду з прав людини. Можливість відступу від принципу безпосередності він пов'язує з необхідністю при цьому забезпечити обвинуваченим право на захист. У рішенні у справі «Жогло проти України» (24 липня 2008 р.) зазначається: «За загальним правилом пункт 1 і підпункт «д» пункту 3 статті 6 вимагають надання підсудному відповідної та належної можливості заперечити показання свідка обвинувачення, а також ставити йому запитання або під час давання показань, або на пізнішому етапі. <...> Обвинувачення

не повинно ґрунтуватися виключно чи вирішальною мірою на тих показаннях, які сторона захисту не могла оспорити» (п. 38).

Критеріями оцінки допустимості (недопустимості) обмеження права обвинуваченого на допит свідків, що свідчать проти нього, Європейський суд визначив такі:

1. Судом були застосовані ефективні та розумні засоби для забезпечення присутності свідків і потерпілих із метою їх допиту під час судового засідання (рішення у справі «Трофімов проти РФ», 2008 р.).

При цьому оцінюються значущість показань свідка, який не з'явився, та реальна можливість обвинуваченого на стадії досудового розслідування сприяти допиту осіб, які обвинувачували його у скоєнні злочину. Наявність у обвинуваченого такої можливості визнавалася у тих випадках, коли під час досудового розслідування проводилася «очна ставка» між ними та при цьому обвинувачений був забезпечений допомогою захисника, участь якого реально позбавляла переваг сторони обвинувачення.

2. Вирок не повинен повністю або у значній мірі базуватися на такого роду показаннях.

3. З метою усунення загрози вторинної віктимізації або загрози посткримінального впливу на учасників процесу зі сторони підсудного чи інших осіб рекомендовано не здійснювати допит свідків, потерпілих у суді, а створювати спеціальні умови (спеціалізувати, подання свідчень, записаних на відеоплівку), особливо, коли це стосується дітей.

Висновки. Засада безпосередності дослідження доказів у кримінальному провадженні структурно складається із двох елементів: особистого сприйняття доказів учасниками, що їх досліджують, та обгрунтування рішення доказами, дослідженими й оціненими особисто. Безпосередність дослідження доказів, що здійснюється на стадіях досудового розслідування і судового розгляду, є двома самостійними формами дослідження, які мають відмінності за своєю сутністю. Засада безпосередності має винятки, серед яких передбачена законом можливість отримання показань із чужих слів. Своє рішення про визнання допустимим доказами показання із чужих слів суд має обгрунтувати обставинами, що вичерпно перелічені у законі. Забезпечення права на захист обвинуваченому для суду й органів, що розслідували кримінальне правопорушення, є обов'язковим.

Перспективними у подальших наукових дослідженнях засади безпосередності вбачаються напрямки, що стосуються інших законодавчих обмежень засади: «скороченого» судового слідства (ч. 3 ст. 349 КПК України); дачі доручення судом органу досудового розслідування під час судового провадження (ч. ч. 3–5 ст. 333 КПК України); спеціального досудового розслідування кримінального правопорушення (гл. 241 КПК України); досудового розслідування кримінальних проступків (гл. 25 КПК України); кримінального провадження на підставі угод (гл. 35 КПК України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошового та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
2. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания : [монография] / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань, 1976. – 207 с.
3. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств : [монография] / Р.С. Белкин. – М., 1966. – 295 с.
4. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [наук.-практ. посіб.] / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К. : КНТ, 2006. – 272 с.
5. Черкасова Н.Ю. Исследование доказательств в суде первой инстанции : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Н.Ю. Черкасова. – Самара, 1993. – 251 с.
6. Шундигов В.Ю. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовных дел : [монография] / В.Ю. Шундигов. – Саратов, 1974. – 157 с.
7. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : [монография] / С.А. Шейфер. – М., 2009. – 240 с.
8. Дехтяр О.Г. Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів та співвідношення механізму її реалізації під час досудового розслідування та судового розгляду / О.Г. Дехтяр // Прикарпатський юридичний вісник. – Вип. 1 (3). – 2013. – С. 320–328.
9. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса : [учебное пособие] / И.В. Тыричев. – М. : ВЮЗИ, 1983. – 80 с.
10. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.
11. Гриненко С.О. Реалізація принципу безпосередності на досудових стадіях кримінального процесу України : [монографія] / С.О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2008. – 224 с.
12. Острійчук О.П. Місце показання в системі процесуальних джерел права / О.П. Острійчук // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 319–323.
13. Федорів І.Я. Показання як джерело доказів у кримінальному провадженні / І.Я. Федорів // Право і суспільство. – 2014. – № 4. – С. 301–307.