

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



Капліна Оксана Володимирівна,
докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
ORCID 0000-0002-3654-673X

doi: 10.21564/2414–990x.151.215054
УДК 343.132:343.143:343.144

ПРОБЛЕМИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОМ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕВЕРБАЛЬНИХ ТА ЗМІШАНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

За кримінальним процесуальним законодавством джерелами доказів у кримінальному провадженні є показання, речові докази, документи та висновки експертів. Найбільш розповсюдженим джерелом є показання, які згідно із законодавством можуть бути отримані лише під час проведення допиту. Разом з тим у правозастосовній практиці непоодинокими є випадки, коли під час іншої, ніж допит, слідчої дії, зокрема, слідчого експерименту, огляду, обшуку, слідчий отримує від осіб, які беруть у ній участь, певні відомості, що мають значення для кримінального провадження. Втім, іноді суди вважають результати таких слідчих дій недопустимими як докази, оскільки під час їх проведення слідчим були зафіксовані показання, що не відповідають вимогам законодавства стосовно процесуальної форми їх отримання. Така ситуація призводить до того, що вказані відомості не оцінюються судами під час судового розгляду, особи, які надали відомості під час проведення таких слідчих дій, не допитуються як свідки, а обставинам кримінального провадження, що були зафіксовані у протоколі слідчої дії, не дається належна судова оцінка. У зв'язку з цим у статті авторка з'ясує сутність показань як джерел доказів у кримінальному провадженні; розглядає проблеми, що виникають під час класифікації слідчих (розшукових) дій залежно від способів отримання інформації на вербальні, невербальні та змішані; аналізує вітчизняну правозастосовну практику, практику Європейського суду з прав людини, доктринальні підходи і зокрема робить висновок, що кримінальне процесуальне законодавство містить правову невизначеність стосовно поняття показань та відомостей, отриманих у кримінальному провадженні. Зазначає, що показання осіб слід розглядати в широкому сенсі, як це зроблено в законодавстві деяких країн і притаманно практиці Європейського Суду. Тож слід розуміти під ними будь-які відомості, які

були надані особою під час проведення слідчих (розшукових) дій, що обумовлює необхідність відповідних гарантій особам, які їх надають, а також обов'язковий допит такої особи в суді з метою безпосереднього сприйняття наданих відомостей під час судового засідання та дотримання вимог закону щодо обґрунтування такими показаннями висновків суду у судовому рішенні.

Ключові слова: досудове розслідування; слідчі дії; допит; показання; докази; оцінка доказів.

Каплина О. В., доктор юридических наук, професор, завідувача кафедрою уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

ORCID 0000-0002-3654-673X

Проблемы непосредственного исследования судом результатов невербальных и смешанных следственных (розыскных) действий

В соответствии с уголовным процессуальным законодательством источниками доказательств в уголовном процессе являются показания, вещественные доказательства, документы и заключения экспертов. Наиболее распространенным источником из них являются показания, которые по законодательству могут быть получены только при проведении допроса. Вместе с тем в правоприменительной практике нередки случаи, когда во время иных, нежели допрос, следственных действий, в частности, следственного эксперимента, осмотра, обыска, следователь получает от лиц, принимающих в них участие, определенные сведения, имеющие значение для уголовного производства. Однако иногда суды считают результаты таких следственных действий недопустимыми в качестве доказательств, поскольку в ходе их проведения следователем были зафиксированы показания, не соответствующие требованиям законодательства относительно процессуальной формы их получения. Это приводит к тому, что указанные сведения не оцениваются судами в ходе судебного разбирательства, лица, которые их дали при проведении указанных следственных действий, не допрашиваются в качестве свидетелей, а обстоятельства уголовного производства, которые были зафиксированы в протоколе следственного действия, не дается надлежащая оценка судом. В связи с этим в статье автор обращается к определению сущности показаний как источников доказательств в уголовном производстве; рассматривает проблемы, возникающие при классификации следственных (розыскных) действий в зависимости от способов получения информации на вербальные, невербальные и смешанные; анализирует отечественную правоприменительную практику, практику Европейского суда по правам человека, доктринальные подходы и на основании проведенного исследования делает вывод, что уголовное процессуальное законодательство содержит правовую неопределенность относительно понятия показаний и сведений, полученных в уголовном производстве. Показания лиц следует рассматривать в широком смысле, как это сделано в законодательстве некоторых государств и характерно для практики Европейского Суда. Следует понимать под ними любые сведения, которые были даны лицом в ходе проведения следственных (розыскных) действий, что обуславливает необходимость предоставления соответствующих гарантий лицам, которые их дают, а также обязательный допрос такого лица в суде с целью непосредственного восприятия предоставленных сведений во время судебного заседания и соблюдения требований закона относительно обоснования такими показаниями выводов суда в судебном решении.

Ключевые слова: досудебное расследование; следственные действия; допрос; показания; доказательства; оценка доказательств.

Вступ. Кримінальне процесуальне законодавство передбачає, що процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні є показання, речові докази, документи та висновки експертів (ч. 2 ст. 84 КПК). Як відомо, найбільш розповсюдженим джерелом доказів є показання, які можуть бути отримані під час проведення такої слідчої дії, як допит. Характеристика допиту як слідчої

дії, під час якої отримуються показання, обумовлює постійний науковий інтерес до проблем проведення допиту, його інформаційної сутності, законності та етичності здійснення, психологічних основ, організаційного забезпечення, тактики та психології, способів фіксації ходу та результатів, процесуальних особливостей проведення стосовно окремої категорії осіб тощо. До зазначених проблем зверталися такі відомі вітчизняні і зарубіжні вчені у галузі кримінального процесуального права та криміналістики, як-то: Ю. П. Аленін (Yu. P. Alenin) [1], О. Я. Баєв (O. Ya. Baiev) [2], В. П. Бахін (V. P. Bakhin) [3], Л. В. Бертовський (L. V. Bertovskyi) [4], В. Л. Будніков (V. L. Budnikov) [5], С. О. Голунський (S. O. Holunskyi) [6], Г. Г. Доспулов (H. H. Dospulov) [7], А. В. Дулов (A. V. Dulov) [8], В. А. Журавель (V. A. Zhuravel) [9], В. І. Камінська (V. I. Kaminska) [10], В. О. Коновалова (V. O. Konovalova) [11; 12], В. О. Лазарева (V. O. Lazarieva) [13], С. К. Пітерцев (S. K. Pitertsev) [14], О. В. Победкін (O. V. Pobiedkin) [15], М. І. Порубов (M. I. Porubov) [16], О. Р. Ратінов (O. R. Ratinov) [17], А. Л. Ривлін (A. L. Ryvlin) [18], В. І. Смилов (V. I. Smyslov) [19], О. Б. Соловійов (O. B. Soloviov) [20], Л. Д. Удалова (L. D. Udalova) [21], В. Ю. Шепітько (V. Yu. Shepitko) [22], С. А. Шейфер (S. A. Sheifer) [23] та багато інших.

Разом з тим оновлення кримінального процесуального законодавства, перманентні, не завжди узгоджені зміни, які до нього вносилися останнім часом, призвели до виникнення проблем доктринального та прикладного характеру, що спричиняють неоднозначні підходи до тлумачення законодавства, розбіжності у правозастосуванні. Зокрема, у правозастосовній практиці постає питання про те, чи є показання особи самостійним джерелом доказів, порядок отримання якого встановлено виключно ч. 1 ст. 95 КПК; чи можна вважати показаннями відомості, які були надані під час проведення інших слідчих дій, та, *a contrario*, чи є відомості, що були отримані під час проведення інших слідчих дій особами, які брали в них участь, показаннями в сенсі ч. 1 ст. 95 КПК, що обумовлює обов'язковий допит такої особи в суді з метою безпосереднього сприйняття наданих відомостей під час судового засідання та дотримання вимог закону щодо обґрунтування висновків суду такими показаннями (ст. 23, ч. 4 ст. 95 КПК).

Отже, **метою** статті є розгляд наведених проблем та формулювання на підставі проведеного дослідження наукових висновків щодо застосування відповідних норм права та подолання виниклої правової невизначеності.

Методи дослідження обрані з урахуванням специфіки мети та об'єкта дослідження. Зокрема, у роботі використовується діалектичний метод наукового пізнання та спеціальні методи – порівняльно-правовий, системно-структурний, формально-логічний, герменевтичний, моделювання, абстрагування та узагальнення. Використання діалектичного методу надало можливість дослідити проблеми використання показань під час проведення інших, ніж допит, слідчих дій у динаміці, з урахуванням практики застосування відповідних норм кримінального процесуального законодавства. Порівняльно-правовий метод було застосовано при вивченні правової регламентації розглядуваних проблем

у законодавстві зарубіжних держав та модельному кримінальному процесуальному законодавстві. Формально-логічний метод став у пригоді при розмежуванні розглядуваних понять «показання», «відомості», при характеристиці підходів суддів до усвідомлення сутності чинного законодавства. За допомогою герменевтичного методу з'ясувався правовий зміст норм КПК та виявлялися дефекти нормативного регулювання. Методи моделювання та абстрагування дозволили спроектувати висновки та підходи до вирішення порушених питань. Метод узагальнення надав можливість послідовно звести одиничні факти в єдине ціле та сформулювати обґрунтовані висновки стосовно розглядуваних проблем. Усі методи використовувалися системно та комплексно.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК (ст. 93 КПК). Слідчі (розшукові) дії (СРД) – є основним способом збирання доказів у кримінальному провадженні. Процесуальний порядок проведення СРД встановлений КПК України. Порушення цього порядку веде до визнання доказів, отриманих під час їх проведення, недопустимими. Кримінальна процесуальна форма відіграє важливу роль під час проведення досудового розслідування, розгляду та вирішення кримінального провадження по суті, виконання завдань кримінального провадження. Це обумовлює інструментальну цінність кримінальної процесуальної форми у кримінальному провадженні та її соціальну цінність у цілому.

Безумовно, кримінальна процесуальна форма має ключове значення у кримінальному судочинстві, втім, її недосконалість здатна призвести до проблем правозастосування. Саме така проблемна ситуація виникає під час усвідомлення співвідношення результатів, які отримуються під час різних СРД, зокрема таких, як допит та обшук, огляд, або слідчий експеримент.

Зокрема, у правозастосовній практиці непоодинокими є випадки, коли під час слідчого експерименту слідчий отримує від осіб, що беруть у ньому участь, певні відомості, що мають значення для кримінального провадження, що у свою чергу використовуються як орієнтуюча інформація, підстава для висунення певних версій події кримінального правопорушення, яку слідчий перевіряє за допомогою інших слідчих дій чи шляхом проведення повторного чи додаткового слідчого експерименту. Під час судового розгляду результати такої СРД оцінюються судом (ст. 358 КПК). Однак іноді суди вважають протоколи слідчого експерименту недопустимим доказом, оскільки під час їх проведення слідчим були отримані показання, що не відповідає вимогам статей 95 та 240 КПК [Див.: 24; 25].

Разом з тим погляди суддів на таку ситуацію неоднозначні. Відомі випадки, коли судді по-іншому підходять до тлумачення наведених статей КПК України, зокрема, зовсім іншої точки зору дотримувалися члени колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду, які у постанові від 29 жовтня 2019 р. у справі № 515/2020/16-к зазначили, що правило ч. 4 ст. 95 КПК щодо заборони використання позасудових показань поширюється на показання, які надаються під час будь-якої слідчої дії, незалежно від класифікації цієї дії органом досудового розслідування. При цьому колегія суддів виходила з того, що у КПК «термін “показання” означає не лише твердження, які даються під час допиту особи, що проводиться відповідно до ст. 224 КПК, а будь-які твердження особи, надані слідчому, прокурору під час будь-якої слідчої дії» [26, п. 22].

Звертаючись до наведеної проблеми, можна зазначити таке. У теорії кримінального процесу СРД залежно від прийомів отримання інформації, методи відображення фактичних даних поділяються на вербальні, невербальні та змішані [23, с. 73–74; 27, с. 11; 28, с. 279–280; 29, с. 293]. Вербальними є СРД, у результаті яких одержується словесна інформація. При вербальному способі кримінального процесуального пізнання слідчий (або суддя) за допомогою зору та слуху сприймають надані відомості, результатом чого є формування певного перцепту, на підставі якого за сприяння раціонального мислення крізь призму свідомості створюються уявні образи обставин, які і є змістом відомостей, які повідомляються під час допиту. «У протоколі допиту фіксується не результат раціонального мислення суб'єкта пізнання, не сформовані уявні образи, а відомості, повідомлені свідком, обвинуваченим та іншими учасниками в їх практично первозданному вигляді» [30, с. 57].

Невербальними є такі СРД, у результаті яких слідчий отримує інформацію, що міститься в об'єктах матеріального світу і виражається в предметно-просторових ознаках, таких як форма, колір, обсяг тощо. На відміну від вербальних способів пізнання під час невербальних СРД слідчий залежно від виду СРД сприймає об'єктивну дійсність – місце події, житло або інше володіння особи тощо та створює для себе певний зоровий образ, який, проходячи крізь свідомість за допомогою раціонального мислення, відбивається у протоколі слідчої дії. Як зауважують вчені, «при формуванні уявних образів не задіяні інтелектуальні функції передачі і сприйняття інформаційних сигналів» [30, с. 59].

Третя група змішаних СРД охоплює такі слідчі (розшукові) дії, під час яких змішуються вербальні та невербальні методи їх проведення.

Разом з тим варто зазначити, що ця класифікація слідчих дій є дещо умовною, оскільки складно уявити СРД, під час проведення якої зоровий образ об'єкта, що сприймається слідчим, є єдиним засобом отримання та фіксації інформації. Наприклад, С. О. Бочинін зазначає, виділяючи вербальну інформацію за критерієм процесуальної форми, можна констатувати, що усна інформація, як правило, трансформується у форму показань потерпілого, свідка, підозрюваного, експерта і, відповідно, приймає передбачену законом процесуальну форму. Крім цього, вона може бути перетворена в протоколи слідчої дії

в разі, якщо вона здійснюється в рамках проведення слідчих дій, які не мають на увазі дачу показань [31, с. 77].

Інший учений, О. В. Победкін стверджує, що «в широкому сенсі розпитування... хоча як допоміжний метод, властивий таким діям, як обшук, виїмка, інші процесуальні дії, де певна демонстрація, що сприймається візуально, здійснюється після запитань слідчого» [32, с. 174].

Слідчий експеримент – це слідча дія, що проводиться шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань з метою перевірки та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Метою слідчого експерименту є перевірка та уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 240 КПК). Разом з тим під час проведення цієї СРД можливе й отримання нових доказів. До експериментальних дій закон відносить: 1) відтворення дій; 2) відтворення обстановки, обставин певної події; 3) проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Слідчий експеримент може бути проведений: 1) для встановлення можливості сприйняття якого-небудь явища, факту, перевірки наявних даних і припущень про можливість у певних умовах чути або спостерігати що-небудь; 2) установлення можливості виконати ті або інші дії і часу, необхідного на їх виконання (зокрема, наявність чи відсутність професійних або кримінальних навичок, можливість виготовлення предмета з певного матеріалу, у певний проміжок часу, за допомогою використання тих або інших засобів, тією або іншою особою; проникнути у певне приміщення певним способом або конкретною особою); 3) з'ясування можливості і часу подолання певних відстаней за допомогою технічних засобів (автомобіля, велосипеда, мотоцикла, літака, моторного човна тощо) або без таких; 4) з'ясування механізму подій, що відбувалися, в цілому або окремих їх деталей; 5) підтвердження (або спростування) можливості існування певної події (самозаймання досліджуваного матеріалу або протікання якоїсь речовини при їх зберіганні певним способом); 6) з'ясування механізму утворення слідів (слідів гальмування на мокрій дорозі); 7) встановлення послідовності події; 8) можливості застосування встановленого способу приховування злочину (контрольований запуск промислових потужностей з конкретною сировиною).

Види слідчого експерименту вказують на те, що у деяких випадках під час його проведення превалюють експериментальні дії, які не пов'язані з вербалізацією випробувань та дослідів, у яких на перший план виходить саме сприйняття слідчим об'єктивної дійсності за допомогою невербальних сигналів. У протоколі цієї слідчої дії засвідчуються факти та обставини у тому вигляді, як їх спостерігав слідчий. Разом з тим умовами проведення інших експериментальних дій є їх здійснення на підставі відомостей, що надаються в перебігу слідчої дії. Наприклад, встановлення послідовності певної події можливе за умови повідомлення, яким чином відбувалися події, особами, які були очевидцями, а до

участі у кримінальному провадженні залучені як свідки, потерпілі, підозрювані. Відтворення обстановки та обставин певної події можливі за умови, коли учасники події повідомляють слідчому, якою була хронологія дій, як розвивалися події, хто був їх ініціатором, хто брав участь тощо. Очевидним є також те, що під час проведення цієї СРД можуть бути отримані нові дані, які не були відомі раніше. Отже, слідчий експеримент залежно від видів експериментальних дій може належати до змішаних СРД, у яких поєднуються елементи вербального та невербального характеру, а однією з важливих умов досягнення його мети є отримання відомостей від особи. Причому слідчий не вправі втручатися та будь-яким чином нагадувати про події, щодо яких відбувається відтворення, оскільки під загрозу ставиться об'єктивність отриманих результатів.

Сказане підтверджується також тим, що законодавець передбачає, що «до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник» (ч. 3 ст. 240 КПК). Семантика слова «участь» показує, що воно має єдине значення: «виконання разом з ким-небудь якоїсь роботи, здійснення якоїсь справи; спільна дія, діяльність» [33, с. 1310].

Схожа ситуація простежується під час проведення такої СРД, як пред'явлення для впізнання. Відповідно до вимог ст. 228 КПК «перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол». Отже, значима для кримінального провадження інформація під час проведення СРД сприймається через вербальне спілкування.

Також увагу необхідно звернути на те, що відповідно до загальних умов проведення будь-якої СРД перед її проведенням особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом (ч. 3 ст. 223 КПК). Права та обов'язки осіб, що беруть участь у проведенні слідчого експерименту, обумовлюються їх процесуальним статусом. Співпраця зі слідством, надання відомостей про перебіг події, яка перевіряється, в деяких випадках є умовою проведення слідчого експерименту. Та навпаки, відмова підозрюваного, який відповідно до свого процесуального статусу має право не говорити нічого з приводу підозри, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, виключає саму можливість проведення деяких видів слідчого експерименту. Що стосується свідка, то за умови його залучення до проведення СРД він відповідно до закону зобов'язаний прибути за викликом слідчого та дати правдиві показання під час досудового розслідування. Причому законодавець у пп. 1 та 2 ч. 2 ст. 66 КПК не обмежує вказівку про «дачу правдивих показань» свідка лише участю у проведенні допиту. Нагадаємо, свідок може бути залученим до проведення будь-якої слідчої дії, в тому числі й слідчого експерименту (ч. 3 ст. 240 КПК).

Протокол слідчого експерименту є таким джерелом доказів, як документ. Він є засобом фіксації СРД, в якому докладно викладаються умови і результати слідчої дії, фіксуються експериментальні дії, перебіг проведення слідчої дії,

а також *відомості*, які були отримані від осіб, що брали участь у її проведенні (ч. 6 ст. 240 КПК). Відомості, отримані від особи під час проведення змішаної СРД, повинні розглядатися у сукупності з діями, які становили зміст слідчої дії та є її невід'ємною складовою. Слідчій практиці відомі непоодинокі випадки, коли під час проведення огляду, обшуку, слідчого експерименту особи, що беруть участь у СРД, є володільцями житла чи іншого володіння тощо і роблять заяви, пояснюють походження певних предметів, які знайдені в житлі, надають інші пояснення, які мають заноситися до протоколу. Якщо виходити з буквального розуміння вимог КПК, слідчий повинен допитати зазначених осіб, отримуючи від них показання. Це є бажаним та в деяких випадках вкрай необхідним, але не завжди практика йде саме таким шляхом, або не завжди вдається провести допит.

У доктрині кримінального процесу питання про те, коли саме отримуються показання від особи, вже давно є дискусійним; склалося три підходи до її вирішення. Для першого підходу характерне дуже широке тлумачення поняття «показання». Зокрема, група вчених, яка підтримує саме такий підхід, визнає показаннями будь-які відомості або повідомлення, які отримуються від особи на стадії досудового розслідування під час проведення слідчих чи процесуальних дій, у тому числі й ті, що містяться в щоденниках осіб, листах, інших їх записках. Наприклад, М. В. Жогін та Ф. Н. Фаткуллін свого часу вказували, що слід визнати ненормальними факти, коли початкові пояснення підозрюваного процесуально не оформлюються в надії на те, що вони можуть бути надані під час допиту. Як результат, втрачаються цінні докази та значно ускладнюється спростування неправдивих показань підозрюваного, який відмовляється від наданих раніше, але належним чином не оформлених свідчень про ті самі факти [34, с. 57]. Поділяє таку точку зору і О. М. Ларін [35, с. 61]. Саме такий підхід існував у позаминулому столітті. Зокрема, І. Я. Фойницький зазначав, що показаннями є будь-які відомості, що виходять від обвинуваченого у будь-якій формі та стосуються суті справи. Вони можуть бути повідомлені на допиті слідчому, надані під час співбесіди із друзями, викладені в особистому щоденнику. Причому найбільш достовірними з них, зауважував учений, є ті, що надаються суду [36, с. 267]. Така точка зору обумовлювалася тим, що відповідно до Статуту кримінального судочинства 1864 р. будь-які усні відомості підозрюваного визнавалися показаннями.

Інша група вчених виходить із того, що показаннями визнаються ті відомості, які повідомлені особою при проведенні слідчих дій за її участю. Такі відомості можуть бути викладені особою на допиті, повідомлені під час проведення обшуку або огляду з її участю, при затриманні, освідчуванні, слідчому експерименті. Прибічники цього підходу показаннями також вважають усі відомості, які повідомляються підозрюваним у письмових заявах, клопотаннях тощо. Таку точку зору висловлював ще О. І. Абасов у своїй кандидатській дисертації, зазначаючи, що «показання обвинуваченого¹ розглядаються як будь-які пояснення

¹ Збережена термінологія автора, яка відповідає чинному на той час законодавству.

і заяви, зроблені обвинуваченим письмово або усно в ході слідчих або судових дій щодо справи, яка розслідується або розглядається, про обставини, що становлять сутність пред'явленого обвинувачення» [37, с. 15].

У цьому контексті О. О. Глобенко також стверджує, що розглядати усні повідомлення особи, які надані в ході інших процесуальних дій, як частину протоколу слідчої дії не можна, оскільки в цьому разі ігнорується специфіка джерела отримання відомостей. У зв'язку з цим автор висловлює пропозицію вважати показаннями всякі усні повідомлення, зроблені в ході будь-яких слідчих і процесуальних дій [38, с. 23–24]. Підтримує такий самий підхід С. О. Новіков, зазначаючи, що «відомості, повідомлені свідком у ході огляду, обшуку чи іншої слідчої дії за його участі, повинні визнаватися як допустимі докази, а враховуючи природу таких відомостей – розглядатися як показання свідків» [39, с. 100–101]. Думки про те, що показання можуть бути отримані під час проведення інших, окрім допиту, слідчих дій, дотримуються О. С. Александров, Р. А. Бостанов [40, с. 67], Г. Денисенко [41, с. 169], С. Ю. Карпушин [42, с. 166], П. В. Козловський [43, с. 91–92], І. П. Пілюшин [44, с. 36], О. О. Чувілев [45, с. 45] та ін.

Третя група вчених виходить із формального розуміння поняття «показання» та вважає ними відомості, що повідомлені підозрюваним під час допиту. Наприклад, С. А. Шейфер вважає, що пояснення учасників огляду, обшуку та інших слідчих дій, засновані на прийомах спостереження, які дані в умовах, що не забезпечують об'єктивного отримання вербальної інформації, оскільки ці дії своєю конструкцією не пристосовані для досягнення мети таких слідчих дій, не можуть мати доказової цінності [23, с. 75]. У цьому випадку, вважають вчені, слідчий зобов'язаний допитати підозрюваного, свідка, потерпілого та з'ясувати обставини, які були ними повідомлені під час проведення інших слідчих дій.

Не применшуючи значення та важливість напрацювань відомих учених, зауважимо, на наш погляд, останній підхід більш відповідає радянській моделі кримінального процесу розшукового типу, парадигмі кримінального процесу, що існувала в минулому столітті. Формальний підхід суворого розмежування фактичних даних, які отримані під час проведення допиту та інших слідчих дій вербального або змішаного характеру, в тому числі й слідчого експерименту, призведе до нівелювання відомостей (фактичних даних), які можуть бути отримані та матимуть важливе значення для кримінального провадження. Крім того, такий підхід пов'язаний із небезпекою позбавлення особи, яка бере участь у проведенні слідчої дії, гарантій дотримання її прав та законних інтересів, у тому числі конституційного права відмовитися давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів, коло яких визначене законом (ст. 63 Конституції України).

Наразі широкого підходу усвідомлення сутності поняття «показання» дотримується й законодавець Республіки Білорусь, який під показаннями підозрюваного розуміє відомості, які повідомлені підозрюваним в усній або письмовій формі на допиті, а також під час проведення інших слідчих дій за його участю (ч. 1 ст. 91 КПК Республіки Білорусь) [46].

У КПК Вірменської Республіки вимога щодо отримання показань під час допиту стосується лише підозрюваного (ст. 109 КПК). Стосовно інших осіб – обвинуваченого, потерпілого, свідка – КПК ВР не вимагає такого порядку, формулюючи відповідні статті щодо отримання показань зазначених осіб за такою структурою: показаннями обвинуваченого (рівно як і свідка, потерпілого) є дані, повідомлені ними в письмовій чи усній формі в досудовому провадженні, а також у суді під час допиту, проведеного в порядку, передбаченому КПК (статті 110, 111, 112 КПК ВР) [47].

Показовим також є те, що у Модельному Кримінальному процесуальному кодексі для держав – учасниць СНД пропонувався саме такий підхід до унормування показань у кримінальному процесі. Так, ст. 148 «Показання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка» передбачає, що «Показаннями є виражене в належній процесуальній формі усне або письмове повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, зроблене органу, що веде кримінальний процес» [48].

Широкий підхід щодо розуміння поняття «показання» покладений у підґрунтя правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд), який розглядає поняття «показання» як будь-які відомості, що були надані особою та на які повинні розповсюджуватися гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (КЗПЛ).

ЄСПЛ постійно наголошує, що незалежно від правового оформлення показання або свідчення повинні оцінюватися судом із точки зору дотримання гарантій за ст. 6 КЗПЛ. Зокрема, у Рішенні у справі «Гелетей проти України» від 24 квітня 2018 р. ЄСПЛ встановив порушення права обвинуваченого на захист під час відтворення обстановки та обставин події (за КПК 1960 р.) та зазначив: «Того, що заявнику було роз'яснено його конституційне право відмовитися давати показання, недостатньо, щоб припустити, що заявник відмовився від права на представництво його інтересів захисником. Аналогічно відсутні докази, що відтворення обстановки та обставин події було проведено слідчим без участі захисника за пропозицією заявника або на його вимогу, та що зізнавальні показання заявника, таким чином, були надані з його ініціативи. Отже, Суд не переконаний, що, відповідаючи на питання слідчого, заявник свідомо, явно та у недвозначний спосіб відмовився від свого права на отримання правової допомоги...» (п. 57).

ЄСПЛ було зазначено, що «визнаючи заявника винним у вчиненні розбою та умисного вбивства, Апеляційний суд Закарпатської області прямо посилався на (і) зізнавальні показання, надані заявником під час відтворення обстановки та обставин події 22 серпня 2004 року, та (ii) доказ, знайдений після цих показань, як на підстави для його засудження. ...Правда також, що заявник вперше зізнався у вчиненні злочину у присутності захисника до відтворення обстановки та обставин події. Проте Суд зазначає, що під час відтворення обстановки та обставин події заявник не лише підтвердив, що він вчинив розбійний напад і вбивство М., ще й показав працівникам міліції місце злочину – зокрема, місце,

де він сховав биту, якою він, як стверджується, вбив М. (він нічого не зазначав із цього приводу у попередніх зізнавальних показаннях... Отже, Суд вважає, що показання, надані заявником за відсутності захисника під час відтворення обстановки та обставин події 22 серпня 2004 р., вплинули на всі показання, які він міг дати пізніше» (п. 63) [49].

Схожих висновків дійшов ЄСПЛ у справі «Дудка проти України» від 4 грудня 2018 р. та серед іншого зазначив: «...під час відтворення обстановки та обставин події 17 листопада 2007 р. за відсутності захисника заявниця не тільки підтвердила свою участь у крадіжці худоби, але і показала працівникам міліції місце злочину – зокрема, місце, де вона забивала вкрадених тварин... Отже, Суд вважає, що показання, надані заявницею за відсутності захисника під час відтворення обстановки та обставин події 17 листопада 2007 р., вплинули на всі показання, які вона могла дати пізніше щодо цього епізоду крадіжки» (п. 216).

Суд також зазначив, що «незабаром після надання заявниці доступу до захисника В., вона відмовилася від своїх зізнавальних показань та виступила проти їхнього використання як доказів під час судового розгляду, стверджуючи, що вони були отримані під тиском та у порушення її права на захист. Проте національні суди відхилили аргументи заявниці, не довівши переконливим чином, чому її твердження були необґрунтованими» (п. 118) [50].

У Рішенні у справі «Леонід Лазаренко проти України» від 28 жовтня 2010 р. № 22313/04 Суд констатував: «Виходячи з фактів справи, Суд зазначає, що заявник визнав себе винним у вчиненні вбивства Л. під час допиту та відтворення обстановки і обставин події, які були проведені через кілька днів після його затримання та за відсутності захисника. Хоча він пізніше відмовився від свого зізнання, суди посилались на нього як на підставу для своїх висновків щодо його вини» (п. 57) [51].

У відомій справі «Шабельник проти України № 2» ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 КЗПЛ через використання судами показань заявника, які він надав у ході проведення судово-психіатричної експертизи: «Щодо посилання Верховного Суду на висновок судово-психіатричної експертизи Суд зазначає, що лікарі-психіатри обмежились зауваженням, що заявник говорив так, ніби повторював вивчений напам'ять текст, повторював їм опис обставин вбивства пані К., аналогічний тому, що він розповідав слідчому, і мовчав тоді, коли його просили надати подробиці або пояснення... Верховний Суд, не направивши справу на повний повторний розгляд, використав ці твердження лікарів-психіатрів з метою встановлення того факту, що заявник вчинив, *actus reus*, об'єктивний акт злочину, в якому він обвинувачувався, незважаючи на те, що сфера застосування відповідної експертизи обмежувалась встановленням його осудності та психічного стану у відповідний період» [52].

Таким чином, ЄСПЛ розглядає поняття «показання» в широкому функціональному розумінні, не розрізняючи показання, які були отримані під час допиту, від показань, які були отримані під час інших слідчих дій та в

однаковій мірі звертає увагу на необхідність дотримуватися при їх отриманні та використанні гарантії права на справедливий суд, які закріплені в КЗПЛ.

У криміналістичній літературі міститься імперативна вказівка про те, що «неприпустимим є пред'явлення для впізнання, очна ставка, перевірка показань на місці без попереднього допиту особи, що впізнає, свідка, потерпілого» [23, с. 87]. Така рекомендація заслуговує на всіляку підтримку та не викликає заперечень. Допит у цьому випадку найчастіше спрямований на отримання попередньої, орієнтуючої інформації, висунення версій та підготовку слідчого до проведення подальших СРД. Однак варто ще раз наголосити на тому, що під час проведення так званих невербальних або змішаних СРД часто взагалі не можна обійтися без отримання відомостей від особи, яка бере в них участь. Мета СРД може бути досягнута лише якщо слідчий отримує такі відомості як орієнтуючу інформацію для здійснення СРД, побудови її наступної тактики, прийняття рішення про перевірку отриманих відомостей та закріплення їх як досудових доказів у встановленому КПК порядку. Крім того, в перебігу СРД особи можуть робити заяви, надавати пояснення, які обов'язково повинні заноситися до протоколу СРД. Причому не є винятком, що саме під час таких пояснень чи повідомлень будуть надані правдиві відомості, від яких згодом особа може відмовитися або змінити їх. Тобто невербальна або змішана СРД часто наповнюється вербальним елементом у силу природи людської діяльності, де мова є засобом спілкування.

Очевидним видається те, що формальний підхід, який може бути застосований під час розмежування показань, які були надані під час допиту та інших СРД, призведе до втрати доказового значення відомостей, які були отримані під час проведення інших, ніж допит, СРД, хоча значення для кримінального провадження вони матимуть більш важливе.

Звичайно, уникаючи ризиків перспективи визнання подібних доказів недопустимими та враховуючи існуюче нормативне регулювання КПК, можна запропонувати дізнавачам, слідчим, прокурорам «закріплювати» відомості, які були повідомлені під час СРД, згодом або негайно під час допиту, створюючи таким чином досудовий доказ, який відповідає вимогам КПК. Проте уявляється неприйнятно переборювати правову невизначеність КПК без суттєвого його оновлення в частині нормативного регулювання. У цьому контексті слід погодитися також із твердженням С. Б. Россинського, який зазначає, що в такому разі органи досудового розслідування «щоденно у своїй практичній діяльності будуть зустрічатися з необхідністю проведення ще цілого комплексу додаткових процесуальних дій, спрямованих на закріплення відомостей, які не вдалося отримати раніше в силу заборони на змішення вербальних та “невербальних” способів пізнання» [30, с. 111].

Висновки. Вважаємо, що виниклу правову невизначеність створив сам законодавець неузгодженістю між нормами глав 2, 4 та 21 КПК України та цілковитою невірешеністю концептуальних проблем доказування. Зокрема, відповідно до ст. 84 КПК доказами у 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 і підлягають доказуванню. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 23 КПК не можуть бути визнані *доказами відомості*, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Тобто, виходячи з буквального тлумачення ст. 23 КПК в системному зв'язку зі статтями 83, 84, 93 КПК, можна зробити такі висновки:

1) КПК визначає докази також через поняття «відомості», які можуть міститися в показаннях, речах і *документах*;

2) законодавець усі дані, які можуть бути отримані під час проведення досудового розслідування (в тому числі й допиту або будь-яких інших слідчих дій), розглядає як «відомості», які мають стати предметом безпосереднього дослідження суду із застосуванням відповідних засобів дослідження доказів;

3) відомості, отримані від особи, можуть міститися не лише в показаннях, які були надані під час проведення допиту, а й під час проведення інших слідчих дій, утім, підміна допиту проведенням іншої слідчої (розшукової) дії є неприйнятною;

4) будь-які відомості, що містяться в показаннях, речах і *документах*, повинні бути безпосередньо досліджені судом;

5) відомості, які не були предметом безпосереднього дослідження судом, не можуть бути визнані *доказами*;

6) *доказами* визнаються лише ті *відомості*, що містяться в показаннях, речах і документах, які були безпосередньо досліджені судом;

7) для суду допит з метою отримання показань від обвинуваченого, свідка, потерпілого та експерта про ті відомості, які вони надали під час досудового розслідування, є єдиним законним засобом отримання судового доказу, оскільки відповідно до положень ч. 4 ст. 95 КПК суд може обґрунтовувати свої висновки лише на *показаннях*, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК (винятки з цього правила можуть бути встановлені КПК);

8) показання, в контексті ч. 4 ст. 95 КПК, є засобом отримання судових доказів, причому судовий допит є не лише засобом безпосереднього сприйняття показань, які були надані особою під час проведення допиту на стадії досудового розслідування, а й будь-яких відомостей, які були отримані під час досудового розслідування та мають значення для ухвалення законного та обґрунтованого рішення;

9) неприпустимою є підміна допиту особи, яка повинна дати показання перед судом для безпосереднього сприйняття наданих нею відомостей, дослідженням протоколу СРД, якщо під час її проведення особою були надані певні відомості, що мають значення для кримінального провадження;

10) оскільки у правозастосовній практиці виникла правова невизначеність стосовно тлумачення та розуміння ч. 1 ст. 95 КПК, доцільним є для вирішення

виниклої ситуації застосовувати ч. 6 ст. 9 КПК, відповідно до якої, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, а відтак перевагу слід надати ст. 23 КПК.

Таке системне та функціональне тлумачення наведених норм КПК свідчить про: 1) необхідність застосування широкого підходу до розуміння поняття «показання», які можуть бути отримані під час проведення досудового розслідування, і розглядати їх не лише у контексті ч. 1 ст. 95 КПК; 2) відомості, отримані на стадії досудового розслідування під час проведення в тому числі слідчих дій змішаного характеру, які поєднують у собі вербальну та невербальну складову, та зафіксовані у протоколі іншої, ніж допит, СРД, можуть бути визнані доказами лише за умови їх безпосереднього дослідження судом та їх перевірки під час проведення судового допиту особи, яка їх надала.

Список літератури

1. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. Киев : Центрально-украинское издание, 2002. 264 с.
2. Баев О. Я. Тактика следственных действий. Москва : Юрлитинформ, 2013. 456 с.
3. Бахин В. П., Когамов Н. С., Карпов Н. С. Допрос на предварительном следствии. Алматы, 1999. 208 с.
4. Бертовский Л. В. Допрос: тактика и психология. Москва : Экзамен, 2015. 303 с.
5. Будников В. Л. Показания в уголовном судопроизводстве. Москва : Юрлитинформ, 2009. 144 с.
6. Голунский С. А. Допрос на предварительном следствии. Ашхабад : ВЮА РККА, 1942. 120 с.
7. Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии. Москва : Юрид. лит., 1978. 156 с.
8. Дулов А. В., Нестеренко П. Д. Тактика следственных действий. Минск : Вышэйш. шк., 1971. 272 с.
9. Журавель В. А. Допрос потерпевшего и использование его показаний для построения методики расследования отдельных видов преступлений : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харьков, 1983. 185 с.
10. Каминская В. И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. Москва : Академия наук СССР, 1960. 180 с.
11. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология : учеб.-практ. пособие. Харьков : Консум, 1999. 157 с.
12. Коновалова В. Е. Тактика допроса свидетелей и обвиняемых. Харьков, 1956. 39 с.
13. Лазарева В. А., Попов Д. В. Проблемы использования свидетельских показаний в уголовном процессе : монография. Москва : Юрлитинформ, 2009. 160 с.
14. Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. Санкт-Петербург : Питер, 2001. 160 с.
15. Победкин А. В. Уголовно-процессуальное доказывание. Москва : Юрлитинформ, 2009. 416 с.
16. Порубов Н. И., Порубов А. Н. Допрос: процессуальные и криминалистические аспекты. Москва : Юрлитинформ, 2013. 304 с.
17. Ратинов А. В., Ефимова Н. И. Психология допроса обвиняемого. Москва, 1988. 230 с.
18. Ривлин А. Л. Допрос в уголовном суде. Харьков : Ин-т права НКБ УССР, 1939. 160 с.
19. Смыслов В. И. Свидетель в советском уголовном процессе : учеб. пособие. Москва : Высш. шк., 1973. 160 с.

20. Соловьев А. Б., Центров Е. Е. Допрос на предварительном следствии : метод. пособие. Москва : ВИИПП, 1986. 114 с.
21. Удалова Л. Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : монографія. Київ : вид. Паливода А. В., 2005. 324 с.
22. Шепітько В. Ю. Допит : наук.-практ. посіб. Харків : НЮА імені Ярослава Мудрого, 1998. 35 с.
23. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. Москва : Юрлитинформ, 2001. 208 с.
24. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 30 травня 2019 р. у справі № 303/4947/14-к. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C008677>.
25. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 23 січня 2020 р. у справі № 233/2346/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84229841>.
26. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 29 жовтня 2019 р. у справі № 515/2020/16-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85583596>.
27. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів : наук.-практ. посіб. Київ : Атіка, 2009. 62 с.
28. Криміналістика : підручник : у 2 т. ; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. Т. 1. 456 с.
29. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
30. Россинский С. Б. Результаты «невербальных» следственных и судебных действий как вид доказательств по уголовному делу. Москва : Юрлитинформ, 2015. 224 с.
31. Бочинин С. А. Следственные действия как способы собирания доказательств в досудебном производстве : дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2014. 197 с.
32. Победкин А. В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. 464 с.
33. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь ; Перун, 2004. 1440 с.
34. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие. Москва : Юрид. лит., 1965. 367 с.
35. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. Москва : Юрид. лит., 1966. 155 с.
36. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. Т. 2. 607 с.
37. Абасов А. И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1986. 27 с.
38. Глобенко О. А. Показания обвиняемого в современном российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2007. 242 с.
39. Новиков С. А. Институт показаний свидетеля в уголовном процессе: проблемы совершенствования. *Евразийская адвокатура*. 2013. № 2 (3). С. 100–101.
40. Александров А. С., Бостанов Р. А. Использование производных доказательств в уголовном процессе. Москва : Юрлитинформ, 2013. 320 с.
41. Денисенко Г. Реалізація імунітету свідка під час проведення слідчих (розшукових) дій, окрім допиту. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 167–172.
42. Карпушин С. Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук. Київ : НАВД, 2016. 210 с.
43. Козловский П. В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение : монография. Москва : Юрлитинформ, 2014. 200 с.
44. Пилюшин И. П. Получение и закрепление показаний в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. 221 с.

45. Чуви́лев А. А. Правомерность, содержание и пределы принуждения при производстве следственных действий. *Правовое принуждение в борьбе с преступностью* : межвуз. сб. науч. тр. Москва, 1989. С. 45–52.

46. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (дата звернення: 30.07.2020).

47. Уголовно-процессуальный кодекс Армянской Республики, принят 1 июля 1998 г. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#1> (дата звернення: 30.07.2020).

48. Концепция модельного Уголовно-процессуального кодекса, разработана в соответствии с Постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 14 февраля 1995 года № 4 «О Программном комитете и рабочих группах по созданию модельных уголовного и уголовно-процессуального кодексов для государств – участников СНГ». URL: [file:///C:/DOCUME~1/USER/LOCALS~1/Temp/Rar\\$EX00.828/upkmod/index.htm](file:///C:/DOCUME~1/USER/LOCALS~1/Temp/Rar$EX00.828/upkmod/index.htm).

49. Гелетей проти України : Рішення ЄСПЛ від 24 квітня 2018 р. № 23040/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c52#Text.

50. Дудка проти України : Рішення ЄСПЛ у справі № 55912/09 від 4 грудня 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d84#Text.

51. Леонід Лазаренко проти України : Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 2010 р. № 22313/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_688#Text.

52. Шабельник проти України № 2 : Рішення ЄСПЛ від 1 червня 2017 р. (Остаточне 01.09.2017 р. № 15685/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c48#Text.

References

1. Alenin, Iu.P. (2002). *Processual'nye osobennosti proizvodstva sledstvennyh dejstvij*. Kiev: Central Ukrainian edition [in Russian].

2. Bayev, O.Ia. (2013). *Taktika sledstvennyh dejstvij*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

3. Bahin, V.P., Kogamov, M.Ch., Karpov, N.S. (1999). *Dopros na predvaritel'nom sledstvii*. Almaty [in Russian].

4. Bertovskii, L.V. (2015). *Dopros: taktika i psihologija*. Moscow: Exam [in Russian].

5. Budnikov, V.L. (2009). *Pokazaniya v ugovnom sudoproizvodstve*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

6. Golunskii, S.A. (1942). *Dopros na predvaritel'nom sledstvii*. Ashkhabad: Military Law Academy of the Red Army [in Russian].

7. Dospulov, G.G. (1978). *Psihologija doprosa na predvaritel'nom sledstvii*. Moscow: Legal Literature [in Russian].

8. Dulov, A.V., Nesterenko, P.D. (1971). *Taktika sledstvennyh dejstvij*. Minsk: Higher School [in Russian].

9. Zhuravel, V.A. (1983). *Dopros poterpevshego i ispol'zovanie ego pokazanij dlja postroenija metodiki rassledovaniya otdel'nyh vidov prestuplenij. Candidate's thesis*. Kharkiv [in Russian].

10. Kaminskaiya, V.I. (1960). *Pokazaniya obvinjaemogo v sovetskom ugovnom processe*. Moscow: USSR Academy of Sciences [in Russian].

11. Konovalova, V.E. (1999). *Dopros: taktika i psihologija*. Kharkiv: Konsum [in Russian].

12. Konovalova, V.E. (1956). *Taktika doprosa svidetelej i obvinjaemyh*. Kharkiv [in Russian].

13. Lazareva, V.A., Popov, D.V. (2009). *Problemy ispol'zovaniya svidetel'skikh pokazanij v ugovnom processe*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

14. Pitertsev, S.K., Stepanov, A.A. (2001). *Taktika doprosa na predvaritel'nom sledstvii i v sude*. St. Petersburg: Piter [in Russian].

15. Pobedkin, A.V. (2009). *Ugolovno-processual'noe dokazyvanie*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

16. Porubov, N.I., Porubov, A.N. (2013). *Dopros: processual'nye i kriminalisticheskie aspekty*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].

17. Ratinov, A.V., Efimova, N.I. (1988). Psihologija doprosa obvinjaemogo. Moscow [in Russian].
18. Rivlin, A.L. (1939). Dopros v ugovnom sude. Kharkiv: Institute of Law of the NKB of the Ukrainian SSR [in Russian].
19. Smyslov, V.I. (1973). Svidetel' v sovetskom ugovnom processe. Moscow: Higher School [in Russian].
20. Solovyov, A.B., Tsentrov, E.E. (1986). Dopros na predvaritel'nom sledstvii. Moscow [in Russian].
21. Udalova, L.D. (2005). Teoriia ta praktyka otrymannia verbalnoi informatsii u kryminalnomu protsesi Ukrainy. Kyiv: Ed. Palivoda A. V. [in Ukrainian].
22. Shepitko, V.Iu. (1998). Dopyt. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University [in Ukrainian].
23. Sheifer, S.A. (2001). Sledstvennye dejstvija. Sistema i processual'naja forma. Moscow: Yurlitinform. [in Russian].
24. Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 30 travnia 2019 r. u spravi № 303/4947/14-k. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C008677> [in Russian].
25. Postanova kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 23 sichnia 2020 roku u spravi № 233/2346. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84229841> [in Ukrainian].
26. Postanova kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu vid 29 zhovtnia 2019 roku u spravi № 515/2020/16-k. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85583596>. [in Ukrainian].
27. Stahivskii, S.M. (2009). Slidchi dii yak osnovni zasoby zbyrannia dokaziv. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
28. Zhuravel, V.A., Konovalova, V.O. et al. (2019). Kryminalistyka. (Vol. 1–2); Vol. 1. V. Iu. Shepitko (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
29. Kaplina, O.V., Shylo, O.G. (Eds.). (2018). Kryminalnyi protses. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].
30. Rossinskii, S.B. (2015). Rezul'taty «neverbal'nyh» sledstvennyh i sudebnyh dejstvij kak vid dokazatel'stv po ugovnomu delu. Moscow: Yurlitinform [in Russian].
31. Bochinin, S.A. (2014). Sledstvennye dejstvija kak sposoby sobiraniia dokazatel'stv v dosudebnom proizvodstve. *Candidate's thesis*. Habarovsk [in Russian].
32. Pobedkin, A.V. (2005). Teoriia i metodologija ispol'zovanija verbal'noj informacii v ugovno-processual'nom dokazyvanii. *Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].
33. Busel, V.T. (ed.) (2004). Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy. Kyiv: Irpin; Perun [in Ukrainian].
34. Zhogin, N.V., Fatkullin, F.N. (1965). Predvaritel'noe sledstvie. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
35. Larin, A.M. (1966). Rabota sledovatelja s dokazatel'stvami. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
36. Foinitskii, I.Ia. (1996). Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. (Vol. 1–2); Vol. 2. St. Petersburg: Alfa [in Russian].
37. Abasov, A.I. (1986). Pokazaniia obvinjaemogo v sovetskom ugovnom processe *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
38. Globenko, O.A. (2007). Pokazaniia obvinjaemogo v sovremennom rossijskom ugovnom processe. *Candidate's thesis*. N. Novgorod [in Russian].
39. Novikov, S.A. (2013). Institut pokazaniij svidetelja v ugovnom processe: problemy sovershenstvovaniia. *Evrazijskaja advokatura*, 2 (3), 100–101 [in Russian].
40. Aleksandrov, A.S., Bostanov, R.A. (2013). Ispol'zovanie proizvodnyh dokazatel'stv v ugovnom processe. Moscow: Yurlitinform [in Russian].
41. Denysenko, G. (2019). Realizatsiia imunitetu svidka pid chas provedennia slidchykh (rozshukovykh) dii, okrim dopytu. *Pidpriyemnytstvo, gospodarstvo i pravo*, 10, 167–172 [in Russian].

42. Karpushin, S.Iu. (2016). Provedennia slidchykh (rozshukovykh) dii. *Candidate's thesis*. Kyiv: National Academy of Internal Affairs [in Ukrainian].

43. Kozlovskii, P.V. (2014). *Vidy dokazatel'stv v ugovnom sudoproizvodstve: jevoljucija, reglamentacija, sootnoshenie*. Moscow: Yurlitinform. [in Russian].

44. Piliushin, I.P. (2006). Poluchenie i zakreplenie pokazanij v ugovnom processe. *Candidate's thesis*. Omsk [in Russian].

45. Chuvilev, A.A. (1989). Pravomernost', sodержanie i predely prinuzhdenija pri proizvodstve sledstvennyh dejstvij. In *Pravovoe prinuzhdenie v bor'be s prestupnost'ju*, 45–52. Moscow [in Russian].

46. Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Belarus' ot 16 ijulja 1999 g. № 295-Z. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks> (date of application: 30.07.2020) [in Russian].

47. Ugolovno-processual'nyj kodeks Armjanskoj Respubliki, prinjat 1 ijulja 1998 g. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#1> (date of application: 30.07.2020) [in Russian].

48. Konceptija model'nogo Ugolovno-processual'nogo kodeksa, razrabotana v sootvetstvii s Postanovleniem Soveta Mezhpaparlamentskoj Assamblei gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv ot 14 fevralja 1995 goda № 4 «O Programmnom komitete i rabochih gruppah po sozdaniju model'nyh ugovnogo i ugovno-processual'nogo kodeksov dlja gosudarstv – uchastnikov SNG». URL: [file:///C:/DOCUME~1/USER/LOCALS~1/Temp/Rar\\$EX00.828/upk-mod/index.htm](file:///C:/DOCUME~1/USER/LOCALS~1/Temp/Rar$EX00.828/upk-mod/index.htm).

49. Heletei proty Ukrainy Judgment of the European Court of Human Rights of 24 April 2018 r. No. 23040/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c52#Text [in Ukrainian].

50. Dudka proty Ukrainy [Dudka v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights in the case No. 55912/09 of 4 December 2018 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d84#Text [in Ukrainian].

51. Leonid Lazarenko proty Ukrainy: Judgment of the European Court of Human Rights of 28 October 2010 r. No. 22313/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_688#Text [in Ukrainian].

52. Shabelnyk proty Ukrainy № 2: Judgment of the European Court of Human Rights of 1 June 2017 r. (Final 01.09.2017 r. No. 15685/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c48#Text [in Ukrainian].

Kaplina O. V., Doctor of Law, Full Professor, Head of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

ORCID 0000-0002-3654-673X

Problems of direct study of the results of nonverbal and mixed investigative (detective) actions by the court

According to the criminal procedure legislation, the sources of evidence in criminal proceedings are testimony, material evidence, documents and expert advice. The most common source is testimony, which, according to the legislation, can be obtained only during the interrogation. However, in law enforcement practice there are cases when during some investigative actions, other than interrogation, for instance investigative experiment, inspection, search, the investigator receives from persons involved in it certain information relevant to the criminal proceedings. However, courts sometimes consider the results of such investigative actions inadmissible as evidence, because during their conduct the investigator has recorded testimony which does not meet the requirements of the legislation regarding the procedural form of their obtaining. Such situations lead to the fact that the mentioned information is not evaluated by the courts during the trial, persons, who provided these knowledge during conducting such investigative actions are not interrogated as witnesses, and the proper judicial assessment is not made of the circumstances of the criminal proceedings which were recorded in the protocol of the investigative action. Thus, in the article the author draws attention to the awareness of the essence of the testimony as the sources of evidence in criminal proceedings; considers problems which arise during the classification of investigative actions

depending on the methods of obtaining the information on verbal, nonverbal and mixed; analyzes national law enforcement practice, case-law of the European Court of Human Rights, doctrinal approaches and on the basis of the conducted research concludes that the criminal procedural legislation contains legal uncertainty regarding the concept of testimony and knowledge obtained in criminal proceedings. Author admits that the testimony of individuals should be considered in a broad sense, as it is done in the legislation of the foreign countries and in the case-law of the European Court of Human Rights, as any knowledge which has been provided by a person during investigative (detective) actions, which determined the necessity of essential guarantees to people providing it, as well as mandatory interrogation of such people in court in order to perceive the provided knowledge during the hearing and observance of the law to substantiate the court's conclusions in judicial decision with such testimony.

Keywords: pre-trial investigation; investigative actions; interrogation; testimony; evidence; assessment of evidence.

Рекомендоване цитування: Капліна О. В. Проблеми безпосереднього дослідження судом результатів невербальних та змішаних слідчих (розшукових) дій. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 101–119. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215054>.

Suggested Citation: Kaplina, O.V. (2020). Problemy bezposerednoho doslidzhennia sudom rezultativ neverbalnykh ta zmishanykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Problems of direct study of the results of nonverbal and mixed investigative (detective) actions by the court]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 101–119*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215054> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.