

## РОЗДІЛ 2. СУТНІСТЬ І ВИДОВИЙ ПОДІЛ ОСОБИСТИХ І РЕЧОВИХ ДЖЕРЕЛ

Історично поняття і різновиди особистих і речових джерел формувалося у контексті з'ясування видового поділу самих доказів, сутність яких, як відомо, на певних етапах розвитку суто доказової концепції змішувалося із поняттям їх джерел і форми представлення (див. розд. 1.1). З урахуванням цього, перш ніж розглянути сутність і видовий поділ джерел доказів, доцільно зупинитися на обґрунтованості існуючих класифікаційних поділах самих доказів.

### ***2.1. Існуючі класифікаційні поділи доказів і можливості їх удосконалення***

На сьогодні традиційною, але недостатньо виваженою, точкою зору є видова класифікація доказів у контексті всього того, що перелічено у чинній редакції ч. 2 ст. 65 КПК України (127, с. 195; 262, с. 257; 263, с. 14; 264, с. 292 та ін.). Наприклад, с. В.Слинько і В.М.Тертишник вважають, що у відповідності із “ст. 65 УПК України (ст. 69 ч. 2 УПК Росії, а також положеннями ст. 68, 72, 73, 74, 75, 82, 83 УПК України (ст. 74, 75, 76, 78, 83, 87, 88 УПК РФ) можна назвати наступні види доказательств: показання свідателя, показання потерпевшого, показання підозреваемого, показання обвиняемого, заключение эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы. В основу такой классификации положена процессуальная форма доказательств” (263, с. 14).

Г.М.Міньковський у цьому відношенні викладає дещо інший підхід: “показання свідателя, потерпевшого, підозреваемого, обвиняемого, заключение эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы” відображає поділ доказів за видами джерел” (262, с. 257). Тобто тут хоча і стверджується про класифікацію доказів, але вже за видами джерел.

З огляду на це, виглядає у певній мірі розвитком даного підходу позиція М.М.Михеєнка, на думку якого, “показання свідателя, потерпевшого, підозреваемого, обвиняемого, осужденного, заключение эксперта, предметы, протоколы следственных и судебных действий, иные документы” є “процессуальними источниками, в которых содержатся доказательства” (159, с. 331). Аналогічну позицію займали М.М.Гродзинський (54, с. 11-12), Б.А.Галкін (40,

с. 177), С.А.Голунський (46, с. 122), Ц.М.Каз'яненко (80, с. 24-25), Л.М.Карнєєва (241, с. 118-119), М.А.Чельцов-Бебутов (301, с. 133) і багато інших авторів (158 та ін.).

Процесуальними джерелами доказів названі у главі 23 Проекту нового КПК України (1.15) показання свідка (ст. 155), потерпілого (ст. 156), підозрюваного (ст. 157), обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого (ст. 158), цивільного позивача і відповідача (ст. 159), висновок судової експертизи і показання судового експерта (ст. 160), речові докази (ст. 161), документи (ст. 164), протоколи слідчих і судових дій та інші носії інформації щодо цих дій (ст. 165).

У літературі існують й суперечливі думки з приводу видового поділу доказів та їх джерел, коли, наприклад, В.Г.Гончаренко та інші представники чисельного авторського колективу коментарю КПК України в одному місці вказують, що “у ч. 2 ст. 65 наводиться перелік процесуальних джерел, який не може бути змінений” (127, с. 195), а в іншому у контексті класифікації доказів підкреслюють, що “докази поділяються на види (показання свідків, показання потерпілого, показання підозрюваного, висновок експерта тощо). Класифікація доказів за видами відбувається на підставі специфічних і найбільш суттєвих особливостей їх форми і змісту, що визначає й особливий процесуальний режим формування і використання доказів даного виду у кримінальному процесі” (127, с. 195).

Аналогічно В.Т.Маляренко, Д.П.Письменний та О.Ф.Штанько спочатку стверджують, що докази класифікуються “за джерелами одержання відомостей про факти”, а потім наводять дев'ять видів процесуальних джерел доказів (155, с. 63), які перераховані у чинній редакції ч. 2 ст. 65 КПК України. Виходить, що і докази, і їх процесуальні джерела поділяються на одні і ті ж види.

Оскільки викладені підходи щодо видового поділу доказів вже були піддані детальному критичному аналізу (див. розд. 1.1), зараз більш доречно підкреслити лише те, що поміж названих об'єктів видів доказів практично немає, а видами джерел доказів можуть вважатися далеко не всі з них. Так, одна частина перелічених об'єктів (речові докази і документи, а також власно потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, цивільний позивач, цивільний відповідач та експерт) по суті є відповідно речовими і особистими джерелами доказів; друга (висновок експерта, протоколи слідчих і судових дій та інші носії інформації щодо цих дій тощо) – процесуальною формою представлення доказів, а третя (показання свідка, потерпілого,

підозрюваного та ін.) – своєрідним способом передачі доказів як певних відомостей з пам'яті особистих джерел до співробітників антиделіктних органів. Самі ж докази як певні відомості потребують лише уточненого загального законодавчого визначення (див. розд. 1.1) і повинні підлягати не видовому поділу, оскільки вони є тотожними і у будь-якому випадку опосередковуються свідомістю людини, незалежно від того, з якого джерела (особистого чи речового) або у якій саме процесуальній формі (протоколі, висновку експертизи) представлені, а класифікації за науково обґрунтованими основами.

Викладені обставини обумовлюють необхідність удосконалити чинну редакцію ст. 65 та інших статей КПК України (177, с. 38; 178; 179; 181; 184; 188; 191 та ін.), пропозиціям з приводу чого присвячений третій викладаються окремо (див. розд. 3.1, 3.2).

Якщо ж перейти до розгляду інших запропонованих у літературі класифікаційних поділів доказів, то варто підкреслити, що ще наприкінці XIX – початку XX століть зародився й поділ доказів на особисті і речові (20, с. 78; 30; 34; 70; 72; 73; 152; 208; 226; 236; 294 та ін.), що пізніше хоча і не було відображено у вітчизняному законодавстві (див. вступ), проте набуло подальшого розвитку у роботах сучасних авторів, одна частина з яких поділяє на особисті і речові власні докази (4, с. 66; 91, с. 25-26; 127, с. 196; 262, с. 257 та ін.), а друга – вже джерела доказів чи у більш широкому розумінні інформації взагалі (96, с. 21-29; 105, с. 231; 106, с. 4-6; 107, с. 11-12; 160, с. 25-26; 230, с. 52-54; 269, с. 25-30, 44-45; 271, с. 93 та ін.). Наприклад, Г.М.Міньковський у цьому відношенні пропонує “деление доказательств (фактических данных) на личные и вещественные” (262, с. 257) або на “личные и вещественные фактические данные” (262, с. 258).

Аналогічно В.Т.Малярєнко та інші представники чисельного авторського колективу коментарю КПК України підкреслюють, що “підставою поділу доказів на особисті та речові є різні види фактичних даних, механізму їх формування та вико ристання” (127, с. 196).

Ю.І.Азаров, С.О.Заїка, О.В.Терещук та О.Ф.Штанько ще категоричніше заявляють, що саме докази поділяються на особисті і речові (4, с. 66).

У той же час М.М.Михеєнко у проекті нового КПК замість традиційного поняття “речові докази” пропонує використати словосполучення “речові джерела доказів” (160, с. 25-26), а О.А.Кириченко у низці робіт послідовно розвиває поділ вже власно

джерел доказів (96, с. 21-29 та ін.) і пізніше у більш широкому розумінні джерел інформації (98, с. 15; 99, с. 73; 100, с. 292; 101, с. 103 та ін.) на особисті і речові.

Не заперечуючи проти даного підходу, що заслуговує й на відображення як в удосконаленому КПК України, так й в інших процедурних кодексах, у тому числі й у перспективному Ордісто-регламентному кодексі України та ін. (див. розд. 3.1, 3.2, 3.3), варто наголосити на тому, що поділяти власно докази як певні відомості на речові і особисті необґрунтовано, тому що самі по собі відомості не можуть бути особистими чи речовими незалежно від того, від яких чи за допомогою яких джерел вони отримані. Такого поділу можуть набути лише джерела доказів або у більш широкому розумінні антикримінальної інформації взагалі. Оскільки дослідженню сутності і видовому поділу особистих і речових джерел доказів приділяється окрема увага (див. розд. 2.2, 2.3), зараз варто перейти до розгляду інших класифікаційних поділів доказів, що варто зробити в удосконаленому варіанті, тобто доказів не окремо, а як певного різновиду антикримінальної інформації.

У першу чергу заслуговує на увагу традиційний поділ доказів та інших різновидів антикримінальної інформації на прямі і непрямі (4, с. 65; 31; 32, с. 7; 52, с. 3-5; 80, с. 32; 127, с. 196; 155, с. 63; 256, с. 206-208; 262, с. 268-286; 263, с. 12; 278, с. 45-58; 295; 301, с. 134-135 та ін.), коли першими мають іменуватися такі відомості, які безпосередньо (одноступенево) вказують на певну значиму для якісного, ефективного і раціонального ведення боротьби з конкретним злочином обставину, а другими – такі відомості, які про вказану обставину свідчать через іншу проміжну обставину (факт).

Викладений поділ доказів склався лише у контексті формування обвинувачення, причому з різним розумінням даної проблеми. Більш виваженою виглядає точка зору тих авторів, які поділ доказів на прямі і непрямі розглядають у контексті доведення лише вини підсудного (32, с. 7; 80, с. 32; 256, с. 206; 278, с. 58; 301, с. 135 та ін.). Адже ж із всіх обставин, що підлягають доказуванню по кримінальній справі у межах як загального предмету доказування (ст. 23, 64 КПК України) (127, с. 186 та ін.), так спеціального по справах про суспільно небезпечні діяння неосудних (ст. 417 КПК України) і про злочини неповнолітніх (ст. 433 КПК України) доведення вини підсудного займає центральне місце. Так, М.А.Чельцов-Бебутов прямим доказом вважає “факты, которые входят в предмет доказывания в качестве отдельных признаков состава преступления” (301, с. 135).

Як бачимо, тут викладений дещо ширший і разом з тим правильніший підхід – доведення не вини, що, як відомо, є лише елементом однієї з чотирьох сторін складу злочину (ст. КК України), а всіх без винятку сторін та елементів складу злочину. Без цього ж не можна пред'явити певній особі й обвинувачення (ст. 131, 132 КПК України) (127, с. 329-330). У той же час у процесі формування обвинувачення важливу роль можуть зіграти не тільки докази, а й інші види антикримінальної інформації, у першу чергу для становлення внутрішнього переконання слідчого при оцінці доказів та інших видів у сукупності. З огляду на це, вказану позицію авторів доцільніше уточнити як поділ різних видів антикримінальної інформації на прямі і непрямі у контексті формування обвинувачення.

На підставі викладеного, виглядає у контексті обвинувачення надто широким підхід до розв'язання даної проблеми, передбачений ст. 15 Основ кримінального судочинства (1.10): „Прямим доказательством следует считать такое доказательство, которое прямо (одноступенчато) устанавливает предмет доказывания по делу или один из его элементов, указанных в законе». Аналогічної точки зору дотримуються Ю.І.Азаров (4, с. 64-65), В.Г.Міньковський (262, с. 271), С.В.Слинько (263, с. 12), В.М.Тертишник (263, с. 12, 264, с. ) і багато інших авторів (4, с. 65 та ін.).

Проте, як свідчать результати судової практики, у законодавстві не можна передбачити всіх тих обставин, доведення яких по певній справі буде сприяти правильному її вирішенню. У такому разі у контексті вирішення загальних завдань антикримінального судочинства під прямим доказом доцільно розуміти такі відповідні відомості, які прямо (одноступенево) вказують на будь-яку обставину (факт) чи їх елемент, доведення яких буде мати значення для правильного вирішення справи (127, с. 196). Вбачається, що у такому контексті розглядають поділ доказів на прямі і непрямі В.Т.Маляренко та інші представники чисельного авторського колективу коментарю, які вважають, що „підставою поділу доказів на прямі і непрямі (побічні) є характер їх відношення до обставин, що підлягають доказуванню” (127, с. 196), а „під межами доказування слід розуміти такий обсяг доказів, який забезпечує надійне, достовірне встановлення всіх обставин, що входять до предмета доказування та необхідні для правильного вирішення. Звуження меж доказування призводить до порушення вимог закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи. Безпідставне розширення меж доказування може привести до порушення вимог закону щодо швидкого розкриття злочинів, зайвого використання сил

і засобів, потягти за собою порушення законних прав і свобод громадян тощо” (127, с. 186-187).

З цього можна зробити висновок, що доказуванню підлягає будь-яка обставина, що має значення для правильного вирішення справи, оскільки вказані авторами негативні наслідки розширення меж доказування не можуть бути охоплені поняттям правильного вирішення справи.

Але якщо йти по даному шляху і враховувати те, що докази у справі з’являються лише тоді, коли окрім інших питань буде оцінений у першу чергу порядок отримання відповідних відомостей (від чого, до речі, останні самі по собі нікуди не зникають і змінюються тільки можливості їх використання з метою якісного, ефективного і раціонального ведення боротьби з певним злочином (див. розд. 1.2), то прямими і непрямими треба визнавати як докази, так й інші види антикримінальної інформації, що вже і зроблено у запропонованому другому і третьому варіанті розуміння інформаційної концепції доказів (див. розд. 1.2).

У такому разі, як вбачається, виникає певна колізія між різними прямими і непрямими доказами, за допомогою яких доводиться, з однієї сторони, головний факт – подія злочину і винуватість чи невинуватість у вчиненні злочину певної особи (4, с. 64-65 та ін.), а, з іншої сторони, – інші факти і обставини, встановлення яких буде сприяти правильному вирішенню справи чи у більш широкому розумінні якісному, ефективному і раціональному веденню боротьби з певним злочином.

Дану колізію краще за все розв’язати чітким розмежуванням прямих і непрямих доказів та інших різновидів антикримінальної інформації, за допомогою яких доводиться чи які сприяють такому доказуванню, з однієї сторони, головний факт у цілому або окремий його елемент, а з іншої сторони, всі інші факти чи обставини чи їх окремі елементи, що можуть мати значення для правильного вирішення справи або у більш широкому аспекті для якісного, ефективного і раціонального ведення боротьби з певним злочином. Тоді б докази та інші різновиди антикримінальної інформації, термінологію і різновиди яких краще за все розуміти за третім перспективним варіантом інформаційної концепції доказів (див. розд. 1.2), у першому з випадків стосувалися доведення обвинувачення, а у другому – встановлення фактів і обставин загального значення.

Таким чином, основні і допоміжні докази та інші види антикримінальної інформації за порядком встановлення фактів і обставин, що

мають значення для якісного, ефективного і раціонального ведення боротьби з певним злочином, більш правильно поділяти на:

1. Прямі і непрямі докази (основні, допоміжні) та інші різновиди антикримінальної інформації обвинувачення.

2. Прямі і непрямі докази (основні, допоміжні) та інші різновиди антикримінальної інформації загального значення.

Причому найбільш доцільний підхід щодо розмежування використання основних і додаткових доказів та інших видів антикримінальної інформації вже був викладений вище (див. розд. 1.2) і у такому ж аспекті має розумітися й зараз.

У літературі ж даний принцип розуміється по-різному. Так, одна група авторів більш обережно підкреслює, що „один непрямий (побічний) доказ не може бути покладений в обґрунтування процесуального рішення. Необхідно сформувані систему непрямих доказів, в якій би кожний непрямий доказ був нібито ланкою нерозривного ланцюга. Бажано також, щоб непрямі докази належали до різних видів доказів” (127, с. 196).

Зрозуміло, що важко представити, коли б один непрямий доказ міг би трактуватися як всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх матеріалів справи і сформувані внутрішнє переконання у наявності підстав для прийняття будь-якого процесуального рішення. Проте на практиці виникає безліч ситуацій, коли оцінка системи лише непрямих доказів стає настільки переконливою, що у судді чи суду не виникає сумніву щодо навіть винуватості певної особи і наявності підстав для винесення обвинувального вироку.

І тому не можна визнати достатньо виваженою позицію тих авторів, які вважають, що обвинувальний вирок суду (а це може стосуватися й будь-якого іншого остаточного рішення слідчого, прокурора, судді чи суду – обвинувальний чи виправдувальний вирок, постанова слідчого чи прокурора про припинення справи з nereабілітуючих обставин, ухвала суду чи постанова судді про застосування щодо суспільно небезпечної неосудної або обмежено осудної особи примусових заходів медичного характеру, ухвала суду другої інстанції про зміну обвинувального вироку тощо) не може ґрунтуватися лише на непрямих доказах (32, с. 46; 91, с. 40-41; 262, с. 281-282 та ін.).

Проте у принципі можна визнати правильною точку зору тих вчених, які вважають, що для встановлення події злочину чи винуватості особи, тобто для доведення головного факту предмету доказування, достатньо одного прямого доказу чи сукупності непрямих доказів (146, с. 15, 307, с. 37-38 та ін.), оскільки слідча і судова практика містить немало й таких прикладів. Так, наявність відбитків пальців рук гр. С. у вигляді

відповідних синців, що утворилися на шиї задушеної потерпшої Д., по одній з кримінальних справ стала по суті прямим доказом і сама по собі була достатньою підставою для винесення обвинувального вироку.

В іншій же ситуації система навіть прямих доказів – показання підсудного і свідків – не дала підстави для винесення обвинувального вироку гр. Г, який, як було встановлено вже після повернення справи судом на стадію додаткового досудового слідства, увійшовши у зговір із свідками, таким чином хотів уникнути кримінальної відповідальності за низку більш тяжких злочинів.

З огляду на це, дискусія з приводу того, які і скільки доказів можуть бути основою для винесення вироку чи іншого процесуального рішення, так і не змогла сформувати єдиний загально прийнятний варіант, оскільки все це об'єктивно залежало від певних слідчих, судових та інших антикримінальних ситуацій, які у житті надто різні і наперед не передбачувані. Тому те, що має рацію в одній ситуації, може виявитися непридатним в іншій (191).

На підставі викладеного, виглядає найжиттєвіше саме законодавчий підхід до розв'язання даної проблеми, коли чинні ст. 67 „Оцінка доказів”, ст. 323 „Законність і обґрунтованість вироку”, ст. 327 „Види вироків” КПК України та ін. покладають на суд, суддю, прокурора, слідчого та особу, яка здійснює дізнання, обов'язок оцінювати докази і постановляти вирок за своїм внутрішнім переконанням, що має ґрунтуватися на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, не надаючи ніяким доказам при цьому наперед встановленої сили. Проте відповідні статті Проекту нового КПК України (ст.151 „Оцінка доказів”, ст. 404 „Основні вимоги до вироку”, ст. 409 „Види вироків”) та ін. (1.15), хоча й зберегли аналогічний підхід, все ж таки не містять надто серйозного у цьому відношенні положення – необхідності формування внутрішнього переконання, що, як правильно підкреслюють В.Т.Малярєнко та інші представники чисельного авторського колективу коментарю КПК України, „доцільно розглядати як мету (результат) оцінки доказів у разі прийняття будь-якого процесуального рішення” (127, с. 205).

Враховуючи власний багаторічний практичний суддівський досвід, автор дотримується тієї точки зору, що речові джерела самі по собі є більш об'єктивними, ніж особисті (38, с. 291; 43, с. 3-4, 7; 54, с. 15-23; 56, с. IV, XI-XII; 125, с. 25; 151, с. 118; 152, с. 55; 223, с. 1-2; 275, с. 2-3; 313, с. 8-9 та ін.), оскільки помилки в отриманні інформації за допомогою речових джерел залежать не від останніх, а, врешті-решт, від самої людини, у тому числі й у силу відсутності у неї необхідних спеціальних знань чи навичок роботи з речовими джерелами.



І саме у' силу' цих обставин надання 'доказам та іншим видам антикримінальної інформації, що отримані за допомогою речових джерел, наперед встановленої сили виглядає недостатньо виваженим. З огляду на це, докази (певні відомості), що отримані як від особистих джерел, так і за допомогою речо-вих джерел, мають підлягати однаково прискіпливій оцінці у відповідності із достатньо обґрунтованими законодавчими вимогами.

Наступний традиційний поділ доказів на обвинувальні і виправдувальні (4, с. 65; 9, с. 122; 80, с. 32; 127, с. 196; 155, с. 63; 255, с. 249; 262, с. 258; 263, с. 12; 278, с. 55 та ін.) стосується лише обвинувачення, тобто доведення події злочину та інших обставин, які пов'язані із формуванням чи спростуванням обвинувачення підсудного (доведенням чи спростуванням вини неосудної чи обмежено осудної суспільно небезпечної особи).

Літературі відомі й заперечення проти даного класифікаційного поділу, зокрема А.Я.Вишинського, мотивування якого зводилося до того, що "в отнесении доказательств к одной или другой категории играет важнейшую роль субъективная точка зрения следователя, прокурора, адвоката или судьи. То, что одному кажется доказательством, изобличающим в преступлении, другому таковым не кажется и им отрицается" (38, с. 253-254).

Спростовуючи вказану мотивацію, Г.М.Міньковський достатньо обґрунтовано підмітив, що "в основе деления доказательств на обвинительные и оправдательные лежит... совершенно определенный объективный признак – отношение этих доказательств к предмету доказывания" (262, с. 285). І, кажучи іншими словами, існуючі докази об'єктивно є обвинувальними і виправдувальними, незалежно від того, що про це думають суб'єкти доказування. І тільки тоді буде з'ясована об'єктивна істина, коли будуть виключені помилки, у тому числі й в даному питанні. Причому це значно краще буде зробити, якщо вказаний класифікаційний поділ доказів стане більш повним, оскільки тут відсутні ще й умовно нейтральні докази, які фактично існують поряд із виправдувальними та обвинувальними доказами.

Наприклад, ст. 23 КПК України вимагає не тільки виявлення, а й доведення (127, с. 186 та ін.) причин та умов, що сприяли вчиненню злочину. І такі обставини і відповідні відомості (докази), за допомогою яких вони встановлюються, не можуть бути віднесені ні до обвинувальних, ні до виправдувальних, а будучи опосередковано пов'язаними з вирішенням даного питання, можуть іменуватися умовно нейтральними доказами.

Аналогічно багато інших обставин, що підлягають доведенню за допомогою відповідних відомостей (доказів) у звичайній кримінальній справі (ст. 64 КПК України) і відносяться до загального предмету доказування (127, с. 186-194 та ін.), а також конкретизація цих обставин у кримінальних справах про суспільно небезпечні діяння неосудних чи обмежено осудних осіб (ст. 417 КПК України) чи про злочини неповнолітніх (ст. 433 КПК України), як вбачається, є ні виправдувальними, ні обвинувальними. Так, є у певній мірі нейтральним у контексті формування обвинувачення неповнолітньому підсудному (а не правильного вирішення справи взагалі чи у більш широкому аспекті для якісного, ефективного і раціонального ведення боротьби з такого роду злочинами) доведення його віку, здоров'я, умов життя і виховання тощо (ст. 433 КПК України).

Аналогічної думки дотримується й Р.Д.Рахунов, який вважає, що певні докази можуть “не уличать и не оправдывать, а вместе с тем содействовать раскрытию преступления” (221, с. 211-212).

У той же час є рація й у позиції Г.М.Міньковського, на думку якого, “доказательства, устанавливающие любой из элементов предмета доказывания или промежуточный факт не могут быть “нейтральными”, т.е. не доказывающими виновности или невиновности конкретного лица” (262, с. 284).

І, розвиваючи дану тезу далі, вказаний автор наголошує на тому, що разом з цим у матеріалах справи можуть знаходитися відомості, які виявилися такими, що не відносяться до справи, чи “не несущие “полезной нагрузки” в обосновании конечного вывода, но и не противоречащие ему... В то же время облеченные в процессуальную форму и приобщенные к делу они включены в совокупность доказательств и не могут быть изъяты из дела... они содержат информацию о ходе расследования, о лицах, вызывавшихся на допрос, и об иных действиях. На последующих стадиях прохождения дела, в случае изменения обвинения или при иных обстоятельствах, такие данные могут приобрести определенное значение. Условно эти “нейтральные” на данной стадии доказательства можно назвать “резервными” (262, с. 284-285).

Як вбачається, у даному випадку містяться й правильні, і помилкові судження. До останніх належать наступні. По-перше, не можна поділ доказів на обвинувальні і виправдувальні пов'язувати лише із суб'єктивним судженнями слідчого, прокурора чи судді та із будь-якими рішеннями по справі, що вже було піддано критичному аналізу у зв'язку із аналогічним підходом А.Я.Вишинського. Такий

поділ має значення 'лише для остаточних' рішень з обвинувачення особи (припинення справи слідчим чи прокурором із nereабілітуючих обставин, постановлення обвинувального чи виправдувального вироку, ухвали суду чи постанови суду про застосування неосудній чи обмежено осудній суспільно небезпечній особі примусових заходів медичного характеру, рішення суду другої інстанції у порядку зміни обвинувального вироку тощо), і зрозуміло, що проміжні рішення і відповідний поділ доказів на обвинувальні і виправдувальні можуть бути помилковими.

По-друге, не треба плутати між собою матеріали справи взагалі і докази, тобто певні відомості, що представлені у цій справі у відповідній процесуальній формі (протокол, висновок експертизи). Звичайно, що основним процесуальним рішенням по кримінальній справі є постановлення вказаного остаточного рішення слідчого, прокурора, судді чи суду, яке не може бути якимсь чином не пов'язано із підтвердженням чи зняттям обвинувачення особи. Проте і тут слідчий, прокурор, суддя чи суд мають приймати рішення, які безпосередньо не пов'язані із питаннями обвинувачення. Взяти хоча б ще й п. 13 ч. 1. ст. 324 КПК України про необхідність застосовувати до підсудного заходи безпеки тощо.

У той же час не можна не погодитися із Г.М.Міньковським про можливість існування так званих резервних доказів (262, с. 285), оскільки й доведення того факту, що отримані належним чином певні відомості не мають ніякого відношення до даної справи, само по собі має значення для правильного вирішення останньої, хоча б у контексті розуміння того, які саме дії, коли, у якому порядку і з яким результатом проводилися в межах боротьби з певним злочином. Зрозуміло, що у контексті прийняття проміжних процесуальних рішень, у тому числі і в разі перегляду справи, не виключається перехід вказаних відомостей до рангу обвинувальних, виправдувальних чи умовно нейтральних доказів. І тому вказані відомості повинні залишатися у справі із статусом доказів, які можна іменувати й резервними.

Таким чином, обвинувальні і виправдувальні докази мають значення для правильного вирішення справи у контексті обвинувачення, умовно нейтральні – у межах розв'язання інших, тобто більш загальних, питань, а резервні докази – лише тому, що встановлена їх невідповідність принципу належності (127, с. 196 та ін.). У той же час резервні докази, на відміну від обвинувальних, виправдувальних і умовно нейтральних, можна сказати, "загромаджують" матеріали справи і ускладнюють їх вивчення. Тому

---

А.П.ОГОРОДНИК

отримання резервних доказів не повинно бути самоціллю і їх наявність у справі є нібито вимушеною, результатом належної оцінки доказів.

Більш того, не буде зайвим нагадати, що лише порядок отримання, а не зміст обвинувальних, виправдувальних, умовно нейтральних і резервних відомостей визначає їх статус рівня доказів чи рівня будь-якого іншого виду антикримінальної інформації (див. розд. 1.2). При вирішенні як питань обвинувачення, так й інших загальних питань правильного вирішення справи або якісного, ефективного і раціонального ведення боротьби зі злочинами, мають значення не тільки докази, а й інші види антикримінальної інформації. Тому вказаний класифікаційний поділ має рацію не тільки щодо доказів, а й до інших видів антикримінальної інформації, але у контексті лише формування обвинувачення.

І на завершення варто підкреслити, що запропонована при обґрунтуванні поділу доказів на прямі і непрямі класифікація останніх на допоміжні, оціночні та орієнтовні (262, с. 278-279) не може бути сприйнята, тому що, по-перше, в деякій мірі повторює вказані умовно нейтральні і резервні докази, а, по-друге, за суттю більш доречною виглядає у контексті поділу інших видів антикримінальної, відображаючи їх сутність і запропонований принцип використання (див. розд. 1.2).

З огляду на це, в остаточному варіанті вказаний класифікаційний поділ може виглядати таким чином: певні види антикримінальної інформації у контексті формування обвинувачення поділяються на обвинувальні, виправдувальні, умовно нейтральні і резервні.

Оскільки у практиці боротьби зі злочинами не завжди можливо зібрати первинні речові джерела антикримінальної інформації, наприклад, нерухомі, ті, що швидко псуються, тощо, то виникає необхідність у виготовленні похідних речових джерел (8; 27; 29; 130; 141; 154; 200; 204; 232 та ін.). Дане положення Р.С.Белкін та А.І.Вінберг обґрунтували таким чином: “источником доказательств в процессуальном смысле является сама вещь, а ее свойства – фактическими данными, имеющими значение для дела, т.е. доказательствами. Если эти “свойства – доказательства” составляют сущность вещи, неотделимы от нее, то сама вещь выступает как носитель этих фактических данных. Если же они могут быть отделены от вещи без изменения ее сущности, а будучи отделены, образуют сущность новой вещи, тогда в качестве носителя доказательства выступает эта новая вещь. Тем самым легко поддается объяснению и возможность получения производных вещественных доказательств” (18, с. 187-188).

У той же час правильну позицію займають ті автори, які вважають правомірним поділ на первинні і похідні як речових, так й особистих джерел доказів (4, с. 66; 91, с. 41-43; 127, с. 196; 262, с. 265-268 та ін.). Так, якщо очевидець, потерпілий чи підозрюваний про певні відомості, які вони спостерігали безпосередньо і які можуть мати значення для правильного вирішення справи, розповіли іншій особі, остання при необхідності (наприклад, у разі смерті вказаного очевидця, потерпілого чи підозрюваного або з інших причин – настання неосудності цих осіб тощо) зможе бути особистим джерелом, але не первинним, а похідним. Проте значимість похідного особистого джерела може мати місце і за наявності первинного з метою не тільки посилення стійкості, а перевірки відомостей, що були отримані від особистого джерела.

І в разі формування похідного особистого джерела не вбачається принципової різниці від аналогічної за суттю процедури переносу внутрішніх чи зовнішніх проявів первинного речового джерела на похідне речове джерело.

Більш того, не можна виключати й змішану ситуацію, коли внутрішні чи зовнішні прояви первинного речового джерела у силу певних обставин не були змодельовані похідним речовим джерелом і залишилися лише у пам'яті спеціаліста, залученого до слідчої дії у порядку ст. 128-1 КПК України, яке у цій частині у подальшому вже і можна буде розглядати як похідне від речового джерела особисте джерело. Аналогічної думки дотримується й Г.М.Міньковський, коли каже про використання моделей речових джерел, зроблених “на основі устного или документированного описания свойств” (262, с. 265-266).

У літературі досить обґрунтовано вказувалося на можливість існування і так званих “суммирующих” производных доказательств, которые возникают в результате суммирования информации, полученной из нескольких источников... акты ревизии, сводные бухгалтерские документы и т.п.” (262, с. 266), і, як вбачається, й “словесний портрет” злочинця, викрадених речей та інших речових джерел, складений на підставі показань декількох осіб, та інші аналогічні похідні джерела. При цьому якщо джерело походить від однорідного джерела, наприклад, речове джерело від первинного речового джерела, то ми будемо мати однорідні похідні джерела; коли ж особисте джерело утворилося на підставі сприйняття первинного речового джерела або, навпаки, на підставі показань певної особи (тобто від особистого джерела) була виготовлена суб'єктивна модель похідного речового джерела – різні похідні

джерела; комбінацію ж різних ситуацій походження одного джерела від декількох однорідних чи різнорідних первинних джерел – сумативні похідні джерела.

З урахуванням викладеного, джерела доказів на інші види антикримінальної інформації в залежності від першооснови доцільно поділяти на: 1. Первинні особисті чи речові джерела. 2. Похідні особисті чи речові джерела. Останні, у свою чергу, можуть поділятися на: 2.1. Однорідні похідні особисті чи речові джерела. 2.2. Неоднорідні похідні особисті чи речові джерела. 2.3. Сумативні похідні особисті чи речові джерела.

Таким чином, розгляд існуючих точок зору щодо переліку об'єктів у ч. 2 ст. 65 КПК України (ст. 147 Проекту нового КПК), коли одні автори вважають видами доказів (263, с. 14; 264, с. 292 та ін.); другі (54, с. 11-12; 40, с. 177; 46, с. 122; 80, с. 24-25; 159, с. 331; 241, с. 118-119; 301, с. 133 та ін.) – джерелами доказів; треті – поділом доказів за видами джерел (262, с. 257 та ін.); четверті – проявляють суперечливу позицію, з однієї сторони, називаючи ці об'єкти процесуальними джерелами доказів, а з іншої – видами доказів або класифікацією доказів за видами джерел (127, с. 195; 155, с. 63 та ін.), дає підстави дійти висновку, що поміж названих об'єктів видів доказів практично немає і лише одна частина з них (речові докази і документи, а також власне потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданний, цивільний позивач, цивільний відповідач та експерт) по суті є відповідно речовими та особистими джерелами доказів; друга (висновок експерта, протоколи слідчих і судових дій та інші носії інформації щодо цих дій тощо) – процесуальною формою представлення доказів, а третя (показання свідка, потерпілого, підозрюваного та ін.) – своєрідним способом передачі доказів як певних відомостей з пам'яті особистих джерел до співробітників антиделіктних органів.

У цьому відношенні варто визнати доцільність удосконалення традиційного поділу:

1. Доказів на:

1.1. Прямі і непрямі (32, с. 7; 80, с. 32; 256, с. 206; 278, с. 58; 301, с. 135 та ін.) у напрямку класифікації основних і допоміжних доказів та інших видів антикримінальної інформації за порядком встановлення значимих для якісного, ефективного і раціонального ведення боротьби з певним злочином фактів та обставин на: 1.1.1. Прямі і непрямі докази (основні, допоміжні) та інші види антикримінальної інформації обвинувачення. 1.1.2. Прямі і непрямі докази (основні, допоміжні) та інші види антикримінальної інформації загального значення.

1.2. Обвинувальні і виправдувальні (4, с. 65; 9, с. 122; 38, с. 253-254; 80, с. 32; 127, с. 196; 155, с. 63; 255, с. 249; 262, с. 258-285; 263, с. 12; 278, с. 55 та ін.) у напрямку класифікації певних видів антикримінальної інформації у контексті формування обвинувачення на: 1.2.1. Обвинувальні. 1.2.2. Виправдувальні. 1.2.3. Умовно нейтральні. 1.2.4. Резервні (181).

2. Доказів та їх джерел чи лише останніх на:

2.1. Особисті і речові (4, с. 66; 91, с. 25-26; 96, с. 21-29; 105, с. 231; 106, с. 4-6; 107, с. 11-12; 127, с. 196; 160, с. 25-26; 230, с. 52-54; 262, с. 257-258; 269, с. 25-30, 44-45; 271, с. 93 та ін.) у напрямку поділу лише джерел доказів та інших видів антикримінальної інформації на: 2.1.1. Особисті джерела доказів чи інших видів антикримінальної інформації. 2.1.2. Речові джерела доказів чи інших видів антикримінальної інформації.

2.2. Первинні і похідні (4, с. 66; 8; 18, с. 187-188; 29; 91, с. 41-43; 127, с. 196; 130; 141; 154; 200; 204; 232; 262, с. 265-268 та ін.) у напрямку поділу особистих і речових джерел доказів та інших видів антикримінальної інформації в залежності від першооснови на: 2.2.1. Первинні особисті чи речові джерела. 2.2.2. Похідні особисті чи речові джерела, а останні, у свою чергу, на: 2.2.2.1. Однорідні похідні особисті чи речові джерела. 2.2.2.2. Неоднорідні похідні особисті чи речові джерела. 2.2.2.3. Сумативні похідні особисті (речові) джерела (191).

З урахуванням викладеного, стає безцільною дискусія з приводу того, скільки доказів і яких саме достатньо для обґрунтування остаточного рішення слідчого чи суду (32, с. 46; 91, с. 40-41; 127, с. 196; 146, с. 15; 262, с. 281-282; 307, с. 37-38 та ін.), оскільки все залежить від конкретних надто різних слідчих і судових ситуацій і найжиттєвіше виглядає саме законодавчий підхід до розв'язання даної проблеми, коли ст. 67, 323, 327 та ін. чинного КПК України покладають на суд, суддю, прокурора, слідчого та особу, яка здійснює дізнання, обов'язок оцінювати докази і постановляти вироки за своїм внутрішнім переконанням, що має ґрунтуватися на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, не надаючи ніяким доказам при цьому наперед встановленої сили. Можливості удосконалення даного принципу в контексті різних видів антиделіктної інформації викладено окремо (див. розд. 1.2).